



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen **115/2012**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 14 de mayo de 2012, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Mazarrón, mediante oficio registrado el día 2 de febrero de 2012, sobre resolución de contrato de servicios de asesoría jurídica suscrito con x (expte. **39/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mazarrón, en su sesión de 18 de noviembre de 2011, acordó la iniciación del procedimiento para la resolución del contrato de asesoría jurídica suscrito el 2 de abril de 2009 con x (no consta entre las actuaciones remitidas el expediente de contratación). Se infiere de otras actuaciones, aunque no se cita expresamente en el acuerdo, que la causa invocada es el desistimiento unilateral de la Administración, conforme a los artículos 284,b) y 285.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), hoy artículos 308,b) y 309.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que deroga a la anterior.

En el precitado acuerdo se argumenta lo siguiente para la resolución propuesta: el contrato de asesoría jurídica cuya resolución se propone, que no incluye la dirección letrada de pleitos, alcanza un importe de 103.704 euros anuales, existiendo otras empresas de consultoría jurídica que incluyen asesoramiento en otros ámbitos de la actividad municipal, además de la dirección letrada, lo que permite que se tengan por centralizados todos estos servicios de consultoría en una sola firma de profesionales, a la vez que las condiciones económicas que se pueden obtener y la amplitud de sus servicios pueden suponer un ahorro para el Ayuntamiento, a la vista del informe económico del servicio de intervención municipal, que concreta el alcance anual de dicho ahorro, según se expresa.

Consta un informe económico financiero, fechado el 10 de noviembre de 2011, titulado "coste de los servicios por defensa jurídica y asesoramiento jurídico, prestados por profesionales al Ayuntamiento hasta el mes de julio de 2011" emitido por un funcionario municipal.

SEGUNDO.- Notificado el precitado acuerdo al contratista para que formule alegaciones, se presenta un primer escrito de 2 de diciembre de 2011 en el que se alegan defectos, al no transcribirse en el acuerdo de iniciación el informe económico que le sirve de sustento o acompañar una copia del mismo en la notificación practicada, solicitando que se le otorgue un nuevo plazo de 10 días para presentar alegaciones tras su subsanación.

Con posterioridad, el 9 de diciembre de 2011 (registro en la Delegación de Gobierno en Murcia) se presenta un segundo escrito de alegaciones, en el que el contratista manifiesta su oposición a la resolución del contrato, entre otros motivos por los siguientes que se expresan de forma sucinta:

1. Que ha recibido en la misma fecha sendos acuerdos de la Junta de Gobierno Local, de 18 de noviembre de 2011, el primero referido a la caducidad del expediente núm. 181-2011 (PROPBLANCO) de resolución del contrato de asesoría suscrito el 2 de abril de 2009, incoado por acuerdo del mismo órgano de 27 de julio de 2011. Junto a este acuerdo se comunica "la reincoación" del mismo expediente administrativo núm. 181-2011, lo que supone la reapertura de un expediente caducado por causa imputable a la Administración, cuando el efecto principal de la caducidad es el archivo del expediente administrativo. El hecho de que, caducado el expediente, se continúe con el trámite de resolución contractual nominal y sustancialmente, en el marco del mismo expediente caducado, constituye por sí una infracción procedural grave motivadora de la nulidad de pleno derecho del acuerdo de incoación de 18 de noviembre de 2011.
2. Alega inexistencia e inoperancia de la motivación, dado que no se transcribe el contenido del informe económico, ni se identifica a su autor, lugar y fecha de emisión, lo que permitiría su posterior verificación por parte del interesado. Además, refiere que el servicio de Intervención Municipal no existe en la estructura organizativa vigente del Ayuntamiento. Considera que esta infracción es más relevante aún porque el Ayuntamiento no ha procedido a la subsanación de los defectos alegados en el escrito de 2 de diciembre de 2011.
3. Expone que la doctrina consultiva sobre la potestad de la Administración para la resolución de un contrato por desistimiento unilateral, pone énfasis en la consecución de un interés público, sin que ello implique una potestad omnímoda e ilimitada de resolución a libre voluntad o de libre cambio del criterio administrativo expresado en una previa adjudicación administrativa.
4. Destaca que existen discrepancias entre la motivación expresa y la real del acuerdo de iniciación del procedimiento de resolución contractual, así como alega desviación de poder. En este sentido señala que si la centralización de los servicios de asesoría jurídica es uno de los motivos para la resolución del contrato por desistimiento, qué motivos desaconsejan (distintos a la preferencia arbitraria de otro profesional) la modificación de los términos del contrato en vigor para adecuarlo a dicha centralización, como primera opción, antes de pretender resolver un contrato con la consiguiente indemnización que conlleva para la Administración. Concluye, respecto a este primer motivo, que no es válido para justificar el desistimiento contractual de la Administración por razones de interés público. Tampoco concurre, en su opinión, el segundo motivo alegado, el ahorro de la prestación contratada, puesto que para ello el informe económico tendría que haber realizado un estudio de costes de servicios jurídicos de asesoría análogos. Seguidamente se interroga sobre si puede ser causa suficiente para el desistimiento que la Administración pueda recibir una supuesta mejor oferta, una vez que ha concluido el procedimiento de licitación (tras un procedimiento en el que pudieron concurrir mejores ofertas de cualquier posible adjudicatario) y se encuentra en ejecución el contrato. También se pregunta si es legítimo que la Administración solicite ofertas o licite un segundo contrato en principio diferenciado, pero susceptible de mejoras que se solapen con el servicio contratado con su despacho. Expone que aceptar esta forma de actuación supondría una quiebra global de las reglas de contratación interpretadas a la luz de los principios de legítima concurrencia e igualdad, puesto que cualquier licitador público podría esperar a la conclusión de la licitación para realizar una oferta económica más reducida que la del adjudicatario, procediendo la Administración al desistimiento del contrato, concluyendo que el supuesto de mayor ahorro tampoco es viable como elemento para resolver una contratación.

5. Expone que la centralización de los servicios y el supuesto ahorro no determinan que la continuación de la prestación del contrato sea perniciosa para el interés público, justificando el desistimiento y la resolución anticipada del mismo, al tratarse de meros juicios de valor erróneos, que encubren una decisión basada única y exclusivamente en la preferencia personal de las autoridades que la adoptan.

6. En relación con la liquidación y cuantía indemnizatoria, se señala que debería alcanzar no sólo el principal de lo adeudado por los servicios efectivamente prestados hasta la fecha de resolución, más los correspondientes intereses vencidos y exigibles y el beneficio industrial dejado de percibir, sino también "los daños y perjuicios efectivos que de la precipitada, inmotivada, injusta y previsible decisión administrativa favorable a la resolución se pudieran derivar" (sic).

Por último, tras expresar su oposición a la resolución del contrato, solicitando la declaración de nulidad del acuerdo de iniciación, así como el archivo del procedimiento, o la desestimación de la resolución por los motivos señalados, solicita que se practique la prueba documental obrante en las páginas 32 a 33 del expediente. Acompaña copia del anuncio que figura en el portal municipal sobre la apertura del sobre C, "oferta económica" de un contrato de asistencia técnica para la dirección letrada del Ayuntamiento de Mazarrón, cuyo acto se convoca para el día 24 de noviembre de 2011, en el seno de un procedimiento negociado sin publicidad.

TERCERO.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 15 de diciembre de 2011 (notificación 199/2011 PROBLEANCO), se resuelve el primer escrito presentado por el contratista de 2 de diciembre anterior relativo a la subsanación de deficiencias en la notificación practicada, en el sentido de estimarlo parcialmente para que pueda acceder al expediente, así como para obtener copias, reanudándose el plazo de alegaciones a partir de ese momento. Según diligencia obrante en el expediente (folio 41), consta que un representante del contratista accedió al citado expediente el 20 del mismo diciembre.

El 28 del mismo mes (de certificación en la Oficina de Correos), el contratista presenta nuevo escrito en el que formula alegaciones complementarias a las ya realizadas, centrándose en el contenido del informe económico emitido por el funcionario que desempeña las funciones de interventor interino, según refiere, expresando, entre otros motivos, que dicho informe en el que se basa principalmente la iniciación del procedimiento de resolución contractual no hace referencia al objeto del contrato que se pretende resolver, ni justifica que la continuación del contrato sea perniciosa para el interés público. También que las cifras recogidas (que hacen referencia a la defensa jurisdiccional de la Administración y de sus funcionarios) han incurrido en "tres tendenciosas valoraciones", según expresa (folio 46).

CUARTO.- El Secretario Accidental del Ayuntamiento emite un informe sucinto de 24 de enero de 2012, en el que se limita a expresar que el acuerdo de iniciación sí contiene razones de interés general que conducen al órgano de contratación a la resolución contractual, haciendo referencia a que la propuesta de contratación recabada comprende no sólo el servicio de asesoría y consultoría al Ayuntamiento en materia jurídico-económica, sino también la defensa letrada ante los diversos órdenes jurisdiccionales. También que el contrato de servicios con el x no comprende la asistencia letrada al Ayuntamiento, sino que la misma queda fuera del objeto del contrato, lo que ha dado lugar a que se vinieran asignando, de forma individual, los pleitos en los que sido parte el Ayuntamiento, con la consiguiente incertidumbre e inseguridad para la tesorería municipal en cuanto a las cantidades que, en concepto de honorarios, han de satisfacerse.

Refiere que a la vista de lo anterior es fácil concluir, sin necesidad de los informes económicos a que se refiere el escrito presentado, la existencia objetiva de un sustancial ahorro para las arcas municipales.

Sobre la cuantía de la indemnización pospone determinarla al momento en el que se adopte la resolución del contrato, señalando que procede únicamente la legalmente prevista.

No consta, sin embargo, el pronunciamiento del órgano que instruye sobre la práctica de la prueba propuesta por el contratista en su escrito de 9 de diciembre de 2011 (folios 17,18 y 19).

QUINTO.- La Junta de Gobierno Local, en su sesión de 26 de enero de 2012, acuerda aprobar la propuesta de resolución de contrato de servicios de asesoría jurídica de fecha 9 de abril de 2009 (existe un error material pues el contrato data de 2 de abril) suscrito con el x, reconociendo el abono de la indemnización legalmente prevista en el artículo 285.3 LCSP. Consta en el expediente la notificación practicada al contratista (folio 60).

SEXTO.- Con fecha 2 de febrero de 2012 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico acompañando las actuaciones anteriores.

SÉPTIMO.- El 16 de febrero siguiente (registro de entrada en este Consejo Jurídico) x, en su condición de interesado, se persona ante este Órgano Consultivo para tomar vista del expediente remitido por el Ayuntamiento de Mazarrón, así como para que se le otorgue un trámite de audiencia a la vista de los defectos que contiene la propuesta elevada, tales como los errores advertidos en la identificación del expediente y en el acuerdo de incoación, la falta de pronunciamiento sobre las alegaciones formuladas (sólo se hace referencia a uno de los escritos presentados por el contratista), sobre la prueba propuesta en el procedimiento, etc. Además de advertir otros errores, como la fecha del contrato que se propone resolver.

Por Resolución del Presidente de este Consejo Jurídico de 20 de febrero de 2012, se acordó otorgar la audiencia solicitada, constando igualmente que tomó vista del expediente el 27 de febrero siguiente, según el acta de comparecencia obrante en el mismo.

OCTAVO.- Con fecha 22 de febrero de 2012 (registro de entrada) el contratista presenta un escrito de alegaciones, acompañando una copia del recurso de reposición interpuesto frente al acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mazarrón de 26 de enero de 2012, por el que se aprueba la propuesta de resolución del contrato. No constan estas actuaciones en el expediente, ni la respuesta municipal al recurso interpuesto.

NOVENO.- En la misma fecha precitada, tiene entrada en el registro de este Órgano Consultivo un oficio del Alcalde del Ayuntamiento de Mazarrón, acompañando un Decreto del mismo órgano núm. 231/2012, de 8 de febrero, acordando suspender el plazo para dictar la resolución en el presente procedimiento, hasta que se produzca la notificación del Dictamen de este Órgano Consultivo, siendo comunicada dicha circunstancia al contratista.

DÉCIMO.- Con fecha de registro de ventanilla única de 22 de febrero de 2012 y fecha de registro del Consejo Jurídico de 28 siguiente, x presentó escrito de recusación del Excmo. Sr. Consejero x por las causas establecidas

en las letras c) y e) del artículo 28.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), cuya existencia rechazó el Sr. x el 1 de marzo de 2012, resolviendo en igual sentido el Presidente del Consejo Jurídico el 5 de marzo siguiente.

UNDÉCIMO.- El 21 de marzo de 2012 (registro de entrada en el Consejo Jurídico de la Región de Murcia), el contratista presenta escrito de alegaciones en cumplimiento del trámite de audiencia otorgado, en el que se reiteran los defectos formales y los vicios de fondo ya alegados (Antecedente Segundo), a la vez que se destaca la omisión del trámite de audiencia al contratista antes de adoptar la propuesta de resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 84 LPAC y el incumplimiento de la obligación legal de pronunciarse sobre la prueba propuesta, que debe producirse antes de dicha propuesta de resolución, ya que el Dictamen de este Órgano Consultivo, exigido por el artículo 195 LCSP, debe evaucarse una vez finalizada la instrucción del procedimiento, conforme expresa también el artículo 46 del Decreto 15/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba su Reglamento de Organización y Funcionamiento. Respecto al procedimiento seguido, considera que se encuentra viciado de irregularidades y de omisiones de trámites esenciales, habiéndole originado indefensión continuada.

En sus conclusiones, solicita a este Órgano Consultivo, de forma alternativa, bien la devolución del expediente al Ayuntamiento de Mazarrón, puesto que había sido remitido de forma incompleta al no haberse acompañado el contrato de servicios de asesoría jurídica que se pretende resolver, bien la emisión de un dictamen contrario a la resolución contractual pretendida por las nulidades de pleno derecho incurridas durante el procedimiento, tales como que el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 26 de enero de 2012 es un acto de contenido imposible, al venir referido a un contrato administrativo y a un procedimiento (2/2012) cuya existencia se desconoce, por carecer el acuerdo de iniciación de motivación, por lesionar el procedimiento seguido derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional al no haberse acordado lo procedente respecto a la prueba propuesta, y por haberse prescindido del procedimiento legalmente previsto; también expone que concurren infracciones que viciarían el procedimiento de anulabilidad en su opinión, tales como carecer de los requisitos establecidos en el ordenamiento para la resolución del contrato por desistimiento unilateral y, en su caso, por la intervención de personas que tendrían el deber de abstenerse en el procedimiento.

Acompaña los siguientes documentos:

- El acuerdo de 28 de julio de 2011 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mazarrón, por el que se inicia el anterior procedimiento de resolución del contrato, cuya declaración de caducidad no consta en el expediente remitido a este Órgano Consultivo, destacando del citado acuerdo que hace referencia a la aprobación de una propuesta de colaboración con la empresa "--" para prestar a dicho Ayuntamiento por el plazo de tres meses los servicios idénticos a los prestados por su despacho (Doc. núm. 1).
- Fotocopias de un documento dirigido al Ayuntamiento de Mazarrón, en cuya primera página aparecen los datos de la empresa citada, y que lleva por título "propuesta de colaboración" (Doc. núm. 2).

A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen y normativa aplicable.

En presencia de un procedimiento de resolución contractual al que se opone el contratista, la consulta está comprendida en el artículo 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el artículo 195.3 LCSP, normativa que resulta aplicable según se infiere del expediente, por lo que el Dictamen se emite con carácter preceptivo.

SEGUNDA.- Sobre la necesidad de completar la documentación e instrucción en el presente procedimiento de resolución contractual por desistimiento unilateral del Ayuntamiento.

No procede entrar a valorar la causa de resolución invocada hasta tanto sea completada la documentación remitida y la instrucción en los aspectos que, conforme a la normativa, seguidamente se exponen.

I. Sobre la documentación remitida.

De acuerdo con el artículo 46.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo Jurídico, ya citado, la consulta habrá de ir acompañada de los antecedentes de todo orden que puedan influir en el Dictamen. Este Consejo Jurídico considera que el expediente se encuentra incompleto por las siguientes razones:

- No consta copia del expediente de contratación al que afecta la propuesta de resolución contractual, por tanto, no se han remitido a este Órgano Consultivo el Pliego de Cláusulas Técnicas y Jurídicas, ni el contrato cuya resolución se pretende. La petición de esta documentación coincide con una de las pruebas propuestas por el contratista.
- Tampoco figuran las actuaciones municipales en relación con el recurso de reposición interpuesto por el contratista frente a la propuesta de resolución elevada a este Órgano Consultivo, del que se ha tenido conocimiento por escrito de aquél.

II. Sobre la necesidad de completar la instrucción.

1. Deben ser valoradas por el instructor del procedimiento todas las alegaciones formuladas por el contratista en sus dos escritos presentados (la propuesta parece hacer referencia sólo a uno de ellos), así como debe pronunciarse sobre la proposición de prueba contenida en el escrito de 9 de diciembre de 2011, por exigencias de lo dispuesto en el artículo 80.3 LPAC, norma que resulta de aplicación subsidiaria a los procedimientos regulados en la LCSP (Disposición final octava). El referido artículo 80.3 señala: "*el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada*". En relación con este artículo, el Consejo Jurídico ha destacado (Memoria correspondiente al año 2006) que el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes se encuentra enraizado en el derecho a la defensa y es claramente extensible a los procedimientos contradictorios, indicando: "*Así lo ha entendido el legislador en el artículo 80.3 LPAC al posibilitar al instructor rechazar pruebas propuestas*

por los interesados, pero, por su trascendencia para el ejercicio de su derecho por el ciudadano, rodea tal decisión de garantías. Tal carácter cabe predicar de la exigencia de una resolución expresa, garantía aparentemente formal pero que presenta evidentes repercusiones de carácter material, pues ha de ser motivada".

2. Puesto que el desistimiento unilateral de la Administración, como causa de resolución del contrato, exige desde el punto de vista del interés público el carácter innecesario o inconveniente de la permanencia del contrato (Dictamen núm. 262/10 del Consejo Jurídico), deberían completarse los motivos que sustentan la propuesta elevada, concretando el ahorro que podría suponer para las arcas municipales la prestación de tales servicios de asistencia jurídica por otros despachos profesionales, cuyo argumento se contiene en el acuerdo de iniciación, puesto que el informe económico que se cita como justificativo de dicho ahorro, hace referencia únicamente al coste que actualmente representa para el Ayuntamiento la defensa letrada, pero no el ahorro que supondría el no mantenimiento del contrato cuya resolución se pretende, que tiene por objeto no la defensa letrada, sino la asesoría jurídica. También debería justificarse por qué no es posible conseguir el referido ahorro en el caso del mantenimiento del vínculo contractual, a través de una modificación del contrato vigente, o su imposibilidad por afectar a las condiciones esenciales del mismo (artículo 202 LCSP).

3. Deberían aclararse las dudas suscitadas por el contratista en relación con el procedimiento anterior caducado y el archivo de las actuaciones que procede conforme al artículo 44.2 LPAC, puesto que, según se expone, es el mismo procedimiento entonces caducado el que ahora se incoa según el número de expediente identificativo, así como corregir los errores materiales advertidos.

Por último, de los datos extraídos del expediente remitido se infiere que el plazo de ejecución del contrato suscrito el 2 de abril de 2009 es de 4 años, finalizando el próximo año, por lo que también debería valorarse por el órgano de contratación si desde el punto de vista del interés público conviene su no mantenimiento mediante la resolución por desistimiento unilateral, que conlleva el abono del 10% de los trabajos pendientes de realizar (artículo 285.3 LCSP); o, por el contrario, tras la finalización del plazo pactado en el contrato, afrontar la forma más adecuada para la prestación de los servicios de asesoría jurídica interna, teniendo en cuenta, además, que no podrán ser objeto de contratación aquellos servicios que impliquen ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos (artículo 277.1 LCSP).

TERCERA.- Actuaciones subsiguientes que proceden.

Completada la instrucción, a cuyos efectos se acompaña el escrito de alegaciones presentado ante este Órgano Consultivo para conocimiento y valoración, e incorporada la documentación requerida, de continuar el órgano de contratación con la tramitación del presente procedimiento, habrá de tener en cuenta también los efectos del transcurso del plazo de los tres meses, desde su inicio, el 18 de noviembre de 2011, para su resolución y notificación, dados los escasos días que restan, en atención a la fecha en la que la Alcaldía adoptó la suspensión del plazo (el 8 de febrero de 2012), para realizar aún otras actuaciones, como un trámite de audiencia al contratista si se incorporaran nuevos datos, así como el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico sobre la cuestión de fondo planteada y la resolución que ponga fin al procedimiento con su consiguiente notificación.

No obstante, la declaración de caducidad y el archivo de las actuaciones no impide la incoación de un nuevo procedimiento, como bien conoce el órgano consultante, conforme a nuestra doctrina, expresada en la Memoria del año 2009. En la misma se destaca que pueden incorporarse al nuevo procedimiento las actuaciones del expediente caducado (recogiéndolo así expresamente) por evidentes razones de economía procesal, aunque no pueden evitarse, en ningún caso, el acuerdo de iniciación del nuevo procedimiento, la audiencia al contratista, la

propuesta de resolución del órgano instructor y el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico sobre la cuestión de fondo planteada.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta elevada en tanto ha de completarse la instrucción e incorporarse la documentación en los términos indicados en la Consideración Segunda, sin perjuicio de lo señalado en la Consideración Tercera.

No obstante, V.S. resolverá.

