



## ANTECEDENTES

**PRIMERO.** La Comisión de Gobierno del Ilmo. Ayuntamiento de Cieza, en su sesión extraordinaria celebrada el 30 de mayo de 1997, acordó aprobar el proyecto técnico de las obras "Edificio para instalaciones de remo y piragua", con un presupuesto de ejecución por contrata de 28.000.000 pesetas. Asimismo, en dicho acuerdo se aprobó el expediente de contratación, con carácter ordinario, de las citadas obras, disponiendo la apertura de la licitación que habría de hacerse por procedimiento abierto, siendo la forma de adjudicación la de subasta; el plazo de ejecución se establecía en cuatro meses a contar desde el día siguiente al del acta de comprobación del replanteo, y se nombraba a las personas que ejercerían la dirección técnica de las obras.

**SEGUNDO.** Tras la publicación de anuncios en el Boletín Oficial de la Región de Murcia y en el periódico "La Verdad", la Mesa General de Contratación se reunió el día 21 de julio, procediendo a la celebración del acto público de apertura de las plicas presentadas, admitiendo a la única empresa que lo había hecho, "G.T., S.L." y proponiendo la adjudicación a favor de la misma, por un importe de 27.946.800 pesetas. En tal sentido recayó el acuerdo de la Comisión de Gobierno el día 21 de agosto de 1997, notificado posteriormente al adjudicatario. Tras ello, el 24 de septiembre se formalizó el contrato para la ejecución de las obras, en cuya cláusula tercera se concretaba el plazo de ejecución en 4 meses contados a partir de la suscripción del acta de comprobación del replanteo, de la que se precisaba que "...necesariamente deberá efectuarse en el plazo de diez días a partir de la fecha de hoy". Por escrito de 24 de septiembre, que tuvo salida del Ayuntamiento el día 2 de octubre siguiente, el Concejal Delegado de Obras comunicó al arquitecto director que se había formalizado el contrato y que el acta de comprobación del replanteo debía efectuarse como máximo el día 6 de octubre de 1997.

**TERCERO.** El día 12 de junio de 1998 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Cieza un escrito de la Confederación Hidrográfica del Segura por el que se autorizaba la ejecución de las obras, concediéndole un plazo de 6 meses. El 29 de junio de 1998 se suscribió, de conformidad, el acta de comprobación del replanteo, expidiéndose la primera certificación de obra el 19 de octubre siguiente. Unos días antes, el 15 de octubre, el Concejal de Urbanismo se dirigió a la Confederación Hidrográfica del Segura en demanda de una prórroga de 6 meses para la terminación, prórroga que le fue concedida según la comunicación del citado organismo que tuvo fecha de salida del día 8 de enero de 1999.

**CUARTO.** La Comisión de Gobierno, ante el incumplimiento total y culpable por el contratista de sus obligaciones en cuanto al plazo de ejecución, así como por el de expedir certificaciones mensuales, adoptó el 31 de marzo de 1999, entre otros, el acuerdo de "rescindir" el contrato formalizado el 24 de septiembre de 1997, la pérdida del aval prestado y el inicio de un expediente de valoración de los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento. Por último se acordaba "Comunicar al contratista, G.T., S.L., y demás interesados este acuerdo a fin de que, en el plazo de 15 días, pueda examinar el expediente y presentar las alegaciones, documentos y justificantes que estime conveniente". La notificación de los acuerdos, además de

reproducirlos literalmente, incorporaba la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

**QUINTO.** Notificados el 14 de abril de 1999 los anteriores acuerdos al adjudicatario, éste presentó un escrito de alegaciones el 29 del mismo mes. En él manifestaba que fue la Administración quien incumplió el plazo para realizar la comprobación del replanteo, lo que suponía una alteración de importancia en el desarrollo del contrato, únicamente imputable a ella, y que la tardanza en la elaboración y aprobación del proyecto reformado, igualmente sólo imputable al Ayuntamiento, era, en última instancia, la causa de que no hubiera podido concluir la obra en el plazo señalado. Terminaba expresando su disposición a llegar a un acuerdo resolutorio consensuado o, en caso contrario, presentaría demanda ante la jurisdicción contenciosa en el plazo de dos meses.

**SEXTO.** En escrito que tuvo entrada en el Ayuntamiento el 30 de abril de 1999 la dirección técnica de la obra se dirigió a la Alcaldía manifestando que, a esa fecha, aún no se le había notificado la adjudicación del proyecto reformado de las obras, necesidad detectada y comunicada al Ayuntamiento en diciembre de 1998. En el escrito se manifestaba la existencia de una reunión en el mes de febrero entre la Dirección, el Ayuntamiento y el adjudicatario en la que se había acordado que las obras debían finalizar a mediados de mayo de 1999, comprometiéndose el concejal a insistir en la tramitación administrativa del proyecto reformado y la empresa a finalizar en la fecha indicada.

**SÉPTIMO.** El día 22 de junio de 1999 tuvo entrada en el Registro de la Unidad Integrada de Atención al Ciudadano de Cieza, dependiente de la Consejería de Presidencia, un escrito del Sr. Alcalde de Cieza solicitando la emisión por el Consejo Jurídico del informe procedente a la luz del artículo 60.3 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP). Al escrito se acompañaba el expediente tramitado para la "rescisión del contrato suscrito con ... por incumplimiento del contrato...", expediente integrado por la copia simple del acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno de 31 de marzo de 1999, del escrito de la contratista de 29 de abril de 1999, y de la comunicación, de 30 de abril de 1999, dirigida al Sr. Alcalde por quien parecía ostentar la dirección técnica de las obras.

**OCTAVO.** El Consejo Jurídico, en su sesión del día 5 de julio de 1999, dedujo de la escasa documentación remitida que, aparentemente, ya se había producido el acuerdo resolutorio de la relación contractual, por lo que cabía entender finalizado el expediente. De ser así no procedía la emisión de un dictamen preceptivo, aunque sí podría hacerlo con carácter potestativo sobre los extremos que se concretasen. No obstante, como entre los acuerdos adoptados por la Comisión de Gobierno el 31 de marzo se encontraba el de comunicarlos al contratista para que formulara alegaciones en el plazo de 15 días, pudiera también interpretarse que, a pesar de la literalidad del número 1, se trataba de una propuesta de resolución. En ese caso, habiendo mostrado el contratista oposición podía emitirse el dictamen preceptivo contemplado en el artículo 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en cuyo caso debía formularse la consulta en los términos establecidos por el artículo 46 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril (RCJ). A la vista de las anteriores consideraciones se acordó solicitar del Ayuntamiento que precisara los extremos anteriores a efectos de concretar si se estaba recabando un dictamen potestativo sobre cuestiones particulares de un expediente resuelto o si, por el contrario, se pretendía la emisión del dictamen preceptivo previsto en el artículo 12.7 LCJ.

**NOVENO.** El 9 de agosto de 1999 el adjudicatario se dirigió al Ayuntamiento mediante un escrito en el que, tras formular nuevas consideraciones sobre los incumplimientos contractuales

e irregularidades procedimentales imputables a la Administración, terminaba solicitando la revocación del acuerdo de la Comisión de Gobierno de 31 de marzo de 1999, el inicio de un expediente de resolución del contrato formalizado el 24 de septiembre de 1997, por causa imputable al Ayuntamiento de Cieza, con indemnización de los daños y perjuicios que se le habían causado, y la devolución de la fianza depositada. A su escrito adjuntó diversa documentación que obra en el expediente remitido.

**DÉCIMO.** Según el certificado expedido el 25 de febrero de 2000, la Comisión de Gobierno acordó dar traslado a este Consejo Jurídico del expediente de resolución del contrato "... al objeto de que por este Consejo se emita dictamen de carácter preceptivo, previo a la resolución definitiva del contrato, de conformidad con lo prevenido en el artículo 60.3 y 97.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".

En cumplimiento de dicho acuerdo V.S. dispuso el traslado del expediente a este Órgano Consultivo mediante oficio de 29 de febrero de 2000 que tuvo entrada el 2 de marzo siguiente. A los anteriores Antecedentes son de aplicación las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **PRIMERA. Sobre la tramitación del expediente.**

El expediente remitido correspondiente al procedimiento instruido para la resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de Cieza (el Ayuntamiento, en lo sucesivo) y la mercantil "G.T., S.A. (el contratista), presenta unas características que es importante resaltar, pues son ellas las que fundamentan casi en su totalidad las conclusiones que se formulan.

1<sup>a</sup>. Se observa un uso inadecuado de la terminología. Nos referimos a la denominación que el Ayuntamiento le otorga, a saber, expediente para la "rescisión", cuando es esta una figura con unas connotaciones específicas que no se dan en el caso. La denominación adecuada a la LCAP es la de expediente de resolución, pues como tales se califican las causas invocadas para acordar su instrucción. Esta circunstancia la pone de manifiesto el contratista en el apartado décimo de su escrito de 9 de agosto de 1999.

2<sup>a</sup>. Si admitiéramos que el acuerdo de la Comisión de Gobierno de 31 de marzo de 1999 es un acto iniciador del procedimiento de resolución del contrato, estaríamos en presencia de un procedimiento iniciado de oficio, para cuya resolución la LCAP no fija plazo. De este modo le es de aplicación supletoriamente lo establecido 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). De acuerdo con tal regulación, el presente procedimiento iniciado de oficio debía haberse resuelto en el plazo de tres meses a contar desde la fecha indicada, es decir, debió dictarse y notificarse resolución antes del día 1 de julio de 1999. Como no ha sido así, y se trata de un procedimiento en el que la Administración está ejerciendo una potestad susceptible de producir efectos desfavorables al interesado, a tenor del artículo 44 LPAC, sería un procedimiento caducado.

3<sup>a</sup>. En el expediente se incluye el escrito del contratista de 9 de agosto de 1999 que presenta una doble virtualidad: como solicitud de revisión de un acto desfavorable formulada al amparo del artículo 105 LPAC, y como solicitud de iniciación de un procedimiento de resolución del contrato por causa imputable a la Administración. La primera no puede ser admitida puesto que el artículo 105.1 LPAC no reconoce legitimación a los interesados para iniciar el procedimiento revocatorio; lo contrario violentaría el sistema de recursos establecido. La segunda, por el contrario, ha de ser admitida y, en consecuencia, tramitada y resuelta, pues sobre la Administración pesa la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y notificarla cualquiera que sea la forma de iniciación (artículo 42 LPAC).

### **SEGUNDA. Sobre la naturaleza y validez del acuerdo de la Comisión de Gobierno del día 31**

### de marzo de 1999.

En lo que se refiere a las dudas surgidas al Consejo Jurídico sobre el alcance del acuerdo de la Comisión de Gobierno de 31 de marzo de 1999, como consecuencia de la escasa documentación remitida inicialmente, han quedado totalmente despejadas a la vista de la enviada en esta ocasión. Si en aquél momento el Consejo Jurídico no podía precisar con certeza absoluta la naturaleza del acuerdo, en el presente sí puede hacerlo, constatando su carácter finalizador del procedimiento de resolución. Se deduce del hecho de que, como queda acreditado, era la Comisión de Gobierno la que ostentaba la condición de órgano de contratación, por lo que su decisión de "rescindir" no puede interpretarse como propuesta que, de serlo, se elevaba a sí misma. Junto con ello, la notificación del acuerdo realizada al contratista expresamente le indica la posibilidad de presentar el recurso contencio-administrativo, lo que confirma cuál era realmente su naturaleza. De esta manera, no puede sostenerse que el Consejo Jurídico deba emitir el dictamen preceptivo requerido puesto que el procedimiento ya está finalizado.

No obstante lo anterior, se considera preciso advertir sobre la ilegalidad del acuerdo adoptado por la Comisión en cuanto ha transgredido el procedimiento legalmente establecido, estando incurso en causa de nulidad, por lo que, tratándose de un acto desfavorable para el contratista, puede, y debe, la Administración municipal retirarlo del mundo del derecho mediante la potestad de revocación reconocida en el artículo 105.1 LPAC. Ahora bien, esa revocación se efectúa de oficio, no a instancia del contratista. Aunque el resultado práctico es el mismo, es importante subrayar este matiz puesto que la obligación de resolver todas las cuestiones suscitadas por los interesados y aquellas otras que se deriven del procedimiento (artículo 89.1 LPAC) exigirá un pronunciamiento expreso sobre cada cuestión suscitada en el escrito de 9 de agosto de 1999.

### **TERCERA. Sobre el fondo de la cuestión.**

Una vez sentada la anterior premisa el Consejo Jurídico podía dar por concluido el dictamen. Sin embargo, razones de economía procesal aconsejan que entremos a examinar, siquiera sea de manera breve, el fondo de la cuestión suscitada puesto que, una vez que se acuerda la revocación del acuerdo tantas veces aludido, continúa subsistente la relación contractual sobre cuya resolución pende una petición del contratista a la que se debe dar respuesta. Y es en este momento en el que este Órgano Consultivo ha de poner de manifiesto su criterio contrario a la apreciación de culpabilidad en el comportamiento del contratista que el Ayuntamiento le imputaba y, por el contrario, se aprecia la concurrencia de diversas causas de resolución imputables a la Administración. El incumplimiento total del plazo de ejecución no es por culpa del contratista que no ha podido cumplir una prestación en el tiempo establecido por la tardanza en el inicio de las obras como consecuencia del retraso en la comprobación del replanteo, imputable únicamente al Ayuntamiento y, posteriormente, por la imposibilidad de cumplir, acreditada por el reconocimiento de la necesidad de modificar el proyecto, apreciada por la propia dirección técnica que nombró el Ayuntamiento. En cuanto al incumplimiento del deber de expedir certificaciones mensuales de la obra ejecutada, se incurre en el error de predicarlo del contratista cuando ésta es obligación de la Administración según el artículo 145.1 LCAP.

Por el contrario, sí son apreciables diversas causas de resolución del contrato imputables al Ayuntamiento. Baste señalar la demora [artículo 150 c) LCAP] de más de nueve meses en la comprobación del replanteo (superior a los diez días de plazo fijado en la cláusula tercera del contrato), sin que quede justificado en el expediente el carácter excepcional (artículo 142 LCAP), a no ser que se pretenda "justificar" con la no disponibilidad de los terrenos al momento de la realización del replanteo, como se deduce de la autorización tardía (el 4 de junio de 1998)

de la Confederación Hidrográfica del Segura para la ejecución de la obra. Otra causa de resolución imputable al Ayuntamiento la constituye la demora superior a ocho meses (artículo 100.6 LCAP) en el pago de la certificación de obra expedida en octubre de 1998 y no abonada, al menos, antes del 9 de agosto de 1999, fecha en la que así lo comunica el contratista.

Como consecuencia estima el Consejo Jurídico que la resolución del contrato no puede ser imputable al contratista sino al Ayuntamiento, de donde han de deducirse las consecuencias que la LCAP prevé para tal supuesto.

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

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.** No procede la emisión del dictamen preceptivo solicitado porque el procedimiento de resolución sobre el que debería recaer ya está concluso.

**SEGUNDA.** Previa revocación del acuerdo de la Comisión de Gobierno de 31 de marzo de 1999, procede que por el Ayuntamiento de Cieza se tramite y resuelva la solicitud formulada por la empresa G. T., S.L., el 9 de agosto de 1999, instando la resolución del contrato suscrito el 24 de septiembre de 1997 entre dicha mercantil y el Ayuntamiento.

No obstante, V.S. resolverá.

