



ANTECEDENTES

PRIMERO. Mediante resolución de 6 de abril de 1998 del Rectorado de la Universidad de Murcia, se adjudicó el encargo de "redacción del proyecto de construcción del Pabellón de Gobierno y Gestión" de dicha Universidad a D.E.C.M. y a D.G.M.A., arquitectos que habían sido los seleccionados por el jurado del concurso convocado a tal fin. En la misma fecha se suscribieron los contratos con ambos, estableciendo en su cláusula segunda que el plazo de ejecución sería de 100 días naturales a partir de la fecha de adjudicación, y en la quinta que el importe de los honorarios de redacción sería, como máximo, 30.747.878 pesetas, de acuerdo con la estimación realizada en un informe del arquitecto de la Universidad, de esa misma fecha, complementario de otro confeccionado en octubre de 1997.

SEGUNDO. El 1 de octubre de 1998, una vez rebasado el plazo contractual de ejecución, el Servicio de Contratación y Patrimonio de la Universidad de Murcia dirigió un escrito a los adjudicatarios "... con vistas a la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista o la imposición de las penalidades previstas en la actual legislación...", concediéndoles un plazo de 10 días para formular alegaciones. En uso de tal derecho, los interesados comunicaron al Servicio antedicho, el 16 de octubre siguiente, que el retraso en la entrega se había debido al cumplimiento riguroso de los criterios e instrucciones recibidos del Vicerrectorado de Campus e Infraestructuras, sobre la necesidad de retrasar la entrega del proyecto al estar en estudio un probable traslado del mismo proyecto a otro emplazamiento de similares características. Con anterioridad, el día 14 de octubre habían mantenido una reunión en el Vicerrectorado en la que habían acordado presentar la documentación como Anteproyecto, lo que cumplieron el día 19, según queda acreditado en el expediente.

TERCERO. El arquitecto de la Universidad, con fecha 26 de octubre de 1998, informó sobre las incidencias habidas en el desarrollo del proyecto. En él exponía como antecedentes que los adjudicatarios ya habían entregado los planos de distribución, fechados el 16 de julio de 1998, acordándose en la reunión mantenida el día 23 de julio que, en los primeros días de septiembre, se les comunicarían las últimas instrucciones para el desarrollo del proyecto. La situación de aquel momento era que la Universidad había decidido modificar el emplazamiento del edificio, por lo que en septiembre anterior se comunicó a los adjudicatarios que no continuaran los trabajos de desarrollo del proyecto hasta tanto se conocieran las características físicas y geométricas de la nueva parcela, por lo que "... los arquitectos redactores deben suspender sus trabajos...". No obstante, como resultaba necesaria la valoración del trabajo realizado y su abono, en la medida en que no iban a ser aprovechables, llegaba a la conclusión de que debía abonarse el 70% del total de honorarios devengados hasta ese momento, lo que ascendía a la cifra de 5.130.000 pesetas, incluyendo la cantidad correspondiente al premio obtenido en el concurso. Por último, analizaba la documentación presentada el 19 de octubre haciendo determinadas observaciones que debían ser subsanadas para poder proceder al pago. Del contenido del informe se dio traslado a los interesados mediante escrito del Vicerrector de Planificación e Inversiones de 30 de octubre de 1998, en el que se les expresaba que: "... en concordancia con el cambio de ubicación que se acordó por el

Rectorado con carácter definitivo el pasado día 14 de octubre, tal como se les comunicó aquel mismo día, les acompañamos estimaciones llevadas a cabo, sobre las que mostraron su conformidad en aquella reunión. Asimismo, y de acuerdo con lo previsto en aquel encuentro les comunicamos el compromiso de la Universidad de Murcia de darles a conocer en cuanto sea posible la parcela definitiva sobre la que ha de proyectarse el inmueble de referencia, entendiendo que tal cambio de parcela pudiera tener naturaleza substancial en la redacción del proyecto originario por lo que habría de afectar necesariamente al resto de los documentos que en su momento integrarán el proyecto de ejecución."

CUARTO. El día 9 de noviembre de 1998 los adjudicatarios hicieron entrega de cuatro ejemplares del "Anteproyecto de edificio de Gestión y Pabellón de Gobierno en Campus de Espinardo". Según el arquitecto de la Universidad la documentación subsanaba los reparos indicados en su informe de 26 de octubre anterior.

QUINTO. El 7 de julio de 1999 el Rector dictó la resolución por la que se ordenaba al Área de Contratación, Patrimonio y Servicios el inicio de actuaciones para la modificación del contrato de redacción suscrito con los adjudicatarios. La necesidad de la modificación se amparaba en el conocimiento reciente de que el proyecto vigente no contaría con financiación del FEDER, ante lo cual, existiendo circunstancias excepcionales de interés público (como era la dotación de nuevas aulas por el aumento de titulaciones a impartir en la Universidad de Murcia), se consideraba justificada la modificación del objeto del contrato, reconociendo que por su carácter sustancial podía ser causa de resolución si no se contaba con la anuencia de los adjudicatarios. Por todo ello se disponía que la modificación se dirigiría a alterar el objeto del contrato, que pasaría a ser el de redacción del proyecto de ejecución del inmueble denominado "Aulario Zona Norte Campus de Espinardo", debiendo desarrollarse en la parcela que designase el Vicerrectorado de Planificación e Inversiones. El presupuesto de la obra ascendería a 426.437.600 pesetas. La entrega debía producirse antes del 15 de septiembre para permitir cumplir con la necesidad de comprometer los créditos presupuestarios antes de fin de ese ejercicio. Los honorarios facultativos, que se calcularían aplicando las tarifas oficiales en los términos establecidos en los contratos a modificar, se estimaban en 11.248.426 pesetas más 941.553 pesetas por la redacción del estudio de seguridad y salud. Disponía, asimismo, que se sometiera el expediente de modificación a los trámites preceptivos que fuese menester previstos en la legislación de contratación administrativa. La resolución fue notificada por fax a los adjudicatarios por el Área de Contratación, Patrimonio y Servicios, concediéndoles un plazo de 10 días para que manifestasen expresamente su conformidad con la propuesta que contenía, lo que hicieron mediante escrito del día 19 de julio en el que manifestaban de forma expresa su aceptación de la modificación propuesta, si bien estimaban que el cálculo de honorarios debía corregirse puesto que aplicando los criterios contenidos en los contratos suscritos, según ellos, ascendían a 18.617.650 pesetas. Al propio tiempo, pero sin que supusiera condicionamiento a la aceptación manifestada, consideraban que los trabajos realizados hasta la fecha, y no aprovechables como consecuencia de la modificación propuesta, debían ser compensados con la cantidad de 10.199.672 pesetas.

SEXTO. Solicitado informe del Área Jurídico-Administrativa sobre el expediente de modificación, lo emitió el 29 de julio de 1999 en sentido negativo, por estimar que la propuesta rebasaba las facultades de modificación de los contratos. La obra a realizar era distinta de la inicialmente proyectada, no una modificación de la misma, lo que implicaba la necesidad de resolver los contratos anteriores, previa instrucción del correspondiente expediente. Aceptando las consideraciones vertidas en dicho informe, el Gerente de la Universidad, el 5 de agosto de 1999, elevó un documento calificado como "proyecto de propuesta" para que el Rector dictara resolución por la que se declarara concluso el procedimiento de modificación contractual y se

dispusiera el inicio de un expediente de resolución por desistimiento. La propuesta fue notificada a los interesados para que, en el plazo de 15 días hábiles, formularan alegaciones y aportaran cuantos documentos convinieran a su derecho.

SÉPTIMO. Por escrito de 10 de agosto de 1999 del Jefe de Área de Contratación, Patrimonio y Servicios, se devolvió a los interesados el documento denominado por ellos "Anteproyecto del Aulario norte de la Universidad de Murcia. Campus de Espinardo", puesto que "... el mismo ha sido presentado en estas dependencias sin existir encargo previo para su redacción por parte de órgano alguno de esta Universidad".

OCTAVO. Los adjudicatarios presentaron su escrito de alegaciones, fechado el día 30 de agosto de 1999, en el que manifestaban su extrañeza, confusión y preocupación porque siempre entendieron que su aceptación a la propuesta de modificación la había perfeccionado, no necesitando de trámite alguno posterior al desconocer el último apartado de la resolución del Rectorado de 7 de julio de 1999 y por la concurrencia de datos que les llevaron a la convicción de que así era (por ejemplo, la inexistencia de orden de suspensión de los trabajos hasta la aprobación de la modificación o la perentoriedad del plazo dado para la ejecución del encargo). Asimismo manifestaban su disconformidad con los argumentos vertidos en el informe emitido por el Área Jurídico-Administrativa, por lo que concluían que no se apreciaba la existencia de causa que impidiera la modificación propuesta y, menos aún, de resolución, solicitando que se determinara la validez de la modificación operada y la asunción por la Universidad de Murcia de sus obligaciones derivadas del encargo de realización del aulario.

NOVENO. Remitidas las alegaciones, el Área de Contratación, Patrimonio y Servicios informó el 13 de septiembre de 1999 en el sentido de que en la reunión mantenida el 22 de julio anterior, cuya única finalidad en el momento de la convocatoria era perfilar lo que habría de ser el programa de necesidades del futuro proyecto del aulario, el Vicerrector de Planificación e Inversiones ya anunció a los adjudicatarios la voluntad de la Universidad de resolver el contrato toda vez que era especialmente complejo, desde un punto de vista jurídico, que se produjera la modificación propuesta. Asimismo en el informe se afirma "... con total rotundidad..." que no hubo encargo de redacción del edificio del aulario, y así se les trasladó verbalmente en la citada reunión y formalmente por la Gerencia el 12 de agosto siguiente. Esta fue la razón de que se les devolviera el anteproyecto del aulario que, al término de la citada reunión, habían presentado los adjudicatarios.

DÉCIMO. La Gerencia de la Universidad, con fecha 20 de septiembre de 1999, de acuerdo con lo previsto en los artículos 214, b) de la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) y 157 y 162 del Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3.410/75, de 25 de noviembre (RGCE), propuso que se diera por concluso el procedimiento de modificación del contrato de redacción del proyecto de construcción del Pabellón de Gobierno y Gestión de la Universidad de Murcia, de 6 de abril de 1998, y se iniciara el de resolución por desistimiento, dando audiencia y vista a los interesados y estableciendo los términos de la liquidación económica del contrato. De conformidad con ella, el Vicerrector de Planificación e Inversiones, por delegación del Rector, dictó resolución el 21 de septiembre de 1999 en la que disponía:

"1º. Declarar la finalización del expediente de modificación del contrato de redacción de proyecto para "Pabellón de Gobierno y Gestión de la Universidad de Murcia" vigente con los Sres. arquitectos don E. C. M. y don G. M. A.

2º. Desistir de la ejecución del contrato a que se refiere el apartado anterior e incoar expediente para su resolución por tal causa.

3º. Ordenar que por los servicios competentes se confeccione la liquidación económica del contrato, de la que se dará vista a los Sres. arquitectos, prosiguiéndose el expediente

administrativo hasta su total finalización."

DÉCIMOPRIMERO. El 21 de septiembre de 1999 el Área de Contratación, Patrimonio y Servicios, comunicó a los adjudicatarios que estaba a su disposición, para su retirada, la documentación presentada por ellos el día 13 anterior, rotulada externamente como "Proyecto de ejecución de Aulario Norte en el Campus de Espinardo de la Universidad de Murcia", dado que "el citado proyecto no ha sido objeto de encargo por parte de órgano alguno de la Universidad". "No parece ocioso recordarles -continuaba el escrito- que el encargo de redacción del citado proyecto se encontraba pendiente de la aprobación del modificado de su contrato por el Rectorado de la Universidad de Murcia, circunstancia que como repetidamente se les ha puesto de manifiesto, no se producirá".

DÉCILOSEGUNDO. Con fecha 4 de octubre se elaboró por el Servicio de Contratación, Patrimonio y Servicios, una liquidación económica del contrato que ascendía 1.387.523 pesetas, cantidad que resultaba de aplicar el 6% de beneficio industrial a la parte de honorarios dejados de percibir. Notificada a los adjudicatarios, mediante escrito del día 23 de octubre formularon alegaciones en las que, tras solicitar la apertura de un período de prueba para acreditar la realidad de los trabajos realizados correspondientes al encargo inicial -pabellón de gobierno y gestión-, pedían que se girase una nueva liquidación en la que la cantidad a abonar por ese concepto fuera 10.199.672 pesetas más el 6% de beneficio industrial de los honorarios correspondientes a la parte de proyecto no realizada y, además, la totalidad de honorarios del proyecto relativo al aulario.

DÉCIMOTERCERO. Contra la resolución del Rectorado de 21 de septiembre de 1999, los adjudicatarios presentaron un recurso de reposición en el que reproducían los argumentos utilizados en actuaciones precedentes y que, básicamente, se ciñen a:

1º. Nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada por haberse dictado prescindiendo absolutamente del procedimiento establecido al omitir la audiencia, haberse perfeccionado la modificación contractual que no se acepta realizada, y no concurrir causa alguna para resolver el contrato originario.

2º. Haber incurrido la Universidad en desviación de poder.

Debe resaltarse que, a tenor del apartado tercero "Admisibilidad del recurso", el escrito servía al tiempo de "... solicitud de abono de honorarios derivados del contrato modificado plenamente ejecutado y de las compensaciones económicas derivadas de los trabajos efectivamente realizados respecto del contrato originario y, subsidiariamente, como reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida a V.E. para solicitar la indemnización de los daños que la actuación de la Administración universitaria nos ha producido efectivamente, para el caso de que por parte de esa Universidad se negare la existencia de una obligación contractual de abonar los honorarios y compensaciones citados, a cuyo efecto se presenta el presente escrito dentro del plazo de un año y con los requisitos formales legalmente exigibles". De acuerdo con lo anterior, en su apartado séptimo se razona la existencia de responsabilidad patrimonial y se hace una evaluación de los daños causados. Concluye el recurso solicitando que se anule la resolución del Rectorado de 21 de septiembre de 1999 por no ser conforme a Derecho y se acuerde abonar a los recurrentes la cantidad de 24.033.287 pesetas, más el beneficio industrial dejado de percibir y los intereses legales y, subsidiariamente, se tenga por formulada la correspondiente reclamación de responsabilidad patrimonial por un importe que inicialmente se fija en la suma de 108.669.688 pesetas.

DÉCIMOCUARTO. El Jefe del Área de Contratación, Patrimonio y Servicios, a petición de la Gerencia, el 15 de noviembre de 1999 elaboró un informe respecto de las alegaciones de los adjudicatarios al documento de liquidación económica que se les había enviado. En él ratifica y amplía los argumentos vertidos en el evacuado el 13 de septiembre de 1999, con los siguientes

argumentos:

- Se niega la existencia y recepción del proyecto de edificio de gestión y pabellón de gobierno en el campus de Espinardo.
- No se admite que la modificación del contrato proyectada se hubiera perfeccionado con la sola aceptación de los adjudicatarios por faltar el trámite de informe del Servicio Jurídico de la Universidad, así como porque se les comunicó el 22 de julio de 1999, verbalmente, y el 14 de agosto, por escrito, la voluntad de la Universidad de no acordarla.
- No se considera omitida la audiencia porque el informe de 13 de septiembre nada aportaba que no conocieran ya los adjudicatarios.
- La falta de conocimiento de la propuesta definitiva antes del dictado de la resolución de 21 de septiembre tampoco supone infracción del deber de audiencia.
- Existe causa para desistir del contrato por falta de recursos económicos, dado que el FEDER no financia edificios administrativos, dato que se conoció una vez adjudicado el contrato para la redacción del proyecto originario.
- La cuantía de la indemnización por daños causados en una relación contractual es tasada por la ley.

DÉCIMOQUINTO. También a petición de la Gerencia, el arquitecto asesor de la Universidad informó sobre las alegaciones de los adjudicatarios. El informe, fechado el 22 de noviembre y corregido parcialmente el 25 siguiente, reconoce que la Universidad de Murcia sólo ha recibido el anteproyecto de pabellón de gobierno entregado en noviembre de 1998; que había obrado rectamente comunicando a los adjudicatarios en la reunión mantenida el día 22 de julio su intención de no realizar la modificación del contrato, propuesta quince días antes, reunión en la que estuvo presente el informante; considera contrario a la práctica habitual, por lógica, el comportamiento de los adjudicatarios de continuar con la redacción de un proyecto no encargado; y concluye estimando que al no poder admitirse la existencia más que de un único contrato, el inicial, la cantidad que debe abonarse asciende a 1.609.527 pesetas.

DÉCIMOSEXTO. El Rector de la Universidad resolvió el recurso de reposición el día 29 de noviembre de 1999, desestimándolo por no concurrir las causas alegadas y remitiendo al expediente de resolución del contrato la tramitación de las reclamaciones de naturaleza económica que en él se hacían. Notificada a los interesados, en el plazo concedido formularon alegaciones en las que reiteran sus anteriores argumentos y contradicen las afirmaciones del arquitecto asesor de la Universidad sobre lo extraño de su actitud en el cumplimiento del contrato suscrito, solicitando que se determine la invalidez de la liquidación practicada y se gire una nueva en la que la suma a abonar sea la de 10.199.672 pesetas más el beneficio industrial dejado de percibir de lo restante no ejecutado del contrato originario, sin perjuicio del abono del contrato reformado plenamente cumplido.

DECIMOSÉPTIMO. Trasladadas las alegaciones al Área de Régimen Jurídico-Administrativo de la Universidad ésta informó favorablemente la pretensión resolutoria por tratarse de un cambio de objeto que no puede ser acordado en uso de la potestad de modificar los contratos de que dispone la Administración, de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado. Asimismo se afirma que la solicitud de indemnización presentada por los interesados ha de resolverse en el ámbito específico de la relación contractual de la que nace, no al margen de ella, en el genérico de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El Área de Control Interno de la Universidad también informó favorablemente el expediente el 13 de marzo de 2000, tras lo cual, al día siguiente, la Gerencia formuló la propuesta que es objeto del presente Dictamen con los siguientes pronunciamientos:

"Primero. Declarar resuelto por desistimiento de esta Administración el contrato de 6 de abril de 1998 para la "Redacción del Proyecto de Edificio para Pabellón de Gobierno y Gestión de la

Universidad de Murcia vigente con los Sres. arquitectos don E. C. M. y don G. M. L.

Segundo. Aprobar la liquidación elaborada por los servicios administrativos y técnicos de la Universidad de Murcia, por importe de 1.609.527 pesetas (IVA incluido).

Tercero. Desestimar la solicitud formulada por los contratistas por responsabilidad patrimonial de la Universidad de Murcia.

Cuarto. Ordenar el pago a los Sres. arquitectos de la cantidad prevista en el apartado Segundo anterior.

Quinto. Ordenar la devolución de la garantía constituida por los contratistas en garantía del cumplimiento del contrato que se resuelve por no existir responsabilidades de las que responder aquélla, al estar en presencia de una resolución contractual por desistimiento de la Administración contratante".

Y en tal estado de tramitación V.E. dispuso el traslado del expediente al Consejo Jurídico, mediante comunicación del día 21 de marzo de 2000, teniendo entrada en el registro de este Órgano Consultivo el día 23 del mismo mes.

A los anteriores Antecedentes son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. Sobre la naturaleza del Dictamen.

La petición de Dictamen se ha formulado al amparo de lo establecido en el artículo 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), a cuyo tenor debe ser consultado en los asuntos relativos a la nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos y concesiones cuando se formule oposición por parte del contratista. Tratándose en el caso presente de la propuesta de resolución del contrato suscrito el 6 de abril de 1998 para la "Redacción del Proyecto de Edificio para Pabellón de Gobierno y Gestión de la Universidad de Murcia" entre dicha Institución y los arquitectos don E.C.M. y don G.M.L., el presente Dictamen se emite con carácter preceptivo.

SEGUNDA. Sobre la ejecución del contrato suscrito el 6 de abril de 1998, su pretendida modificación, los efectos de ésta última y la propuesta de resolución contractual.

I. El contrato del que nace la propuesta objeto del presente dictamen fue suscrito el 6 de abril de 1998 por la Universidad de Murcia (en adelante, la Universidad) y el equipo de arquitectos integrado por don E.C.M. y don G.M.A. (en adelante, los adjudicatarios), tras ser seleccionados por el jurado del concurso de anteproyectos para la construcción de un pabellón de Gobierno y Gestión de la Universidad de Murcia. El primer premio, según las bases del concurso, conllevaba el encargo de redacción del correspondiente proyecto, considerándose el importe del premio como cantidad a cuenta de sus honorarios profesionales. El plazo de ejecución del contrato era de cien días naturales. Sin embargo, tal como queda acreditado en el expediente, ya desde el inicio de la relación contractual han sido básicamente dos las circunstancias que han impedido su total cumplimiento: una, la incertidumbre sobre el emplazamiento definitivo del edificio y otra, la alteración del tipo de construcción a proyectar. Ninguna de ellas, obviamente, es imputable a los adjudicatarios, pero ambas han tenido una influencia crucial en lo que a la prestación de sus servicios respecta.

Lo complejo del expediente tramitado, como consta en los Antecedentes, demanda un esfuerzo clarificador que permita su mejor comprensión, aun a riesgo de simplificar demasiado. Con esta perspectiva debe decirse que, lo ocurrido desde el nacimiento del contrato hasta la propuesta de resolución, puede diferenciarse jurídicamente en las siguientes tres etapas:

1ª. La primera se inicia con la firma del contrato, 6 de abril de 1998, parcialmente consumado con la recepción y pago del anteproyecto de pabellón de gobierno y servicios, a finales de noviembre y primeros de diciembre de ese mismo año. Lo esencial de esta etapa es que el

propósito de la Universidad era la construcción de dicho edificio, es decir, de un pabellón de gobierno y gestión, de uso exclusivamente administrativo, aun cuando, desde el principio, al parecer, se dude del definitivo emplazamiento. Esta es la causa que motiva el retraso en la entrega del proyecto, y así queda acreditado por las manifestaciones de ambas partes que obran en el expediente. Con el abono de 5.130.000 pesetas a los adjudicatarios, sin oposición por su parte, se da por concluida esta primera etapa.

2ª. La segunda etapa comienza con la resolución del Rectorado de 7 de julio de 1999, iniciando la modificación objetiva del contrato comunicada al día siguiente a los adjudicatarios, y concluyó con la otra resolución rectoral de 21 de septiembre siguiente por la que se declaraba concluso el procedimiento de modificación y se iniciaba el de resolución del contrato en cuyo marco se emite el presente Dictamen. Lo esencial de esta etapa es que el propósito de la Universidad ya no es el mismo. En la primera se pretendía construir un edificio exclusivamente de uso administrativo, el pabellón de gobierno y gestión, mientras que en la que ahora nos ocupa es la de un aulario. La razón que impulsa el cambio, según la Universidad, es que los fondos FEDER que se pensaban utilizar en la inversión proyectada no se obtendrían pues dicho fondo no financia edificios de naturaleza administrativa y sí lo hace, sin embargo, si se trata de un aulario. Ello unido a la necesidad de contar con un mayor número de aulas en el Campus de Espinardo para atender la demanda generada por las nuevas titulaciones aprobadas, mueve a la Universidad a proponer la modificación del contrato originario, novándolo objetivamente, de tal modo que los adjudicatarios lo que deberían confeccionar es el proyecto de un aulario y no el de un pabellón de gobierno. La modificación pretendida, aceptada por ellos, no llega a producirse porque, tras dicha aceptación, un informe del Área de Régimen Jurídico-Administrativo considera que excede de los límites naturales de la potestad de modificación de los contratos administrativos.

3ª. La tercera etapa se inicia con la Resolución del Rector de 21 de septiembre de 1999, ya citada, por la que se cierra el procedimiento de modificación y se inicia el de resolución. Los adjudicatarios interpusieron contra ella recurso de reposición alegando la inexistencia de causa resolutoria, la permanencia del contrato modificado y pretendiendo, además, ser resarcidos de ciertos gastos.

Hecha la síntesis anterior, estima el Consejo Jurídico que debe comenzar señalando que en la vida del contrato examinado se aprecia la existencia indubitada de, al menos, dos causas de resolución. Una es su suspensión por plazo superior a un año y otra el desistimiento. La primera de ellas no ha sido declarada de forma explícita, pero a todas luces se ha producido "de facto" según se deduce de la documentación aportada al expediente. La segunda se ha formalizado en la resolución del Rectorado de 21 de septiembre de 1999.

En los casos en que concurren varias causas de resolución es doctrina del Consejo de Estado que se atienda a la que primero hubiere aparecido en el tiempo a fin de determinar sus efectos económicos. Lo que ocurre es que, en el caso presente, siendo dos las causas, los efectos que para ellas prevé el artículo 215 LCAP son los mismos, consistiendo en el abono de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiesen realizado los adjudicatarios con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración (apartado 1) y, además, el abono del 6 por 100 del precio de los pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener (apartado 2).

La constatación de la suspensión efectiva de la ejecución del contrato se logra si se atiende a los diferentes documentos integrados en el expediente. Las incidencias ocurridas en la ejecución, ya desde la que hemos definido como primera etapa, desvelan el estado de paralización del trabajo objeto del encargo desde el 9 de noviembre de 1998, momento en que se produce la entrega del "Anteproyecto de Pabellón de Gobierno y Gestión", y eso haciendo

incluso una interpretación extensiva del verdadero objeto del contrato suscrito el 6 de abril de 1998. Si se toma esa fecha como "dies a quo", el 9 de noviembre de 1999 se cumplió el año de suspensión.

Sin embargo, el día 21 septiembre de 1999 se dictó la Resolución del Rectorado que en su apartado 2º dispuso "desistir de la ejecución del contrato a que se refiere el apartado anterior e incoar expediente de resolución por tal causa". Lo que significa que es ésta la primera que aparece en el tiempo, haciendo innecesario el estudio de la suspensión.

Así pues, de lo dicho hasta ahora se desprende y es criterio del Consejo Jurídico que procede la resolución del contrato por desistimiento de la Universidad, con las consecuencias económicas previstas en el artículo 215 LCAP. A esta conclusión se llega porque se coincide con la apreciación que en su día hizo el Área de Régimen Jurídico-Administrativo de la Universidad de Murcia sobre el hecho de que la modificación del objeto del contrato, propuesta en julio de 1999, rebasaba los límites del ius variandi de la Administración, siendo causa de resolución lo que, de ejercerse, hubiera supuesto no modificar un contrato existente sino adjudicar uno nuevo. El mantenimiento del vínculo anterior no tiene sentido puesto que concurren razones de interés público para desistir de él, a pesar de la oposición de los adjudicatarios. No es preciso recordar que éste, como todo contrato administrativo, se sustenta sobre la necesidad de satisfacer el interés público, no sólo el particular del contratista, que debe ceder ante aquél.

II. A la vista de las normas por las que debe regirse la novación contractual, no se puede considerar que la modificación propuesta el 7 julio de 1999 se haya perfeccionado por la aceptación de los adjudicatarios manifestada en su escrito del día 19 de ese mismo mes. Para ello habría sido necesario seguir el procedimiento establecido en el artículo 136 RGCE, que exige además de la propuesta y aceptación del contratista, los informes de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, así como la resolución del órgano o autoridad que haya celebrado el contrato. Pero además de que estos trámites internos no se produjeron, de acuerdo con el artículo 102 LCAP las modificaciones del contrato deben formalizarse conforme a lo dispuesto en su artículo 55, es decir, el correspondiente acuerdo debió hacerse constar en un documento administrativo que ambas partes debieron suscribir, lo que no ocurrió.

Sin embargo, que tal efecto no pueda entenderse producido no significa que la actuación administrativa haya sido inocua para dar lugar a otros en la relación con los contratistas. Debe observarse, de una parte, que el escrito por el que se notificó a éstos la resolución rectoral no recogió de forma expresa el último apartado de la misma, alusivo a la necesidad de someter el expediente de modificación a los trámites preceptivos que fuere menester y se encontrasen previstos en la legislación de contratación administrativa, y de otra, que los contratistas, inducidos por ello, desplegaron actividad tendente al cumplimiento contractual. La omisión de aquella notificación, y otras imprecisiones que contiene, la convierte en una actuación defectuosa pero capaz de inducir la creencia de que se comunicaba la modificación misma del contrato, tal como entendieron los adjudicatarios, que desarrollaron actividad apoyados en tal convecimiento hasta que, a los catorce días de recibir la notificación defectuosa, el Vicerrector de Planificación e Inversiones de la Universidad les hizo saber la verdad sobre la situación del contrato. Tal notificación impropia llegó a provocar errónea creencia en los arquitectos contratados, pero desde la perspectiva del régimen legal no es posible dictaminar que se perfeccionase la adjudicación del contrato modificado. A partir del momento en que el indicado Vicerrector transmitió correctamente la situación del contrato, no cabe ya que los interesados continuasen con la inicial ignorancia.

Así pues, si bien no se produce formalmente la modificación del contrato inicial, sí debe acogerse parcialmente la pretensión de que, por obra de la errónea actuación administrativa,

los contratistas entendieron culminados, temporalmente, los efectos modificativos. Compatible con esa conclusión es la pretensión de resolver el contrato por desistimiento de la Universidad, dado que concurren razones de interés público para ello. La realización de gastos públicos está presidida por un mandato constitucional de eficiencia y economía (artículo 31.2 CE) que no sería respetado si la Universidad, ante la necesidad de construir un edificio destinado a aulario que cuenta con financiación comunitaria, no acometiese su ejecución, con la pérdida de esos recursos, optando por la realización de un edificio de uso exclusivamente administrativo, no imprescindible al parecer, y cuyo coste debería soportar íntegramente. Poco ha de añadirse para comprender la racionalidad de la decisión tomada. Sin embargo, debe el Consejo Jurídico llamar la atención a los órganos gestores por el desconocimiento de cuales son los proyectos de inversión que sí cuentan con la financiación que se necesita para acometerlos.

Junto con la presencia del interés público, para que proceda resolver un contrato por desistimiento unilateral de la Administración es preciso que el contratista haya cumplido con sus obligaciones, lógicamente sólo las que le serían exigibles al tiempo de acordarse aquélla. Analizado el comportamiento de los adjudicatarios hasta el momento en que la Universidad decide desistir del contrato se puede observar que habían cumplido con lo que de ellos se había solicitado en ejecución del contrato, si bien, por razones que no les son imputables -la indefinición de la ubicación del edificio-, la prestación de sus servicios no fuera la que satisfaría plenamente las necesidades a atender.

TERCERA. Sobre la vía adecuada para la reclamación de los daños originados.

La reclamación de indemnización por los daños sufridos por los particulares por el funcionamiento de los servicios públicos debe realizarse por la vía procedimental adecuada en cada caso. Es decir, existiendo una vía propia según la relación de la que traiga causa el hipotético daño, es a su través como debe solicitarse y resolverse la petición que los interesados formulen. En ese sentido se ha pronunciado de manera reiterada el Consejo de Estado, manifestando tal tesis en su Dictamen número 5.731/97, de 11 de diciembre de 1997, según el cual la configuración del instituto jurídico de la responsabilidad objetiva de la Administración es *"una vía de resarcimiento sólo utilizable cuando no hay otra de índole específica, y para que, como ya afirmara el dictamen de 5 de diciembre de 1990, "no pueda ser conceptuado e interpretado como instituto de cobertura de cualquier pretensión indemnizatoria"*.

Conforme a ello, la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada "subsidiariamente" por los adjudicatarios en el escrito de interposición del recurso de reposición fechado el 5 de noviembre de 1999 contra la resolución de 21 de septiembre anterior, y reiterada en su escrito de alegaciones del 23 de diciembre, no podría ser admitida, al estar originada en el seno de una relación contractual a la que es de aplicación primariamente la normativa de contratos y no la establecida en la LPAC, pues su Título X desarrolla el artículo 106 de la Constitución que consagra el principio de responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas, tal como expresamente se reconoce en la Exposición de Motivos del Real Decreto 423/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP). En consecuencia, conforme a tal tesis, habría de ser en el seno del procedimiento instruido para la resolución del contrato en el que se resolvieran las pretensiones indemnizatorias que se suscitan, y así lo ha hecho la Universidad.

Tal doctrina no debe desplazar, sin embargo, la realidad del relato fáctico contenido en Antecedentes y objeto de las Consideraciones hasta ahora vertidas, según la cual existe una actuación administrativa errónea, que ha sido capaz de instalar en los contratistas

-temporalmente- la creencia de ser adjudicatarios del contrato modificado, situación que, en realidad, nunca pudieron alcanzar por tal vía, porque, como certeramente manifiesta el Área del Régimen Jurídico-Administrativo de la Universidad, lo pretendido excedía de los límites legales y requería una nueva licitación.

Llegados a este extremo, el Consejo Jurídico considera que cualquiera que sea el título de imputación de responsabilidad, ésta existe a cargo de la Universidad de Murcia. Desde el punto de vista del contrato por la aparente adjudicación realizada a través de la notificación que debe calificarse de impropia. Desde el punto de vista extracontractual, al haberse producido un inadecuado funcionamiento del servicio público, causante de daño acreditado, al haber desplegado quienes se creían adjudicatarios la actuación que creyeron les era exigible, en la medida en que podían depositar su legítima confianza en ello, produciéndose un daño antijurídico.

Los perfiles de la situación creada se encuentran en una zona fronteriza de la relación contractual pero al margen de ella, porque el efecto modificador no pudo haberse culminado, razón por la que es posible acoger la pretensión de resarcimiento extracontractual postulada, postura congruente, además, con la consecuencia ya expresada de que la modificación contractual que se inició era contraria al ordenamiento.

La opción por una u otra vía, a juicio del Consejo Jurídico, carece de consecuencia práctica, atendiendo a que no se produjo la recepción del trabajo desplegado por los presuntos adjudicatarios hasta la fecha en que se les comunicó que no continuasen realizando actuaciones de redacción de proyecto, y tampoco ellos efectuaron el depósito de los mismos en el Colegio de Arquitectos, lo que obliga a cuantificar el daño, en cualquiera de los dos casos, con arreglo a lo que dispone el art. 215.1 LCAP, en la redacción anterior a la Ley 53/99 (al que también remite el art. 141.2 LPAC). Así, el derecho a ser indemnizados se traduce en que se les abonen los trabajos que puedan acreditar hubiesen realizado conforme al contrato hasta el día 22 de julio de 1999, y sean recibidos por la Universidad.

CUARTA. Sobre la liquidación del contrato.

En la Consideración Segunda de este Dictamen se afirma que concurre en el caso el desistimiento como causa de resolución. De este modo, a tenor de lo establecido en el artículo 215 LCAP (en su redacción anterior a la actual, dada por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, vigente en el momento de producirse el mismo), los adjudicatarios tienen derecho al abono de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado, con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración (apartado 1) así como al 6 por 100 de beneficio industrial de los pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de percibir.

La concreción de cuáles sean los integrantes del primer grupo es objeto de discusión entre la Universidad y los adjudicatarios. A la luz de la documentación aportada al expediente entiende el Consejo Jurídico que debe considerarse como tal la entregada y recibida el 9 de noviembre de 1998, sobre lo que ambas partes están de acuerdo. Para formar juicio sobre el resto de lo exigido por los adjudicatarios y negado por la Universidad se ha de tener en cuenta que para que haya obligación de abonar los estudios o proyectos han de cumplir los requisitos exigidos por el artículo citado, que son:

- Que sean los "efectivamente realizados".
- Que se hayan realizado con arreglo al contrato.
- Que sean recibidos por la Administración.

El criterio a expresar dependerá de la concurrencia o no de estos requisitos en las dos entregas realizadas por los adjudicatarios los días 22 de julio y 13 de septiembre de 1999.

El día 22 de julio de 1999, los adjudicatarios hicieron entrega de una documentación que

calificaron como "Anteproyecto de Aulario Norte de la Universidad de Murcia. Campus de Espinardo". El día 13 de septiembre hicieron entrega de diversos paquetes denominados "Proyecto de ejecución de Aulario Norte en el Campus de Espinardo de la Universidad de Murcia". La primera documentación fue devuelta por la Universidad el 10 de agosto siguiente "por no existir encargo previo". La segunda, por idéntico motivo, el 21 de septiembre. La efectividad de su realización, siendo benevolentes, podría admitirse por el sólo hecho de su devolución. Sin embargo, no vale cualquier realización, debe ser la que sea acorde con el contrato, y es aquí donde no se cumple el requisito. La Universidad de Murcia no ha suscrito ningún contrato para la realización de los citados trabajos, es más, reiteradamente se ha comunicado su falta de encargo. Si no existe contrato al que respondan no deben ser abonados. No obsta a lo dicho que por el "error" padecido por los adjudicatarios estos hicieran un trabajo que deba ser asumido por la Universidad puesto que, probado que 14 días después de la impropia notificación causante de su actitud, debieron abandonar inmediatamente su actividad, y no lo hicieron en contra ya del rechazo expreso de la Universidad. Pero es más -sólo como hipótesis- incluso admitiendo que los trabajos respondieran a un encargo previo faltaría el último requisito, la recepción de los mismos con el consiguiente trámite para asegurar que la misma se produce a satisfacción de tal encargo (art. 111.1 LCAP). No ha sido este el caso en ninguna de las dos entregas.

Como conclusión entiende el Consejo Jurídico que en la liquidación del contrato, y como beneficio industrial por los trabajos no ejecutados únicamente debe incluirse la cifra figura en la propuesta, esto es, 1.609.527 pesetas. Sin embargo, la cantidad ha de ser incrementada con los 2.198.571 pesetas que no se abonaron por el Anteproyecto entregado el 9 de noviembre de 1998 dado que, según consta en el informe realizado por el Arquitecto asesor de la Universidad, la cifra de 5.130.000 pesetas que finalmente se abonaron "... sería la correspondiente a la parte del anteproyecto que como máximo habría que rehacer para adaptarse a la nueva parcela, incluso, con alguna modificación del programa, puesto que sólo se estima válido el 30% del anteproyecto realizado". Es decir, reconoce que se ha de abonar únicamente el 70% de lo efectivamente ejecutado y recibido por la Universidad. Faltaría pues el segundo requisito antes examinado, su adecuación al contrato. Pero en este punto ha de prevalecer la consideración de que la inadaptación al contrato no era originaria sino sobrevenida a virtud de la decisión de la Universidad de cambiar la ubicación definitiva del edificio, lo que quiere decir que, de no ser así esa adecuación sería total. Si no se pagasen a los adjudicatarios los 2.198.571 pesetas a que ascendió el 30% no satisfecho del anteproyecto, la Universidad se estaría enriqueciendo injustamente.

Sobre la base de la anteriores Consideraciones el Consejo Jurídico extrae las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA. Procede resolver el contrato suscrito el 6 de abril de 1998 entre la Universidad de Murcia y el equipo de arquitectos integrado por don E.C.M. y don G.M.L., para la redacción del proyecto del Pabellón de Gobierno y Gestión de la Universidad de Murcia, por desistimiento de la Administración.

SEGUNDA. Debe abonarse a los adjudicatarios la cantidad de 3.808.098 pesetas como liquidación del contrato en concepto de trabajos realizados para el Pabellón de Gobierno y Gestión, cantidad que es de suma de 2.198.571 pesetas, por los trabajos efectivamente realizados a la fecha del desistimiento y 1.609.527 pesetas, en concepto del 6% de beneficio industrial dejado de percibir por los trabajos pendientes relativos a tal proyecto.

TERCERA. Procede que se acuerde la devolución de la garantía constituida por los adjudicatarios.

CUARTA. Debe estimarse la reclamación de responsabilidad instada y abonar a los reclamantes los trabajos que puedan acreditar hubiesen realizado efectivamente conforme al malentendido encargo hasta el día 22 de julio de 1999 y que sean recibidos de conformidad por la Universidad.

No obstante, V.E. resolverá.

