



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **256/2012**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 29 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 Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 10 de septiembre de 2012, sobre Interpretación del contrato de redacción del proyecto y ejecución de las obras de construcción de alojamiento transitorio de personas con enfermedad mental o drogodependencia, que realicen Formación Profesional para su rehabilitación, en el Parque de los Juncos en Molina de Segura (expte. **303/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 5 de diciembre de 2011 se formalizó contrato entre el Servicio Murciano de Salud (SMS) y la empresa --, (la contratista) cuyo objeto lo constituye la redacción del proyecto y ejecución de las obras de construcción mediante elementos prefabricados de alojamiento transitorio de personas con enfermedad mental o drogodependencia, que realicen formación profesional para su rehabilitación en el parque "Los Juncos" de Molina de Segura, por importe de 537.234,90 euros.

Tanto el apartado 6 del cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), como la cláusula tercera del contrato indican que la duración total para la ejecución del contrato será de 5 meses contados a partir del acta de comprobación del replanteo.

El anuncio de licitación, publicado en el BORM de 21 de mayo de 2011, recoge como plazo de ejecución el de 5 meses, sin concretar el momento a partir del cual empezaría a contarse.

Por su parte el pliego de prescripciones técnicas (PPT), según se indica en la propuesta de resolución de interpretación del contrato objeto del presente Dictamen, señala como plazo para la ejecución de la obra el de 4 meses.

SEGUNDO.- Según se refiere en la propuesta de resolución sometida a Dictamen de este Órgano Consultivo, el 30 de enero de 2012 la contratista presenta el proyecto de ejecución y documentación anexa que, una vez revisado por el SMS, da lugar a un escrito de este organismo por el que se insta a la contratista a subsanar las deficiencias y anomalías observadas en el proyecto, así como a que aporte diversa documentación.

Ante este requerimiento la contratista, siempre según la propuesta de resolución, presenta el 2 de abril de 2012 un escrito solicitando la *"suspensión del plazo de ejecución de redacción del proyecto hasta la obtención de un informe del Ayuntamiento sobre el punto de acometida de las instalaciones"*.

TERCERO.- El 12 de mayo de 2012 el Servicio de Obras y Contratación del SMS emite informe en el que hace constar que se cometió un error en la redacción del apartado 6 del cuadro de características del PCAP y en la cláusula tercera del contrato, al indicar que el plazo total para la ejecución del contrato comenzaría a computarse a partir del acta de replanteo, lo que resulta obviamente imposible puesto que el replanteo no se puede llevar a cabo hasta que el Proyecto no haya sido elaborado por la contratista y aprobado por el SMS. Lo anterior lleva a dicho Servicio a proponer que se interprete dichas previsiones contractuales en el sentido de que el plazo total ha de computarse desde el momento de formalización del contrato, con las suspensiones del cómputo del dicho plazo que específicamente se contemplan en el PCAP.

CUARTO.- Trasladado el anterior informe propuesta a la contratista ésta comparece el siguiente día 31, rechazando la propuesta que en él se contiene *"toda vez que en ningún caso puede someterse al libre arbitrio de una de las partes la interpretación de un contrato por tratarse de acuerdos de voluntades, debiendo en consecuencia cumplirse de acuerdo al contenido literal de sus cláusulas"*.

QUINTO.- De las anteriores actuaciones se da traslado al Servicio Jurídico del SMS a fin de que emita informe al respecto, lo que se evacua con fecha 4 de julio de 2012, concluyendo que las cláusulas controvertidas deben interpretarse en el sentido de que el plazo de 5 meses se ha de contar desde el momento de la formalización del contrato, argumentado que ello es así básicamente por dos razones:

1ª. Porque al consistir el objeto del contrato en la redacción del proyecto y en la posterior ejecución de la obra, el plazo, si es total como se indica en los documentos contractuales referenciados, ha de comprender ambas prestaciones y la primera de ella, es decir, la redacción del proyecto, ha de ejecutarse forzosamente antes del replanteo.

2ª. Porque admitir que el plazo de cinco meses sólo operaría para la actividad constructiva, supone dejar al arbitrio de la contratista el plazo para la redacción del proyecto y, por ende, también el de la ejecución de la obra, lo que es contrario a la propia naturaleza de los contratos administrativos que exige, para dar cumplimiento a su finalidad de interés general, una determinación tanto en el objeto como en el plazo para cumplirlo.

Concluye considerando que se cometió un error en la redacción del PCAP y en el contrato y que la interpretación que ha de darse a los mismos es que el plazo de ejecución del total del contenido del contrato es de 5 meses a contar desde la firma del contrato, con las suspensiones de cómputo que específicamente contempla el mismo.

SEXTO.- El 18 de julio de 2012 fue formulada propuesta de resolución por el Secretario General Técnico del SMS, en el sentido de entender que la duración del contrato de referencia es de cinco meses a contar desde la firma del contrato, con las suspensiones del mismo que procedan de acuerdo con lo previsto en el contrato.

Tras ello fue solicitado el Dictamen de este Consejo Jurídico, en donde tuvo entrada la solicitud con su expediente el 10 de septiembre de 2012.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

De conformidad con el artículo 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo (LCJ), en concordancia con el 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), el presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al haberse formulado oposición por parte de la contratista.

SEGUNDA.- Competencia, régimen jurídico aplicable y procedimiento.

I. Competencia.

Adjudicado el contrato que nos ocupa por el Gerente del SMS (conforme a la atribución competencial que en esta materia efectúa el artículo 8.1,w) del Decreto 148/2002, de 27 de diciembre, por el que se regula la estructura y funciones de los órganos de administración y Gestión del SMS), la interpretación de aquél corresponde también al Gerente (artículo 210 TRLCSP y 97.4 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en lo sucesivo RCAP).

II. Régimen jurídico.

No consta expresamente en el expediente la fecha de adjudicación del contrato cuya interpretación se pretende, pero la misma se ha de encontrar situada entre la de publicación del anuncio de licitación (21 de mayo de 2011) y la formalización del contrato (5 de diciembre de 2011) y, por lo tanto, la normativa de aplicación viene constituida por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y el RCAP en todo lo que no se oponga a aquélla. A tenor del artículo 194 LCSP, *"dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta"*.

No obstante, y de acuerdo con reiterada doctrina de este Órgano Consultivo, tributaria a su vez de la del Consejo de Estado, la determinación de la Ley aplicable a los procedimientos de interpretación, modificación y resolución del contrato y a la competencia del órgano para acordar dichas actuaciones se rige por criterios diferentes.

Dado que el expediente de interpretación se inició después de la entrada en vigor del TRLCSP, será de aplicación al procedimiento que nos ocupa tanto el citado Texto Refundido como el vigente RCAP, en lo que no se oponga a dicha Ley.

III. Procedimiento.

En el procedimiento instruido se han seguido los trámites esenciales señalados en el artículo 211 TRLCSP, constando que se ha dado audiencia a la contratista, que ha formulado las alegaciones que ha tenido por conveniente.

TERCERA.- Naturaleza jurídica del contrato objeto de interpretación.

El artículo 6 LCSP, configura y define los contratos de obra por ampliación, estableciendo que además de las prestaciones allí enumeradas, el contrato podrá comprender, en su caso, la redacción del correspondiente proyecto.

Por su parte, el artículo 108 LCSP prevé la posibilidad, con carácter excepcional, de contratar conjuntamente la redacción y la ejecución de las obras correspondientes, en los siguientes supuestos cuya concurrencia deberá justificarse debidamente en el expediente:

1. Cuando motivos de orden técnico obliguen necesariamente a vincular al empresario a los estudios de las obras. Estos motivos deben estar ligados al destino o a las técnicas de ejecución de la obra.
2. Cuando se trate de obras cuya dimensión excepcional o dificultades técnicas singulares requieran soluciones aportadas con medios y capacidad técnica propias de la empresa.

En relación con la ejecución del contrato, se trata de un contrato mixto de servicio y obra, en el que, ejecutándose inicialmente la redacción del proyecto de obras, la posterior ejecución de éstas queda sujeta a una condición suspensiva, cual es que el proyecto sea aprobado por la Administración y que exista acuerdo entre ésta y el contratista respecto al precio de ejecución de las obras (arts. 105.1 y 108.4 LCSP).

Conforme al artículo 108.3 LCSP, elaborado el proyecto por el contratista, sobre el previo anteproyecto o bases técnicas (art. 108.2 LCSP), la Administración ha de proceder a la supervisión, aprobación y replanteo de las mismas, siendo tales actuaciones administrativas en todo caso previas al comienzo de la ejecución de la obra (art. 105.2 LCSP).

Resulta pues que el procedimiento a seguir en este tipo de contratos a partir de la adjudicación definitiva se atiene al siguiente iter:

- a) Formalización del contrato.
- b) Redacción del proyecto por la empresa contratista.
- c) Supervisión y aprobación, en su caso, del proyecto por la Administración.
- d) Replanteo del proyecto.
- e) Inicio de la ejecución de las obras.

CUARTA.- Sobre la cuestión planteada en la consulta.

I. El objeto de este Dictamen es la interpretación del contrato de redacción de proyecto de obra y ejecución de ésta, cuya controversia propone resolver el órgano de contratación, en el ejercicio de la prerrogativa de interpretación unilateral que le reconoce el artículo 194 LCSP (actualmente, artículo 210 TRLCSP). La facultad de interpretar los contratos prevista en los citados artículos, no implica que el órgano de contratación pueda atribuir al contrato el alcance que estime oportuno, sino que en tal cometido ha de guiarse por criterios previstos en el ordenamiento jurídico. En este sentido, a falta de disposición expresa en la normativa administrativa, ha de someterse a los criterios interpretativos establecidos en los artículos 1281 a 1289 del Código Civil (C.c.), que resultan predicables también respecto de los contratos administrativos (art. 19.2 TRLCSP), y en la consolidada doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 8 de julio de 2009).

La labor hermenéutica debe, pues, atender fundamentalmente a la voluntad manifestada por las partes que, teniendo en cuenta los contratos administrativos en cuestión, se encuentra plasmada en los documentos de formalización de los mismos y en el Pliego de cláusulas de condiciones. Como prevé el artículo 115.2 TRLCSP, los PCAP incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y las obligaciones que asumirán las partes en el contrato, en tanto que los de prescripciones técnicas establecen los requisitos y condiciones técnicas que deben cumplir la prestación como establecen los artículos 116 y 117 TRLCSP. Por ello, y tal como ha manifestado este Consejo en numerosos Dictámenes, los pliegos constituyen norma básica para resolver todo lo relativo al cumplimiento y efectos de los contratos administrativos, puesto que en ellos se plasman los derechos y obligaciones de la Administración contratante y del contratista, lo que ha dado lugar a que se les considere como la "ley del contrato".

II. En el supuesto que nos ocupa la controversia se centra en la problemática que suscita la aplicación del contenido de la cláusula tercera del contrato y del apartado 6 del Cuadro de Características que acompañan al PCAP, cuya redacción, idéntica en ambos casos, se ha transcrito en los Antecedentes del presente Dictamen.

Para la contratista dichas previsiones contractuales han de interpretarse de forma literal, es decir, que el plazo total de cinco meses para la ejecución del contrato empezaría a contar desde el replanteo del proyecto. Esta conclusión respecto del cumplimiento de una de las obligaciones del contrato, la redacción del proyecto, sería de contenido imposible puesto que su elaboración, supervisión y aprobación han de producirse, en los términos que se han señalado, antes del replanteo de la obra. La otra opción consistiría, como se indica en los antecedentes del expediente, en considerar que para esa concreta obligación el plazo es indeterminado, lo que chocaría frontalmente con la necesidad de fijar con precisión la duración de los contratos como un elemento estructural de la contratación pública que contribuye a una mayor racionalidad en su gestión.

Por su parte el órgano de contratación alega que se cometió un error de redacción y que las anteriores cláusulas han de interpretarse en el sentido de que el plazo para la ejecución total del objeto del contrato (redacción del proyecto y ejecución de la obra) ha de comenzar a computarse desde la formalización del contrato. Esta tesis viene avalada por otros documentos que integran el expediente de contratación, tales como el anuncio de licitación que fija un plazo total de ejecución de cinco meses, sin especificar el momento de inicio de su cómputo y el PPT que de forma expresa (según se indica en la propuesta de interpretación) fija para la ejecución de la obra un plazo de cuatro meses, lo que avalaría la postura que mantiene la Administración de que el plazo para la redacción del proyecto sería de un mes a contar desde la formalización del contrato, interpretación que se ve respaldada por la previsión del apartado 2.1 del PCAP al establecer que salvo que se especifique otro plazo distinto (lo que no ocurre) se entenderá que el acta de replanteo se levantará en un plazo no superior a un mes desde la fecha de formalización del contrato, y en la que también abundaría el propio comportamiento de la contratista que expresamente solicita una prórroga del plazo de ejecución de la redacción del proyecto.

Admitido por el órgano de contratación el error cometido una interpretación rigorista del mismo determinaría la nulidad del PCAP por contener una previsión de contenido imposible definido en el artículo 62.1, c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Según la doctrina del Tribunal Supremo y también del Consejo de Estado, para que un acto se considere de contenido imposible e incurra en vicio de nulidad de pleno derecho definido en el precepto antes citado, es necesario que se produzca una imposibilidad física o material para cumplirlo o ejecutarlo, o bien que el acto incurra en una imprecisión o ambigüedad que no permita identificar el contenido o lo haga contradictorio, ya que la imposibilidad jurídica se considera normalmente reconducible a la mera ilegalidad. Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2000, se afirma que *"actos nulos por tener un contenido imposible son, por tanto, los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen. Son también de contenido imposible los actos que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a las leyes físicas o inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable. La jurisprudencia ha equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido del acto con la imposibilidad de éste (sentencias de 6 de noviembre de 1981 y 9 de mayo de 1985)".* El Consejo de Estado, en sentido análogo, se ha pronunciado en diversos Dictámenes (1.531/1996 y 651/2000, entre otros) con suma prevención al respecto, recordando que *"el Consejo de Estado se ha mostrado cauteloso a la hora de apreciar la causa de nulidad consistente en el contenido imposible de los actos administrativos, tratando de evitar en concreto que a través de tal causa se canalice todo supuesto de ilegalidad o prohibición. La imposibilidad de contenido apunta más al aspecto material que al legal. Es imposible lo que materialmente no se puede realizar, bien porque sea contrario a las leyes físicas o bien porque forme parte de un supuesto de hecho irreal o inexistente (...). En consecuencia, ha calificado de acto de contenido imposible la adjudicación de un contrato a una persona fallecida (Dictamen de 28 de abril de 1983) o el nombramiento de un funcionario para un puesto de trabajo inexistente (Dictamen de 1.705/94, 29 de septiembre de 1984) o el contrato de permuta cuando una de las partes no es propietaria del bien que ha de entregar (Dictamen 53.403, de 29 de junio de 1989)".*

Aplicando las anteriores consideraciones al supuesto que nos ocupa podríamos considerar que la previsión contractual en lo que al momento de iniciación del cómputo del plazo total de ejecución se refiere, sería de contenido imposible porque materialmente el proyecto ha de estar redactado y aprobado antes de proceder al replanteo y, por tanto, el plazo para llevar a cabo dicha redacción no puede comenzar a contar desde ese momento.

Ahora bien, una interpretación rigorista de dicho error determinaría la nulidad del pliego, de la convocatoria de licitación y de la adjudicación, por la simple comisión de un error que no impide conocer cuál es la voluntad del órgano de contratación en cuanto a la duración total del contrato. Por otro lado no consta que por parte de la contratista o de cualquier otra empresa licitadora, si es que la hubo, se haya solicitado aclaración alguna, lo que ha de entenderse teniendo en cuenta que la empresa debe tener sobrada y conocida experiencia en el ámbito de la contratación administrativa para percatarse de que el momento de inicio del cómputo para cumplir el objeto del

contrato, atendiendo a la cronología que resulta obligada para el tipo de prestaciones que lo configuraban, no podía ser otro que el de la formalización del contrato. Todo ello lleva a este Consejo a considerar que tanto la cláusula tercera del contrato como el apartado 6 del cuadro de características que acompaña al PCAP, debe interpretarse en el sentido que propone el órgano de contratación en la propuesta de resolución que se ha sometido a nuestra consideración.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución sometida a Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

