



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen 228/2012

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 1 de octubre de 2012, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ayuntamiento de Mazarrón, mediante oficios registrados los días 2 de febrero, 29 de mayo y 20 de julio de 2012, sobre resolución de contrato de servicios de asesoría jurídica suscrito con x (expte. 155/12), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Ante la necesidad de la contratación de los servicios de asesoría jurídica a efectos del cumplimiento de los fines de la Administración Municipal (sic), con especial atención al asesoramiento en las materias de urbanismo, personal, responsabilidad patrimonial, comercio, sanidad, medio ambiente, etc., la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mazarrón, en su sesión de 4 de julio de 2008, acordó aprobar los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas Particulares que habrían de regir el contrato de servicios de asesoría jurídica al Ayuntamiento, así como el expediente de contratación y el gasto correspondiente, conforme a lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. El presupuesto base de su licitación se fijaba en 464.000 euros (IVA incluido), el anual en 100.000 euros más 16.000 euros de IVA, siendo la duración del mismo de 4 años a contar desde la firma del contrato, no admitiéndose prórroga del mismo.

En el mismo acuerdo se dispuso la apertura del procedimiento abierto de adjudicación, que fue objeto de publicación en el Boletín Oficial de la Región de Murcia de 13 de agosto de 2008 y en la página web del Ayuntamiento "Perfil del Contratante".

Previa propuesta de la Mesa de Contratación a favor de la oferta presentada por x por ser la más ventajosa económicamente (103.704 euros, IVA incluido, anualmente), obteniendo la mayor puntuación, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mazarrón, en su sesión de 21 de noviembre de 2008, adjudica provisionalmente el contrato a dicho licitador, condicionado, entre otros aspectos, a que constituya definitivamente la garantía del 5% del precio de adjudicación del contrato y a que suscriba un seguro de responsabilidad civil y daños a terceros por importe de 600.000 euros, que se mantendrá durante la vigencia del contrato. Por acuerdo de 6 de marzo de 2009 del mismo órgano de contratación se eleva a definitiva la adjudicación provisional, formalizándose el contrato el 2 de abril de 2009, uniéndose al mismo fotocopia compulsada de la relación de los medios personales y materiales comprometidos por x para la ejecución del contrato.

SEGUNDO.- A propuesta de la Alcaldía, 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. Se infiere de otras actuaciones, aunque no se cite expresamente en el acuerdo de iniciación, que la causa invocada es el desistimiento unilateral de la Administración, conforme a los artículos a los que se remite, concretamente el 284,b) y 285.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP en lo sucesivo), 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 de iniciación 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.

TERCERO.- 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 declaración de 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 lice 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.

CUARTO.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 15 de diciembre de 2011 (notificación 199/2011 PROBLANCO), 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 pernicioso para el interés público. También que las cifras recogidas respecto a los honorarios devengados y pendientes de abono (que hacen referencia a la defensa jurisdiccional de la Administración y de sus funcionarios) han incurrido en "tres tendenciosas valoraciones", según expresa.

QUINTO.- El 24 de enero de 2012, el Secretario Accidental del Ayuntamiento de Mazarrón emite un informe sobre las alegaciones presentadas por el contratista en relación con el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 15 de diciembre de 2011 (sic), en el que expresa que el acuerdo de iniciación sí contiene las razones de interés general que conducen al órgano de contratación a la resolución contractual, puesto que "*la propuesta de contratación recabada comprende no sólo el servicio de asesoría y consultoría al Ayuntamiento de Mazarrón en materia jurídico económica, sino también la defensa letrada de la Administración municipal ante los diversos órdenes jurisdiccionales*". También expresa que el contrato de servicios con 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 y que todo ello pone de manifiesto la existencia de un evidente interés general que justifica el desistimiento del contrato, no concurriendo, en su opinión, la falta de motivación a que se alude en el escrito de alegaciones.

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

SEXTO.- 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 x, reconociendo el abono de la indemnización legalmente prevista en el artículo 285.3 LCSP.

SÉPTIMO.- Con fecha 2 de febrero de 2012 se recabó el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico y durante la sustanciación del trámite de emisión se produjeron las siguientes actuaciones:

1^{a)} El 16 de febrero siguiente (registro de entrada en este Consejo Jurídico), el contratista, 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.

2^a) Con fecha 22 de febrero de 2012 (registro de entrada) el contratista presenta un escrito ante este Órgano Consultivo, 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.

3^a) 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.

4^a) 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 frente a un miembro del citado Órgano Consultivo 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 fue rechazada por el Presidente del Consejo Jurídico por Resolución de 5 de marzo siguiente.

5^a) 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 Tercero), 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.

OCTAVO.- Este Consejo Jurídico, en su sesión de 14 de mayo de 2012, evacuó un primer Dictamen (núm. 115/2012) desfavorable a la propuesta elevada, por la necesidad de completar la documentación e instrucción en el procedimiento de resolución contractual por desistimiento unilateral del Ayuntamiento, antes de entrar a valorar la causa de resolución invocada.

Concretamente, se realizan las siguientes observaciones en aquel Dictamen:

I. Sobre la documentación remitida.

- 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 PCAP ni el contrato cuya resolución se pretende. La petición de esta documentación coincide con una de las pruebas solicitadas 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.

- Deben ser valoradas por el instructor del procedimiento todas las alegaciones formuladas por el contratista en sus escritos presentados (la propuesta hace 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*".

- 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 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.

- 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.

- También se indicaba que de los datos extraídos del expediente remitido se desprende 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 la resolución por desistimiento unilateral, que conlleva el abono del 10% de los trabajos pendientes de realizar (artículo 285.3 LCSP).

Finalmente, además de acompañar para su valoración las alegaciones presentadas por el contratista ante este Órgano Consultivo, el Dictamen expresaba las actuaciones subsiguientes que procedían y, de continuar con el procedimiento, se advertía que habría de tenerse en cuenta también los efectos del transcurso del plazo de los tres meses 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).

NOVENO.- El Secretario General de la Corporación, por oficio de 22 de mayo de 2012 (registrado en el Consejo Jurídico el 29 siguiente) remite, en cumplimiento del anterior Dictamen, lo siguiente:

- El expediente administrativo de adjudicación del contrato de asesoría jurídica.
- El Decreto de la Alcaldía de 22 de mayo de 2012, en el que avoca la competencia de la Junta de Gobierno Local por Resolución núm. 1776/2011, otorgando un trámite de audiencia de cinco días naturales al contratista, suspendiendo el plazo de resolución, y acordando remitir al Consejo Jurídico la documentación necesaria para completar el expediente.
- Un informe de Secretario General de 22 de mayo de 2012 en el que manifiesta que no se dió respuesta al recurso de reposición del contratista por considerarlo improcedente, y respecto a la justificación del desistimiento unilateral como causa de resolución se remite a lo señalado por el informe técnico económico obrante en el expediente.

No consta el pronunciamiento sobre las alegaciones presentadas por el contratista ante este Consejo Jurídico y remitidas al Ayuntamiento para su valoración.

DÉCIMO.- Por Acuerdo núm. 13/2012, de 27 de junio (notificado el 5 de julio), se reiteró al Ayuntamiento de Mazarrón que se subsanaran en relación con el Dictamen precitado los siguientes aspectos que quedaban pendientes:

"a) No consta que hayan sido valorados por el órgano instructor municipal todas las alegaciones formuladas por el contratista (incluidas las que fueron remitidas por este Órgano Consultivo), así como su pronunciamiento sobre los restantes medios de prueba propuestos (excluida ya la incorporación del expediente de resolución contractual) solicitados por aquél, como se indicaba en el Dictamen 115/2012.

b) En el citado Dictamen se solicitaba que se concretara el ahorro que puede suponer para las arcas municipales la prestación de los servicios de asistencia jurídica por otros despachos profesionales, que es el motivo que se alega en el acuerdo de incoación del procedimiento de resolución contractual para el desistimiento unilateral, puesto que el informe económico financiero citado hace referencia únicamente al ahorro que representa el que no se continúa prestando la defensa letrada (que no se incluye en el contrato que se pretende resolver), pero no el que puede suponer que se resuelva el que tiene por objeto la prestación del servicio de asesoría jurídica al Ayuntamiento, sobre el que versa el presente procedimiento, frente a su prestación por otros despachos profesionales o, incluso, si lo fuera por empleados municipales en el caso de que se hubiera considerado tal posibilidad. El informe del Secretario de la Corporación remitido, de fecha 22 de mayo de 2012, se limita a reiterar los argumentos del informe anterior sobre el coste de la defensa jurídica prestada por x, que, se insiste, no tiene que ver con el objeto del contrato cuya resolución se pretende, de asesoría jurídica a la Corporación Municipal según la Cláusula Primera del mismo, en relación con el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares que lo concreta en los siguientes ámbitos: asesoramiento en las materia de urbanismo, de personal, resolución de recursos administrativos, comercio, responsabilidad patrimonial, sanidad y medio ambiente, realización de cursos dirigidos a los empleados públicos (...).

c) No se han aclarado las dudas suscitadas por el contratista sobre la caducidad del expediente anterior y el nuevo procedimiento incoado, así como las consideraciones sobre la conveniencia de su resolución por sus efectos a los que hacía referencia en el apartado 3 de la Consideración Segunda del Dictamen 115/2012.

d) En el Decreto de la Alcaldía de 22 de mayo de 2012 que se acompaña, por el que avoca la competencia de la Junta de Gobierno Local, se acuerda otorgar un trámite de audiencia de cinco días al contratista para formular alegaciones (el artículo 109 RCAP establece una audiencia al contratista de diez días naturales, considerando ya urgentes los trámites previstos), si bien, presumiblemente para evitar el transcurso del plazo de los tres meses para su resolución y notificación, se recaba de nuevo el Dictamen de este Órgano Consultivo (con la finalidad pretendida de que se produzca la suspensión del plazo), pero sin remitir la documentación acreditativa del cumplimiento del citado trámite y de las alegaciones presentadas, en su caso, y sin que se dejara transcurrir el plazo otorgado a la contratista.

Llegado a este punto, advirtiendo que el plazo de audiencia otorgado a la contratista por el órgano municipal es de cómputo municipal, al igual que el que origina la subsanación del presente acuerdo cuando se reciba, el Ayuntamiento habrá de tener en cuenta también lo señalado en la Consideración Tercera del Dictamen 115/2012, sobre los efectos del transcurso del plazo de tres meses para resolver y notificar".

UNDECIMO.- Con fecha 18 de julio de 2012 (registro de salida del Ayuntamiento) y con entrada en este Consejo el 20 siguiente, se envía por la Alcaldía un oficio del 17 anterior, acompañando la siguiente documentación:

1. Un nuevo informe técnico económico-financiero de 11 de julio de 2012 que expresa lo siguiente para acreditar el ahorro:

"En el informe previo de quien suscribe, de 10 de noviembre de 2011, sobre el coste para el Ayuntamiento de los servicios de defensa jurídica y asesoramiento jurídico hasta el mes de julio de 2011, se concluía que este era de media mensual de 25.642,05 euros, considerando el precio fijo del contrato de servicios de Asesoría Jurídica suscrito con x (precio de la primera anualidad 8.791 euros/mes), más el coste medio calculado en 16.851,05 euros/mes de los servicios de defensa jurídica, ya que respecto a estos no existía un contrato que estableciera un

precio fijo por dichos servicios, sino que los mismos se facturaban por cada uno de los pleitos en los que se intervenía.

En la actualidad, el servicio de Dirección letrada de los asuntos judiciales en defensa de los intereses municipales se encuentra contratado con otro despacho profesional, pagándose por el mismo la cantidad de 7.080 euros al mes, IVA incluido, ofreciéndose como mejora por esta misma firma también el servicio de consultoría y asistencia técnica

Por tanto la diferencia de costes de ambos servicios entre una modalidad y otra es de 18.562,05 euros.

No obstante, cabe señalar que desde el mes de agosto de 2011 ya no se lleva por x la dirección letrada de los litigios del Ayuntamiento, esta entidad sigue soportando al día de hoy el gasto del contrato suscrito el 2 de abril de 2009 con este profesional por los servicios de asesoría jurídica que, aunque iniciado el expediente para su resolución, aún se encuentra en vigor y cuyo coste con precios actualizados es de 9.346,37 euros, IVA incluido".

2. Escrito de alegaciones del contratista, de 29 de mayo de 2012, en relación con el Decreto de la Alcaldía de 22 de mayo anterior, que no había sido remitido con anterioridad a este Consejo Jurídico, y que viene a señalar:

- Que se dan por reproducidos y se remite a todos los escritos presentados en el marco del procedimiento de referencia y concretamente a los de 17 de febrero, 19 de abril y 25 de mayo de 2012.

- Hace suyas las consideraciones del Dictamen núm. 115/2012 de este Consejo Jurídico en todos sus extremos y espera que se cumplimente todo lo recomendado en el indicado Dictamen y se le dé traslado, una vez levantada la suspensión del procedimiento (aunque reitera que se encuentra ya caducado *ex lege*), al objeto de cumplimentar el trámite de audiencia por un plazo mínimo de 10 días como viene establecido legalmente.

Sobre estas alegaciones, el órgano consultante expresa en el oficio de 17 de julio de 2012 que "no fueron contestadas porque se limitan a reproducir lo ya alegado previamente".

A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un

procedimiento en el que, pretendiéndose la resolución de un contrato administrativo de servicios de asesoría jurídica al Ayuntamiento de Mazarrón , el contratista ha formulado oposición a tal medida, concurriendo con ello el supuesto previsto en los artículos 195.3,a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), hoy 211.3, a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), y 109.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RCAP), que exigen el previo Dictamen del órgano consultivo correspondiente; en este caso, del Consejo Jurídico, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Normativa de aplicación.

Adjudicado definitivamente el contrato cuya resolución se pretende el 6 de marzo de 2009, es decir, antes de la entrada en vigor del TRLCSP, de conformidad con su Disposición transitoria primera, el régimen jurídico sustantivo aplicable a dicha resolución contractual será el establecido en la normativa anterior, esto es en la LCSP, a la que, por otra parte, se remite el PCAP, Cláusula 4^a, cuando regula el régimen jurídico del contrato.

Por otra parte, de acuerdo con reiterada doctrina del Consejo de Estado (entre otros, Dictámenes números 1767/2005, 2315/2004, 2314/2004, 2382/2003, 142/2003, 8/2003, 1598/2002, 527/2000 y 3437/99), la determinación de la Ley aplicable al procedimiento de resolución del contrato y a la competencia del órgano que debe acordarla se rige por criterios diferentes, distinguiendo a efectos de régimen transitorio entre aspectos materiales y procedimentales y aplicando a estos últimos la norma bajo cuya vigencia se inicia el procedimiento en cuestión. En el supuesto ahora sometido a consulta esta norma es también la LCSP, toda vez que el TRLCSP entró en vigor el 16 de diciembre de 2011, y el procedimiento de resolución contractual sometido a consulta se inició el 18 de noviembre anterior.

TERCERA.- Procedimiento seguido y actuaciones previas de este Consejo Jurídico. Efectos del transcurso del plazo.

I. Procedimiento seguido y actuaciones previas de este Órgano Consultivo.

El procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Mazarrón sobre la resolución del contrato de servicios de asesoría jurídica se ha caracterizado por la falta de un órgano instructor que impulsara y realizara de oficio aquellos actos de instrucción necesarios para la determinación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución, entre ellos el examen y valoración de todas las alegaciones formuladas por el contratista, conforme a lo dispuesto en los artículos 78 y 79 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), que resulta de aplicación supletoria a los procedimientos regulados en la LCSP (Disposición final octava.1).

No cabe duda de que a dichas carencias en la instrucción ha contribuido el hecho de que el contrato que se pretende resolver es precisamente el que tiene por objeto la prestación de los servicios de asesoría jurídica por el contratista, en cuya oferta en su día seleccionada, se destacaba precisamente su experiencia en asesoría jurídica integral en materia de contratación, con especial incidencia de la entrada en vigor de la LCSP, por lo que difícilmente puede asesorar al Ayuntamiento en la resolución de este contrato, que abarca la emisión de informes relativos a la extinción de los contratos -según se prevé en el apartado 4.6 de la Memoria de Prestación del

Servicio presentada por el contratista-, quien ostenta la condición de parte directamente afectada por dicha resolución contractual, lo que suscita la conveniencia de reiterar una observación contenida en nuestro Dictamen núm. 115/2012, acerca de que debería valorarse por el órgano de contratación, de cara al futuro, la forma más adecuada para la prestación de los servicios de asesoría jurídica interna.

En todo caso, dichas limitaciones de partida no pueden servir de justificación para que no se cumpla el procedimiento de resolución contractual con todas las garantías de defensa para el contratista.

Pues bien, el procedimiento de resolución contractual iniciado el 18 de noviembre de 2011 se ha visto jalónado de una serie de incidencias achacables a la instrucción seguida por el Ayuntamiento, que se expusieron en el Dictamen núm. 115/2012 (Antecedente Octavo) y en el Acuerdo 13/2012 (Antecedente Décimo).

Por último, con fecha de registro de entrada en el Consejo Jurídico de 20 de julio de 2012, en cumplimiento de nuestro Acuerdo núm. 13/2012, se ha enviado por la Alcaldía un nuevo informe técnico económico acreditativo del ahorro y nuevo escrito de alegaciones del contratista, de 29 de mayo de 2012, señalando el órgano consultante que las mismas no fueron contestadas por limitarse a reproducir lo ya alegado previamente; sin embargo, en dicho escrito el contratista solicita que, una vez sean cumplimentadas las observaciones de nuestro Dictamen anterior, se le otorgue un nuevo trámite de audiencia de diez días, además de reiterar que el procedimiento se encuentra ya inciso en caducidad, aspectos sobre los que no se pronuncia el órgano que instruye. De otra parte, también hace referencia el contratista a su escrito de 25 de mayo de 2012, que no consta entre la documentación remitida a este Órgano Consultivo.

Por consiguiente, el presupuesto de partida de esta consideración acerca de la carencia en el procedimiento seguido de un órgano instructor que impulsara y realizará de oficio los actos de instrucción, así como subsanara en su totalidad las deficiencias advertidas y valorará en su totalidad las alegaciones del contratista, han conducido a un procedimiento en el que concurren los defectos que se explicitan en el apartado siguiente, que de no subsanarse, podrían frustrar las finalidades pretendidas por el Ayuntamiento respecto al procedimiento de resolución contractual.

2. Efectos del transcurso del plazo para resolver y notificar. Otros defectos advertidos.

Según se desprende de la documentación presentada ante este Consejo Jurídico por el contratista (documento núm. 3 del escrito de alegaciones), que no ha sido cuestionada por el Ayuntamiento al tratarse de la notificación de un Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18 de noviembre de 2011, este órgano de contratación ya declaró la caducidad del procedimiento anterior de resolución contractual por el transcurso del plazo de los tres meses desde su iniciación, sin que se hubiera resuelto y notificado, conforme a la doctrina jurisprudencial ya consolidada de la plena aplicabilidad del instituto de la caducidad en los procedimientos de resolución contractual iniciados de oficio. En efecto, conforme a esta doctrina (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3^a, 28 de junio de 2011), "al haberse iniciado de oficio por el órgano de contratación competente para ello el procedimiento de resolución del contrato, y atendiendo a la obligación de resolver y notificar su resolución que a las Administraciones Públicas impone el artículo 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, la Administración hubo de resolver el procedimiento dentro del plazo, que al no estar establecido en su norma reguladora la Ley lo fija en tres meses en el artículo citado. Lo expuesto ha de completarse con lo que mantiene el artículo 44 de la Ley 30/1992, en la redacción que le dio la Ley 4/1999, en vigor cuando se inició el procedimiento, que en su apartado 1 mantiene que "en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos " y que en su número 2 dispone como efecto del vencimiento del plazo que "en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades...de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad, En este

"caso, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92".

También en la Memoria correspondiente al año 2009, el Consejo Jurídico se hizo eco de la anterior doctrina, señalando:

"Como por otro lado la más reciente doctrina jurisprudencial viene sosteniendo la plena aplicabilidad del instituto de la caducidad en los procedimientos de resolución contractual iniciados de oficio (...) sin perjuicio de la posibilidad de incoar un nuevo procedimiento al que podrán incorporarse las actuaciones seguidas en el caducado, conforme a un elemental principio de economía procesal".

No obstante, pese a reconocer que la causa esgrimida en el presente caso presenta ciertas peculiaridades, frente a otras de resolución por causas imputables al contratista en el que las facultades de intervención de la Administración susceptibles de producir efectos desfavorables son más que evidentes, en tanto conllevan la incautación de la fianza (artículo 44.2 LPAC), también es cierto que el desistimiento unilateral de la Administración es considerado como una facultad de intervención de carácter exorbitante (el Consejo de Estado considera que el desistimiento unilateral constituye un remedio excepcional), fundamentado en las prerrogativas administrativas de acordar la resolución del contrato y determinar los efectos de ésta, siendo dicha facultad también susceptible de producir efectos desfavorables al contratista, en tanto corresponde a la Administración la opción de finalizar el contrato o acordar su resolución, determinado los efectos subsiguientes. Además, sustenta la aplicación del instituto de la caducidad a los procedimientos de resolución del contrato incoados de oficio, sin mayor distinción en cuanto a la causa alegada, junto con la Sentencia del TS arriba señalaba, la de 13 de marzo de 2008, que comienza expresando lo siguiente:

"Se cumplen con toda evidencia los requisitos que a primera vista, desde la sola literalidad de las normas, son necesarios para poder aplicar con carácter supletorio a los procedimientos de resolución de contratos las de la Ley 30/1992 referidas a la caducidad de los procedimientos. No es sólo la Disposición adicional séptima de la Ley 13/1995, cuyo epígrafe era el de "Normas de procedimiento", ordenara que a los procedimientos en materia de contratación administrativa se les aplicara supletoriamente esa Ley 30/1992 (...) y también en la Disposición final octava, número 1, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Es, además, que la Ley 30/1992 regula los efectos de la inactividad en los procedimientos iniciados de oficio con vocación de generalidad, de aplicación en principio a todos ellos; y que con igual vocación dispone que la consecuencia ligada a esa inactividad en los procedimientos susceptibles de producir efectos desfavorables es la que de que producirá la caducidad".

Para continuar expresando lo siguiente: *"aquella idea deslizada en el motivo de casación y no desarrollada, referida a una hipotética incompatibilidad entre la caducidad del procedimiento prevista en la Ley 30/1992 y los principios generales que inspiran la materia de la contratación administrativa, no se percibe en lo que ahora nos importa, esto es, en lo que hace a los procedimientos de resolución de dichos contratos y menos, aún, en los que la causa de resolución sea, como en el caso de autos, la de la imputación al contratista de un incumplimiento culpable. La previsión de la caducidad del procedimiento persigue evitar situaciones de incertidumbre jurídica que se prolonguen injustificadamente en el tiempo; prolongación nada deseada, sino todo lo contrario, en el seno de una relación contractual cuando una de las partes pretende poner fin a ella, extinguéndola anticipadamente; y menos deseada, aún, cuando el origen de esa pretensión es una causa, como aquélla, que no aboca sin más a la resolución, sino que se traduce en una facultad de opción de la Administración entre forzar el cumplimiento estricto de lo pactado o acordar la resolución".*

También la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 19 de diciembre de 2011 que se remite a la doctrina de la STS, Sala 3^a, de 28 de junio de 2011, arriba citada.

Del mismo modo los órganos consultivos autonómicos (por ejemplo, los Dictámenes núms. 514/09 y 405/10 del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, 49/2010 de la Comisión Jurídica Asesora del País Vasco, 489/2012 del Consejo Consultivo de Andalucía y 165/2010, de 9 de septiembre, del Consejo Consultivo de Castilla La Mancha) han considerado la aplicación de la doctrina expuesta a los procedimientos de resolución contractual por desistimiento unilateral de la Administración allí dictaminados, en el sentido de que si no se resuelve en el plazo de tres meses habiéndose iniciado de oficio el procedimiento, se entiende caducado ex artículo 44.2 LPAC. También el Consejo de Estado, en su Dictamen 1916/2011.

Sobre los efectos del transcurso del plazo, el contratista ha alegado ante el Ayuntamiento que el procedimiento se encuentra incuso en causa de caducidad, alegación sobre la que no entra a considerar el órgano consultante cuando remite la última documentación, lo que exige un pronunciamiento previo de este Órgano Consultivo.

A la vista de la doctrina jurisprudencial expuesta, el pronunciamiento de los órganos consultivos autonómicos y, en coherencia con la actuación municipal respecto al primer procedimiento cuya caducidad fue declarada por el órgano de contratación, igualmente procedería declararla respecto al procedimiento iniciado el 18 de noviembre de 2011 por las siguientes razones:

1. Cuando se recabó el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico (registrado de entrada el 2 de febrero de 2012) ya habían transcurrido dos meses y medio desde que se inició el procedimiento de resolución contractual, adoptándose posteriormente el acuerdo de suspensión del procedimiento mientras se evacuaba nuestro Dictamen, suspensión que se inicia en la fecha de su adopción por la Alcaldía (el 8 de febrero de 2012), es decir, cuando restan diez días para la terminación del plazo de los tres meses.
2. El Dictamen núm. 115/2012 tuvo entrada en el Ayuntamiento (según el acuse de recibo) el 21 de mayo de 2012, momento a partir del cual se levantaba la suspensión, si bien al día siguiente, sin finalizar el trámite de audiencia otorgado al contratista, se acuerda nuevamente suspender el procedimiento y remitir la documentación a este Consejo Jurídico, si bien ya se advirtió al Ayuntamiento (Acuerdo núm. 13/2012) que hasta que finalizara el referido trámite de audiencia no puede considerarse efectivamente paralizado por su remisión a este Órgano Consultivo, lo que implicaría, al menos, el transcurso de 5 días más en el cómputo del plazo restante.
3. Del mismo modo, al no haberse subsanado todas las deficiencias advertidas, tras recibir el Acuerdo núm. 13/2012 (notificado el 5 de julio), transcurrieron 13 días más en sede municipal, por lo que en su cómputo total se habría excedido del plazo de los tres meses para la resolución y notificación.

Pero ya no se trata sólo de que se haya incumplido el plazo para resolver y notificar y que proceda la declaración de caducidad, sin perjuicio de la posibilidad de incoar uno nuevo, sino también se ha advertido otro defecto procedural, como se expone seguidamente.

La audiencia otorgada al contratista con motivo de las actuaciones posteriores resulta defectuosa, tanto por el plazo otorgado de 5 días (así se ha puesto de manifiesto por el contratista), porque el artículo 109 RCAP establece una audiencia de diez días naturales considerando ya urgentes los trámites previstos, como por haberse omitido en dicha audiencia actuaciones posteriores (el nuevo informe técnico económico financiero sobre el coste de los servicios de defensa y asesoramiento jurídico de 11 de julio de 2012). Estos defectos serían suficientes para la retroacción del procedimiento.

Por consiguiente, este Órgano Consultivo considera que procedería declarar la caducidad del procedimiento de resolución contractual incoado de oficio a que se contrae la consulta, sin perjuicio de la posibilidad de incoar uno nuevo con el mismo objeto, al que podrán incorporarse aquellas actuaciones del caducado que sean útiles, conforme también a nuestra doctrina, citando el Dictamen 99/2009, puesto que "*la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción*" (artículo 92.3 LPAC).

También en la Memoria de este Órgano Consultivo correspondiente al año 2009 (con cita al Dictamen 177/2009) se señalaba a este respecto:

"No constituye impedimento para declarar la caducidad que la Administración consultante ya dejara caducar un primer procedimiento de resolución contractual. Y no existe obstáculo para la incoación de un nuevo procedimiento resolutorio porque la o las sucesivas declaraciones de caducidad, aun siendo reflejo de una actuación administrativa ciertamente alejada de los principios de celeridad y eficacia que deben regir aquélla no produce por sí sola la prescripción de las acciones de la Administración (artículo 92.3 LPAC), es decir, la caducidad no conlleva el desapoderamiento de la Administración contratante para ejercer las potestades que la Ley le confiere en defensa del interés público, a cuyo satisfacción se dirige el contrato. De modo similar, la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador (sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 12 de junio de 2003, dictada con ocasión de un recurso de casación en interés de ley), según la cual, "La declaración de caducidad y archivo de actuaciones establecidas para procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras, artículo 44.2 LPAC, no extingue la acción de la Administración para ejercitar las potestades aludidas en ese precepto, siéndole plenamente aplicable el artículo 92.3 de la misma Ley".

CUARTA.- La causa de resolución invocada: el desistimiento unilateral de la Administración.

Conforme a la propuesta elevada, la causa esgrimida para la resolución del contrato de servicios es la prevista específicamente para este tipo de contratos por el artículo 284,b) LCSP: el desistimiento unilateral de la Administración. En principio la legislación de contratos no establece ningún requisito especial que funde la resolución del contrato por esta causa, teniendo, no obstante, como antecedente el artículo 1.594 del Código Civil, que permite al dueño de una obra, por su sola voluntad, desistir de la construcción de la misma, aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella.

Resulta, por tanto, necesario examinar cuáles son los requisitos que, doctrinal y jurisprudencialmente, vienen exigiéndose para resolver un contrato administrativo por el solo juego de la voluntad de la Administración: por un lado, al acordarse tal desistimiento debe salvaguardarse en todo caso el interés público; por otro lado, también deben quedar a salvo los derechos económicos que en tales casos corresponden al contratista.

Dichos requisitos son expresados, entre otros, por el Dictamen núm. 3895/1996 del Consejo de Estado, que sintetiza su doctrina al respecto:

1. En primer lugar, debe verificarse el requisito de que concurran razones de interés público que hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato. El Consejo de Estado ha venido elaborando una doctrina en este ámbito oponiéndose a la viabilidad de resoluciones en las que no exista una justificación objetiva suficiente para proceder a la resolución; así, en su Memoria de 1986, recordó que la convicción positiva de la Administración contratante acerca de que el mantenimiento del vínculo contractual resulta innecesario o inconveniente ha de asentarse en una rigurosa valoración del interés público o de las circunstancias excepcionales que puedan concurrir.

2) El segundo de los requisitos apuntados hace referencia a la necesaria protección y cobertura que debe ser objeto los derechos económicos del contratista, estableciendo el artículo 285.3 LCSP que tendrá derecho, como indemnización por lucro cesante, al 10 % del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener.

También ha insistido el referido Órgano Consultivo (Dictamen núm. 1208/2008) en que *"el desistimiento de la Administración constituye un remedio excepcional ante una situación que, en la medida de lo posible, deberá evitarse que se produzca. Y, en todo caso, la Administración sólo podrá desistir del contrato cuando razones de interés público así lo aconsejen. No se configura como una opción de libre utilización por la misma, sino como una solución a la que únicamente podrá acudirse cuando la prosecución de las actuaciones o de la ejecución del*

contrato perjudique el interés público o sea incompatible con él. De ahí que la justificación de la decisión de la Administración de resolver el contrato haya de constar en el expediente administrativo y de ella deberá tener oportuno conocimiento el contratista a los efectos pertinentes, incluida la posibilidad de alegar contra la decisión de desistir y de impugnar la realidad misma de sus fundamentos en relación con las exigencias del interés público (dictamen del Consejo de Estado núm. 1.336/2005, de 17 de noviembre)".

La concurrencia de los requisitos señalados para el desistimiento unilateral es cuestionada por el contratista en sus alegaciones ante este Consejo Jurídico, sosteniendo, a la postre, que ni la centralización de los servicios, ni el supuesto ahorro son hechos sobrevenidos y relacionados directamente a los servicios que son objeto de contratación, que determinen que la continuidad en la prestación del contrato sea perniciosa para el interés general, justificando el desistimiento y consecuente resolución anticipada del contrato suscrito. Además, expone que supone la alteración de las reglas de juego contractual, con la única finalidad de que la oferta que en su día resultó adjudicataria, se revele ahora inadecuada, con la injustificada voluntad de cambiar al contratista, prescindiendo de aquel seleccionado legítimamente en una licitación pública. Según refiere, el único motivo, no legítimo, del procedimiento iniciado es no ser profesional de la confianza de los miembros del equipo de gobierno, elemento éste que no se encontraba en los condicionantes de la contratación original y cuya eventual alteración no puede, en buena lógica, ser causa de resolución interesada. Concluye en este sentido que los motivos esgrimidos no son los que realmente orientan la actuación administrativa, que es paradigmática expresión de la desviación de poder (sic), al pretender presentar como conveniente y ordenada al interés general una decisión basada única y exclusivamente en la preferencia de las autoridades que la adoptan, que, en su opinión, debería ser neutralizada por este Consejo Jurídico, mediante la emisión de un dictamen contrario a la resolución contractual pretendida por el Ayuntamiento.

Adentrándonos en la motivación del desistimiento unilateral, con la finalidad de que sean completados todos estos extremos si se acordara la iniciación de un nuevo procedimiento de resolución a tal fin, también en el aspecto de la motivación de la causa invocada para la resolución del contrato (el ahorro en la prestación de servicios de asesoría jurídica) se ha detectado una actuación opaca y con insuficiente justificación documental desde el inicio del procedimiento de resolución contractual, lo que va en detrimento de la justificación del interés público para sostener el no mantenimiento del contrato actualmente vigente, que es un requisito *sine qua non* para el desistimiento unilateral, y que, en ningún caso, presupone el ejercicio de una potestad de resolución de libre voluntad, cuando, además, el contratista fue seleccionado en una licitación pública (adjudicación definitiva el 6 de marzo de 2009) para la prestación de los servicios de asesoría jurídica durante 4 años.

En efecto, el procedimiento de resolución iniciado por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mazarrón el 18 de noviembre de 2011, a propuesta de la Alcaldía, tiene como fundamento del desistimiento unilateral del contrato según el referido Acuerdo:

1. Que el Ayuntamiento tiene suscrito un contrato de asesoría jurídica, sin incluir la dirección letrada de pleitos, con x, por importe de 103.704 euros anuales.
2. Que existen otras empresas de consultoría jurídica que incluyen asesoramiento en otros ámbitos muy importantes de la actividad municipal, además de la dirección letrada, lo que permite que se tengan centralizados todos estos servicios de consultoría externa en una sola firma de profesionales.
3. Las condiciones económicas que se pueden obtener, la amplitud de sus servicios y el ahorro tan importante que supone en relación con las cantidades que el Ayuntamiento está gastando en la actualidad en asesoramiento jurídico y dirección letrada, a la vista del informe económico del servicio de intervención municipal, que concreta el alcance anual de dicho ahorro.

Pero el informe técnico económico-financiero de un funcionario, de 10 de noviembre de 2011, al que se remite el referido Acuerdo, se centra en el coste que suponía para el Ayuntamiento la dirección letrada de los asuntos que se realizaban por encargos al x, acordando en su momento la Junta de Gobierno Local, en su sesión de 28 de julio de 2011, que a partir de 1 de agosto de 2011 el indicado letrado dejara de llevar la dirección de los asuntos judiciales del Ayuntamiento, según expresa. Pero la dirección letrada no se encontraba incluida en el contrato de asesoría jurídica, por lo que, dado que el ahorro tan importante para las arcas municipales como causa de la no permanencia del contrato por razones de interés público, se encontraba huérfano de suficiente prueba, este Consejo Jurídico señaló en el Dictamen 115/2012: "*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)".*

De otra parte, preciso es reconocer, a diferencia de lo que sostiene el contratista, que cuando se encuentra debidamente justificado dicho ahorro en la situación de crisis económica actual en la que se encuentran las Administraciones Pùblicas con problemas graves de tesorería en muchos casos, un ahorro significativo en la prestación de un contrato de servicios puede producir que la prosecución de un contrato suponga un perjuicio para el interés público y resultar inconveniente su permanencia, como así ha sostenido el Consejo de Estado, entre otros en su Dictamen núm. 3895/1996, ya citado: "*Es evidente que las causas que pretendan justificar, desde el punto de vista del interés público, el carácter innecesario o inconveniente de la permanencia del contrato podrán ser diversas y de diferente intensidad. No obstante y por lo que se refiere al presente caso, puede afirmarse que es suficiente justificación -y así lo ha reconocido el Consejo de Estado en numerosos dictámenes- para que proceda resolver unilateralmente el contrato el hecho de que se produzca un ahorro económico para la Administración o que la prosecución de su ejecución suponga un mayor gasto para ésta. Así ocurre en la cuestión planteada, ya que de mantenerse los contratos se estaría realizando un gasto que, en buena medida, ha devenido inútil habida cuenta del replanteamiento producido en la llevanza del catastro y de las características de los datos hasta ahora recibidos (a juicio de la Diputación Foral de Guipúzcoa excesivamente numerosos y de dudosa calidad)".*

También otros Órganos Consultivos Autonómicos, tales como el Dictamen núm.132/2012 del Consejo Consultivo de Andalucía que, ante una propuesta de resolución de un contrato de servicios por desistimiento unilateral de un Ayuntamiento, expone lo siguiente:

"Se justifica ese desistimiento por el ente local consultante, según figura en los diversos informes obrantes en el expediente, en la existencia de un remanente líquido de tesorería negativo que implica la necesidad de reducir gastos de costes y servicios. Se alega que, atendiendo a la situación de crisis económica grave, es necesario efectuar recortes y la forma actual de gestión de la red de museos mediante un concesionario privado resulta inviable por razones de interés público. Además se justifica el ahorro insistiendo en la posibilidad de realizar dicha gestión por trabajadores municipales (...). En definitiva, las razones de interés público invocadas y debidamente justificadas por la Administración contratante son suficientes para justificar el desistimiento del contrato y, por ende, su resolución".

Asimismo, en el Dictamen 49/2010 de la Comisión Jurídica Asesora del País Vasco se expresa que el desistimiento no resulta infundado en el caso analizado por cuanto "cabe afirmar que las dificultades presupuestarias y la necesidad de que la Administración se ajuste a un nuevo escenario económico con menores recursos para la prestación de sus servicios y actividades permiten entender que la edición de una publicación interna (...) resulta prescindible".

Pero sobre la necesidad de una suficiente justificación documental, además de los Dictámenes citados, insiste el Dictamen núm. 405/2010, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid sobre la resolución de un contrato de consultoría y asistencia para la redacción de un proyecto por desistimiento unilateral:

"En el caso que nos ocupa, la Administración trata de poner fin a la relación contractual en uso de la facultad de desistimiento alegando como razones de interés general la política de austeridad de gasto público puesta en marcha por la Comunidad de Madrid para hacer frente a la actual situación de crisis económica que implica la reducción de la superficie a construir, estimándose que la proyectada reducción implicaría un ahorro para el erario público que se cifró en 8.108.518,91 euros. Como ya se manifestó en nuestro Dictamen 514/09, resulta claro que la decisión de resolver el contrato, se toma con la finalidad de preservar el interés general, toda vez que una política de austeridad exige que los escasos recursos económicos se destinen a las necesidades más perentorias que se han de afrontar en situaciones de crisis económica, además de la previsión contenida en el artículo 6 de la Ley 18/2001 (...), de manera que no resultaba controvertida, ni entonces ni ahora, la posibilidad de resolver el contrato bajo tales premisas. Sin embargo, concluimos en tal dictamen que ello no era suficiente, puesto que la presencia de un ahorro, por más que fuera considerable, en la alteración de las características y dimensiones de la obra a construir, si bien podía fundamentar la decisión de rectificar la obra proyectada, no alcanzaba a justificar la resolución del contrato de consultoría y asistencia en tanto resultando indubitable la voluntad de la Administración de proceder a la construcción de una biblioteca más reducida, el contrato (...) se revelaba igualmente necesario, estimándose que razones de la misma índole económica podrían fundamentar el mantenimiento del vínculo contractual haciendo uso de otra facultad exorbitante como es la prerrogativa de la modificación contractual, propuesta por la contratista y orientada precisamente al mantenimiento del vínculo contractual (...)".

Mutatis mutandi, aplicando la anterior consideración al caso que nos ocupa, nos encontramos con una insuficiencia documental municipal justificativa de la causa invocada, que se contrae al siguiente párrafo en el último informe técnico económico-financiero de 11 de julio de 2012:

"En la actualidad, el servicio de Dirección letrada de los asuntos judiciales en defensa de los intereses municipales se encuentra contratado con otro despacho profesional, pagándose por el mismo la cantidad de 7.080 euros al mes, IVA incluido, ofreciéndose como mejora por esta misma firma también el servicio de consultoría y asistencia técnica

Por tanto la diferencia de costes de ambos servicios entre una modalidad y otra es de 18.562,05 euros"

Pero, no se aporta por el Ayuntamiento ninguna justificación documental de la existencia de tal posibilidad, ni tampoco que el ahorro lo sea en la cantidad expresada, puesto que a tenor de los razonamientos del informe citado, si el contratista que presta los servicios actualmente de la dirección letrada por 7.080 euros al mes también ofrecería, como mejoras de la contratación según se expresa, el servicio de consultoría se supone que por la misma cantidad (haciendo abstracción de si en las mismas condiciones de medios personales y materiales ofertados por x en su día al Ayuntamiento) el ahorro se concretaría, en todo caso, en los 9.346,37 euros al mes que se le abona al contratista por el concepto de los servicios de asesoría jurídica, y no en los 18.562,05

expuestos.

Pero la necesidad de esta justificación documental se hace más intensa en el presente caso para acreditar el interés público de la no permanencia del contrato vigente por cuanto, cuando se inicia el procedimiento de resolución contractual, habían transcurrido ya dos años y medio desde la firma del contrato, teniendo en cuenta, además, que el contratista había sido objeto de selección mediante licitación pública abierta, en la que se valoraron en su día por la comisión de expertos constituida al efecto, asumido por la Mesa de Contratación, que presentaba un mayor conocimiento de la realidad municipal, que había realizado un mejor estudio de los servicios a prestar, que concretaba dichos servicios con la presencia de un letrado cinco días a la semana, que contaba con personal administrativo y con personal con experiencia en servicios similares. Tampoco consta que se haya intentado por el Ayuntamiento una modificación del contrato en ejercicio de sus prerrogativas para conseguir el referido ahorro o la justificación de la inviabilidad de la modificación, cuando, según se expresa en el informe de 10 de noviembre de 2011, con anterioridad al año 2007 el contratista tenía incluidos los servicios de asistencia y defensa en el contrato.

QUINTA.- Actuación subsiguiente que procedería.

En consecuencia, conforme a lo expresado en los apartados anteriores, procedería, en primer lugar, la declaración de caducidad del procedimiento de resolución contractual y su archivo, notificándose a la parte contratante, lo que no obsta a que por el mismo órgano se inicie un nuevo procedimiento de resolución contractual, si bien presupuesto para ello es la valoración por el órgano de contratación si por el tiempo que resta para la finalización del contrato (cumple el 2 abril de 2013) y por las consecuencias económicas de su resolución anticipada para el Ayuntamiento (el contratista tendrá derecho al 10% del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener y otros gastos que justificadamente pudieran ser reclamados en concepto de indemnización), resulta conveniente al interés público el ejercicio de tal prerrogativa. En caso de proseguir con la resolución contractual, debería completarse la documentación en orden a la justificación de la causa invocada señalada en la anterior Consideración (no se documenta lo señalado por el informe técnico económico sobre propuestas de ahorro por parte de otro despacho), las razones de tesorería municipal que justificarían el ejercicio de tal prerrogativa excepcional y la imposibilidad de modificar el contrato existente para conseguir dicho ahorro.

En este sentido, como señalamos en nuestro Dictamen 40/2010, declarada la caducidad del procedimiento, éste finaliza y todas las actuaciones en él realizadas son archivadas, perdiendo su eficacia formal, de modo que, cuando se inicia otro por los mismos hechos y con los mismos sujetos, es necesario realizar de nuevo todos los trámites efectuados en el procedimiento caducado (alegaciones, audiencia, informes preceptivos, etc.), sin perjuicio de la posibilidad de utilizar en el nuevo procedimiento el resultado de las pruebas practicadas o informes no preceptivos evacuados en el anterior, pues su valor material (acreditación de hechos, validez, objetividad, etc.) no se ve contradicho o afectado por la caducidad declarada. Sí habrán perdido, no obstante, su efecto formal, de manera que, para poder ser aprovechado en el nuevo procedimiento, habrán de ser incorporados a éste de manera expresa. En ningún caso, en el nuevo procedimiento puede eludirse el trámite de audiencia al contratista y el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución elevada, puesto que al haber transcurrido el plazo máximo para resolver y notificar el procedimiento de resolución contractual, además de otros defectos advertidos, procede la declaración de caducidad del mismo y el archivo de las actuaciones por los motivos señalados en la Consideración Tercera.

SEGUNDA.- En el caso de que se incoara un nuevo procedimiento por el órgano de contratación, pese a lo razonado a este respecto sobre el tiempo que resta para la finalización del contrato y las consecuencias económicas de la resolución anticipada (Consideración Quinta), debería tenerse en cuenta la insuficiente justificación documental sobre la causa invocada, en los términos expresados en la Consideración Cuarta.

No obstante, V.S. resolverá.

