

Informe /2013, de 7 de febreiro de 2013, sobre os requisitos da resolución contractual por mutuo acordo.

ANTECEDENTES

Polo Concello de Pontevedra dirixiuse a esta Xunta Consultiva de Contratación Administrativa o seguinte escrito de consulta:

O art. 223 do Texto Refundido da Lei de Contratos das Administracións Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 (TRLCSP en adiante), contempla o mutuo acordo como causa de resolución contractual, aclarando o art. 224.4 que tal solo poderá ter lugar cando non concorran outras causas de resolución por incumprimento imputable ao contratista, e existan razón de interese público que así o demanden.

A cuestión xurde cando, tratándose de contratos de obras, estas non se encontran rematadas, obviamente, pero nin sequera alcanzando un mínimo grao de execución que posibilitase a súa entrega, aínda parcial, ao uso público. Neste sentido compre lembrar que tanto o art. 86.3 (para admitir o fraccionamento do contrato) como o 235.5 (para permitir a recepción parcial), ambos do TRLCSP, esixen tal posibilidade de uso público. Podería formularse, nesta liña, se tal esixencia sería predicable tamén nos casos de desistimento (ou resolución por mutuo acordo).

Ha de considerarse que, tanto o art. 223 c), como o art. 237 c), ambos do TRLCSP, admiten o mutuo acordo e o desistimento da obra como causas válidas de resolución do contrato, e non esixen un determinado grao de execución da mesma, senón que unicamente precisará a motivación, que necesariamente haberá de estar fundada en causas de utilidade pública prevalente (ben porque expresamente se sinala, ben por aplicación do art. 4 da Lei 30/1992, enténdese).

Por outra banda, semella claro que as obras deben presentar un determinado estado que sexa compatible coa normativa urbanística, do mesmo xeito que sería predicable para calquera particular posto que, como é sabido, a Administración está igualmente sometida á lexislación e planeamento urbanístico.

Polo tanto as dúbidas formuladas, como se deduce, céntranse nestes dous extremos:

- Se a resolución do contrato de obras, por mutuo acordo ou desistimento, cando a administración non ten intención, cando menos inmediata, de retomalas, implica necesariamente que as realizadas sexan susceptibles de recepción parcial.

En consecuencia, se polo tanto deberían ter alcanzado un grao de execución tal que posibilitase a súa entrega, sequera tamén parcial, ao uso xeral.

Ou, polo contrario, se non é preciso tal requisito por non esixilo a propia normativa.

- Se, independentemente do anterior, o estado no que queden as obras interrompidas ha de adaptarse á normativa urbanística, como parece ser o seu.

CONSIDERACIÓNS XURÍDICAS

1.- Segundo o disposto no artigo 2.1 do Decreto 237/2007, do 5 de decembro, polo que se crea a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa correspóndelle a este órgano consultivo emitir, con carácter facultativo, informe sobre aquelas cuestións que, en materia de contratación administrativa, sometan á súa consideración as entidades enumeradas no seu artigo 1, entre as que se atopan as entidades locais de Galicia.

2.- Como é ben sabido, os contratos administrativos se extinguen por cumprimento ou por resolución. As causas xenéricas de resolución dos contratos atópanse no artigo 223 do Texto Refundido da lei de contratos do sector público (en adiante TRLCSP), recolléndose ademais nos artigos 237 , 269 , 286 , 299 e 308 TRLCSP as causas de resolución propias dos contratos de obras, concesión de obra pública, xestión de servizos públicos, subministrados e servizos, respectivamente.

3.- O apartado c) do artigo 223 do Texto Refundido da Lei de contratos do sector público sinala o mutuo acordo entre a Administración e o contratista como causa xeral de resolución dun contrato. Esta causa é aplicable cando non concorra outra causa de resolución imputable ao contratista e sempre que razóns de interese público fagan necesaria ou inconveniente a permanencia do contrato (art. 224.4 TRLCSP).

Segundo o Consello de Estado (Ditames 1265/2000 e 991/2000, entre outros) o mutuo acordo é a *“vontade concorde dos que celebraron un contrato de poñerlle fin”* e comporta a confluencia do consentimento de ambas partes para decidir deixar sen efecto a relación contractual. Trátase, pois, dun *“novo contrato de efectos contrarios ao anterior que nace, como causa resolutoria, cando tanto a Administración, logo de seguir o correspondente procedemento, como o contratista, así o conveñen”*. A existencia dun novo contrato que anula o anterior ven corroborada pola formulación que a lei fai ao indicar os efectos desta resolución de xeito que *“os dereitos das partes se acomodarán ao validamente estipulado por elas”* (artigo 225.2 TRLCSP).

Como causa resolutoria, o mutuo acordo non existe pola mera solicitude do contratista, senón que só cabe apreciála cando a Administración a acepta logo de verificarse a concorrencia dos requisitos legalmente establecidos para a súa procedencia, supeditada a tres condicións que operan á vez como limitacións ao poder de resolver:

- é necesaria a presenza de razóns de interese público que fagan innecesaria ou inconveniente a continuación do contrato;
- é necesaria a vontade concorrente das partes contratantes en orde a resolver o contrato; e
- non pode existir outra causa de resolución imputable ao contratista

Respecto á primeira dos requisitos, o Consello de Estado o longo dos anos ven elaborando doutrina opoñéndose á viabilidade de resolucións nas que non exista unha xustificación obxectiva suficiente para proceder á resolución; así, xa na súa Memoria de 1986 recordou que a convicción positiva da Administración contratante de que o mantemento do vínculo contractual resulta innecesario ou inconveniente ha de asentarse nunha rigorosa valoración do interese público (ou das, entón aceptadas na normativa, *“circunstancias excepcionais”* que poidan concurrer).

4.- Xa en relación ao caso sometido a informe, indicar que concretados os anteriores requisitos como os únicos necesarios para proceder á resolución dun contrato por mutuo acordo non resulta procedente avaliar ningún outro alleo á propia figura resolutoria. O grao de remate das obras obxecto do contrato ou a súa falta de idoneidade para a entrega a uso público non son condicións limitativas desta modalidade de resolución aínda que non podemos negar a importancia do seu análise na motivación do interese xeral invocado que condiciona a rescisión. Obviamente o interese xeral alegado na resolución contractual debe ser sobrevido e máis importante do que no seu día motivou o inicio da contratación (dar unha utilidade pública as obras), xa que de non ser así se xustificaría a continuidade do contrato e non a súa resolución.

5.- Respecto á segunda das cuestións sobre se o estado no que queden as obras interrompidas ha de adaptarse á normativa urbanística débese reiterar o anteriormente dito, as condicións para poder asinar unha resolución de mutuo acordo son a presenza de razóns de interese público que fagan innecesaria ou inconveniente a continuación do contrato e a vontade concorrente das partes contratantes en orde a resolver o contrato, aínda que subordinada á inexistencia de causa de resolución imputable ao contratista.

Certo é que o incumprimento da normativa urbanística pode ser causa de resolución do contrato imputable ao contratista e, nese caso, a constatación da súa concurrencia impediría a resolución por mutuo acordo. Ao respecto é de interese lembrar que, concorrendo máis dunha causa de resolución contractual, o Consello de Estado tense pronunciado con reiteración pola plena efectividade da causa primeiramente aparecida no tempo (por todos, ver Ditame 740/1995).

6.- Finalizar indicando que a resolución do contrato, aínda que sexa por mutuo acordo, dará lugar á comprobación, medición e liquidación das obras efectivamente realizadas ata ese momento de acordo co proxecto aprobado, debendo citarse expresamente ao contratista a efectos de levar a cabo as devanditas operacións (art. 239 TRLCSP).

Santiago de Compostela, a 7 de febreiro de 2013.