



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por Decreto del Alcalde de 29 de noviembre de 2007 (número 1.250/2007) se adjudicó el contrato de referencia, que fue suscrito el 8 de febrero de 2008. Se contemplaba un plazo de ejecución de 2 meses contados a partir del acta de comprobación del replanteo, que tenía fecha de 7 de marzo de 2008. El 4 de marzo de 2009 el Alcalde acordó mediante el Decreto 306/2009 conceder al contratista un plazo de 15 días hábiles para la correcta ejecución de los trabajos pendientes, advirtiéndole que, de no hacerlo así, se procedería a la resolución del contrato. La contratista solicitó el 6 de abril una prórroga de 20 días naturales para la terminación de la obra; en un nuevo escrito de 6 de mayo siguiente alega discrepancias con la dirección de obra sobre los puntos de luz a instalar, debidas a las quejas de algunos vecinos. El Director de las obras informó el 14 de mayo de 2009 que no son ciertas las conclusiones de la contratista sobre la falta de colocación de puntos de luz; lo cierto es que 19 de los previstos en el proyecto faltan por colocarse en los lugares acordados con los vecinos, y que, los demás, deben recolocarse en la zona en la que se actúa. Finaliza considerando procedente la resolución del contrato, dado el tiempo transcurrido.

SEGUNDO.- Por Resolución de la Alcaldía de 15 de mayo de 2009 se acordó el inicio del procedimiento de resolución del contrato, de lo que se dio traslado a la contratista, y a su avalista. En tal Resolución se razona que la contratista se ha declarado en concurso voluntario (Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Murcia, de 17 de noviembre de 2008, concurso 569/2008), por lo que concurriría la causa de resolución del artículo 111, b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP, Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio); también indica que, según los informes técnicos emitidos, las obras debieron finalizar el 7 de mayo de 2008, ya que su plazo de ejecución era de 2 meses a partir del 7 de marzo de 2008, fecha del acta de comprobación del replanteo, por lo que el contratista ha incumplido el plazo total previsto, incurriendo también en la causa de resolución del artículo 111, e) TRLCAP en relación con el 95 de dicho texto legal.

TERCERO.- La contratista formuló alegaciones a la Resolución de inicio del procedimiento de resolución el 28 de mayo de 2009, cuyo escrito fue registrado de entrada en el Ayuntamiento el 3 de junio siguiente. No comparte la decisión municipal, defiende la calidad de su trabajo y reconoce haber primado ésta sobre el tiempo de ejecución; finaliza solicitando la resolución del contrato, su cierre económico y la devolución de la fianza.

CUARTO.- No se solicitó informe jurídico a la Secretaría municipal, constando uno del "Coordinador de los Servicios Jurídicos", de 3 de julio de 2009, que informa favorablemente la propuesta, aunque sin pronunciarse sobre la procedencia de incautar la fianza.

Tras ello, fue recabado el Dictamen de este Consejo Jurídico, en cuyo registro tuvo entrada la consulta el día 20 de julio de 2009, argumentando que se pretende resolver el contrato por las causas expresadas en los apartados b) y e) del artículo 111 TRLCAP.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

La consulta se formula al amparo del artículo 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 59.3, letra a) TRLCAP, aplicable al contrato cuya resolución se pretende en atención al momento de adjudicación de aquél; en consecuencia, se solicita la emisión con carácter preceptivo.

El primero de los preceptos citados establece como preceptivo el Dictamen de este Consejo Jurídico en los casos de *"nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos y concesiones cuando se formule oposición por parte del contratista"*. Por su parte, el segundo dispone que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: *"a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista"*.

SEGUNDA. Procedimiento.

A) De conformidad con el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, en adelante RCAP, la resolución de oficio del contrato exige cumplir los siguientes trámites: a) dar audiencia al contratista por plazo de diez días naturales; b) al avalista, si se propone la incautación de la fianza; c) informe del Servicio Jurídico; y d) caso de formular el contratista oposición, Dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

El expediente acredita el cumplimiento de los trámites consignados con las letras a), b) y c). La emisión de este Dictamen persigue hacer efectivo el de la letra d).

B) Estamos en presencia de un procedimiento iniciado de oficio para cuya resolución el TRLCAP no fija plazo. Sería de aplicación supletoria, pues, lo dispuesto en los números 2 y 3 del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), debiendo estar resuelto el procedimiento en un plazo máximo de tres meses contados a partir del día 15 de mayo de 2009, en el que se decretó su inicio.

Si transcurriese el plazo máximo de tramitación sin que hubiese recaído resolución expresa y se hubiese notificado, se produciría la caducidad del procedimiento, según se expone a continuación.

El Consejo de Estado, seguido por otros Consejos Consultivos, aboga por la inaplicación a los procedimientos de resolución contractual, con carácter general, del instituto de la caducidad establecido en el artículo 44.2 LPAC. Dice el Consejo de Estado que resulta difícil la incardinación de las potestades resolutorias ejercitadas por la Administración en las sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, pues *"la materia contractual presupone necesariamente un vínculo de esa naturaleza entre las partes (la Administración y la contrata) que excluye la relación general de sujeción en que pueden ejercerse potestades de intervención o de sanción, a la que viene referido expresamente el artículo 44.2 de la Ley 30/1992"* (Dictámenes del Consejo de Estado 277/2002 y 1.382/2008, entre otros, y del Consejo Consultivo de Canarias 159/2008). Pero, además, siendo la LPAC de aplicación meramente supletoria en relación con los procedimientos regulados en la LCAP (Disposición adicional séptima), el hecho de que los indicados procedimientos de resolución contractual tengan genéricamente atribuido el carácter de urgentes (artículo 157 Decreto 3.410/1975, de 25 de noviembre y, luego, artículo 109.2 RCAP), impone el deber legal de resolverlos en el menor tiempo posible, lo que es difícilmente compatible con una eventual declaración de caducidad y posterior nueva incoación del procedimiento.

En todo caso, no puede olvidarse que el citado artículo 44.2 LPAC tiene una excepción en el 92.4 de la misma Ley, que impide la caducidad cuando la cuestión suscitada afecte al interés

general (la invocación del interés público, combinada con razones de economía procesal, como obstáculos a la declaración de caducidad de los procedimientos de resolución contractual también se encuentra presente en la doctrina del Consejo Consultivo de Andalucía, Dictamen 342/2008, entre otros). Ahora bien, la utilización de este criterio demanda prudencia, en la medida en que no puede realizarse aquí una interpretación del concepto de "interés general" tan amplia que prive de virtualidad al artículo 44.2 citado, y que el 92.4 debe limitarse a supuestos en los que el interés general sea especialmente relevante.

A pesar de los razonamientos anteriores, la más reciente doctrina jurisprudencial viene sosteniendo la plena aplicabilidad del instituto de la caducidad a los procedimientos de resolución contractual iniciados de oficio (SSTS, Sala 3ª, de 2 de octubre de 2007 y 13 de marzo de 2008; STSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 233/2008, de 11 de marzo), por lo que cabe advertir a la Corporación la procedencia de ultimar el procedimiento sometido a consulta y notificarlo antes del próximo día 15 de agosto de 2009.

C) Para una remisión más completa del expediente hubiese sido deseable que acompañase a lo actuado una propuesta de resolución en la que quedase fijado con claridad el alcance del acuerdo con el que se deseaba resolver el procedimiento. Sin embargo, el Consejo Jurídico -siguiendo el precedente sentado por el Consejo de Estado en el Dictamen 564/2006, de 20 de abril-, no ha hecho uso de la facultad de suspender el plazo de emisión de su Dictamen y solicitar que dicha propuesta fuera incorporada (artículos 46 y 47 del reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril), toda vez que la intervención preceptiva del órgano consultivo tiene carácter preferente a efectos de su despacho, según dispone el artículo 109.2 RCAP, y, además, las causas de resolución y los motivos que las fundamentaban fueron conocidos por la contratista con el mismo acuerdo de incoación del procedimiento resolutorio. No obstante, en ocasiones sucesivas ha de cuidarse que los expedientes se remitan de forma completa.

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

Una conocida y arraigada doctrina del Consejo de Estado considera que, con carácter general, en caso de concurrencia de varias causas de resolución de un contrato administrativo, debe aplicarse de manera preferente la causa que se hubiere producido antes desde un punto de vista cronológico. Dicha doctrina resulta de numerosos dictámenes, entre los que cabe citar los números 37.688, 34.387, 54.205, 55.563, 55.564, 717/91, 718/91 y 719/91, de 20 de junio de 1991, 1.656/92, de 27 de enero de 1993, 712/94, de 23 de junio de 1994, y 740/95 y 741/95, de 25 de mayo de 1995. Es paradigmático de esta doctrina el dictamen número 47.892, de 4 de julio de 1985, en el que se dice que "cuando concurren diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción debe atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo". Y en otro de los Dictámenes allí citados, el nº 55.564, de 31 de enero de 1991, precisó que el criterio fundamental, por tanto, es el de la preferencia por la causa primeramente perfeccionada en el tiempo -es decir, aquella que ha quedado integrada por todos y cada uno de sus perfiles institucionales- y será, por tanto, la que rijan el régimen sustantivo de la resolución. Tal doctrina queda reflejada en el Dictamen 169/2007 de este Consejo Jurídico.

A la vista de lo informado por el Director de las obras el 14 de mayo de 2009 parece clara la existencia de una causa de resolución del contrato que permite a la Administración acordarla de conformidad con el artículo 95.3 TRLCAP, que es la prevista en el artículo 111.e) del mismo, es decir, el incumplimiento de los plazos contractuales. Esta causa se habría producido ya el 8 de mayo de 2008, día siguiente al de la finalización del plazo contractual, incumplimiento que el contratista no niega al afirmar que, en su prestación, primó la calidad sobre el tiempo de ejecución.

Ha reiterado también el Consejo de Estado que la causa de resolución contractual fundada en una situación concursal del contratista sólo existe desde el momento en que el órgano judicial emite el correspondiente auto declaratorio de dicho estado concursal (Dictamen nº 1.656/1992, de 27 de enero de 1993, entre otros), fundado ello, entre otras razones, en que si se anticiparan sobre tal momento los efectos resolutorios de la situación concursal, ésta podría instrumentarse abusivamente para desligarse de relaciones contractuales cuando se ha perdido interés en ellas o simplemente han devenido de cumplimiento difícil. Ello lleva a tener que considerar que esta segunda causa de resolución contractual se habría perfeccionado, en su caso, el 17 de noviembre de 2008, fecha del auto judicial de declaración de concurso ordinario de acreedores; esto es, en fecha posterior a la primera. Debe recordarse que la declaración de suspensión de pagos o quiebra -hoy el concurso de acreedores- no determina la pérdida de la fianza si aquéllas no han sido calificadas como culpables o fraudulentas (Dictámenes del Consejo de Estado de 26 de noviembre de 1992 y 23 de junio de 1994, entre otros).

Los efectos de esa resolución en caso de incumplimiento del plazo, causa aquí aplicable, son los previstos en el artículo 113 de la citada ley, no pudiendo afirmarse que existe incumplimiento culpable de la contratista, por lo que no procedería la incautación de la garantía definitiva, sino su devolución. Esta conclusión se alcanza a partir de la propia actuación del Ayuntamiento que, con su tardanza en incoar el procedimiento resolutorio, no ha permitido conocer el estado exacto de ejecución de la obra a la fecha en que se entiende perfeccionada la causa de resolución, e impide valorar la incidencia y alcance que la intervención de los vecinos, ajena a la voluntad y a las posibilidades de actuación de la contratista, ha podido tener en el resultado final.

La obra realizada habrá de ser recibida en el estado en que se encuentre, y liquidada con arreglo al contrato.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Del expediente remitido se advierte la existencia de la causa de resolución del contrato prevista en el artículo 111.e) TRLCAP.

SEGUNDA.- Del expediente remitido no se desprenden suficientes indicios para calificar como culpable el incumplimiento del contratista, por lo que procede devolver la fianza. No obstante, V.E. resolverá.