

Dictamen n.º: **198/17**
Consulta: **Alcalde de Griñón**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **18.05.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 18 de mayo de 2017, emitido ante la consulta formulada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Griñón, a través de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la interpretación del contrato mixto de suministro e instalación, reacondicionamiento y mejora de cuadros de alumbrado público exterior del municipio de Griñón, suscrito con la empresa ELECNOR, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 24 de abril de 2017 tuvo entrada en este órgano consultivo, una solicitud de dictamen preceptivo firmada el 18 de abril de 2017 por el director general de Administración Local mediante firma delegada del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, referida al expediente de interpretación del contrato procedente del Ayuntamiento de Griñón.

Junto a la solicitud del consejero se remitió el expediente de interpretación del contrato y el oficio de 29 de marzo de 2017 del Ayuntamiento en el que solicitaba el informe de esta Comisión.

A dicho expediente se le asignó el número 177/17, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. M.^a Dolores Sánchez Delgado, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en la sesión celebrada el día 18 de mayo de 2017.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

El 30 de diciembre de 2016 se suscribió con la empresa ELECNOR, S.A. el contrato mixto de suministro e instalación reacondicionamiento y mejora de cuadros de alumbrado público exterior del municipio de Griñón (en adelante, el contrato).

Las obras a realizar se clasificaban en:

- Obras de reforma para la ampliación, mejora y adaptación de los cuadros de alumbrado público existentes en el municipio.

- Obras de reparación simple y conservación para la subsanación de los menoscabos producidos en algunos cuadros de alumbrado público del municipio.

Dado que también se incluían prestaciones propias de un contrato de suministro y que estas tenían más entidad económica que las prestaciones relativas a las obras, *“el contrato mixto que engloba ambas prestaciones participará a todos los efectos de la naturaleza de los contratos de suministro definidos en la ley de contratos con las particularidades recogidas en el presente pliego”*.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que regiría el contrato preveía en su cláusula segunda un plazo de ejecución de 8 meses, según el plan de obra que figuraba en la Memoria Técnica Valorada, que hacía las veces de Pliego de Prescripciones Técnicas:

“La duración del contrato se extenderá desde su formalización hasta la entrega de todos los cuadros de alumbrado exterior que son objeto de reacondicionamiento y mejora, fijando un plazo de ocho (8) meses a contar desde la fecha de formalización del contrato”.

Entre los criterios de adjudicación del contrato se preveía otorgar un máximo de 10 puntos por la reducción del plazo de ejecución del contrato (1 punto por cada semana de reducción del plazo de ejecución).

El contratista que resultó adjudicatario presentó su propuesta económica según el modelo recogido en el Anexo I del PCAP. En su propuesta se comprometía a *“la reducción del plazo de ejecución del contrato que figura en el pliego en 22 semanas, resultando un plazo de ejecución total del suministro y obra de 5,5 meses. A tal efecto, se adjunta a la presente proposición el plan de obra propuesto que podrá mejorar el plazo de ejecución establecido en el pliego y en la Memoria Técnica Valorada”*.

El plan de obra que adjuntaba describía los trabajos y prestaciones a realizar a lo largo de 22 semanas para ejecutar el contrato.

Los demás licitadores ofertaron una reducción de 10 semanas, por lo que todos obtuvieron la máxima puntuación en este criterio de adjudicación.

El acta de la mesa de contratación en su reunión de fecha 16 de diciembre de 2016 reflejó las ofertas de cada empresa licitadora. En cuanto a la reducción del plazo de ejecución expresado en semanas, se reflejaron las 22 semanas ofertadas por la adjudicataria, y el 30 de diciembre de 2016 la Junta de Gobierno Local acordó adjudicar a ELEC NOR, S.A. el contrato por un plazo de ejecución de 8 meses menos la reducción de 22 semanas ofertada por el adjudicatario a contar desde la formalización del contrato en documento administrativo. Tanto el acta como el acuerdo se notificaron al adjudicatario.

El contrato se formalizó el 30 de diciembre y según la cláusula segunda del contrato: *“La duración del contrato será de ocho meses menos la reducción de 22 semanas ofertadas por el adjudicatario, a contar desde la formalización del contrato en documento administrativo”*.

TERCERO.- El 2 de febrero de 2017 el adjudicatario presentó en el Ayuntamiento un escrito de alegaciones en el que manifestaba que no había podido iniciar la obra por falta de dirección facultativa, que correspondía contratar al Ayuntamiento. Respecto del plazo de ejecución solicitaba que el plazo de ejecución de la obra de 5,5 meses se contabilizara desde que fuera firmada el acta de replanteo por la dirección facultativa.

A instancias del alcalde, el jefe de negociado de la Secretaría General emitió informe el 13 de febrero de 2017 sobre las alegaciones del contratista.

Respecto de la falta de dirección facultativa de la obra, tras analizar la Memoria Técnica Valorada –que no se ha aportado al presente

procedimiento- el informe concluía que efectivamente era necesario contar con una dirección facultativa de la obra (de hecho, el propio Ayuntamiento ya estaba tramitando expediente para la contratación menor de dirección de obra y coordinación de seguridad y salud de la obra) y formalizar el acta de comprobación del replanteo de la misma, fecha desde la que comenzará la ejecución de la obra.

En cuanto a la segunda alegación, relativa al plazo de ejecución, puso de manifiesto una discrepancia en relación a la interpretación de los términos del contrato *“que afecta gravemente a la concreción del plazo de ejecución y de duración del mismo (que según la empresa sería de 5,5 meses y que según el acuerdo de la Junta de Gobierno Local y reflejado en los términos del contrato firmado por las partes es de 8 meses menos la reducción de 22 semanas ofertada por el adjudicatario, es decir un plazo de ejecución de 10 semanas equivalente a 2,5 meses)”*.

Señalaba que el contratista era sabedora que el plazo de ejecución estimado por el órgano de contratación era de 8 meses menos la reducción de 22 semanas ofertada por el adjudicatario, es decir un plazo de ejecución de 10 semanas equivalente a 2,5 meses, porque se le había notificado tanto el acta de la mesa de contratación en su reunión de fecha 16 de diciembre de 2016 como el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de diciembre de 2016 por la que se le adjudicaba el contrato. Y concluía que el plazo que debía considerarse para la ejecución del contrato era el de *“8 meses menos la reducción de 22 semanas ofertada por el adjudicatario, es decir un plazo de ejecución de 10 semanas, equivalente a 2,5 meses, y que este plazo comenzará a contar a partir de la fecha de la firma del Acta de Comprobación del Replanteo”*.

Tras el informe del jefe de negociado y el informe-propuesta de la Secretaría General, el alcalde, al amparo del artículo 97 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas,

aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, propuso a la Junta de Gobierno Local iniciar un expediente contradictorio de resolución de incidencias del contrato circunscrito a determinar el plazo de ejecución en el entendido que, aplicada la reducción de 22 semanas ofertada por el adjudicatario, el plazo de ejecución debía considerarse de 10 semanas, esto es, equivalente a 2.5 meses, a contar desde la firma del acta de comprobación del replanteo.

El 16 de febrero de 2107 la Junta de Gobierno Local acordó iniciar el expediente contradictorio propuesto, conceder al contratista un plazo de alegaciones, solicitar el informe de la Secretaría General y, en su caso, de la Intervención municipal y paralizar el contrato hasta la resolución del expediente para resolver las discrepancias surgidas.

El 10 de marzo de 2017 el adjudicatario presentó sus alegaciones en las que señaló la contradicción existente entre su oferta y la interpretación que de ella se había hecho en los documentos de licitación y en el contrato. Manifestaba que la redacción de la oferta podía resultar confusa con la expresión *“me comprometo a la reducción del plazo de ejecución del contrato que figura en el pliego en 22 semanas”*, pues podría parecer que ELECNOR reducía 22 semanas de los 8 meses que establecía el Pliego, pero afirmaba que esa interpretación se desmontaba con la mención final expresa de los 5,5 meses de ejecución. Con esa redacción final, la única interpretación posible de la propuesta de ELECNOR es que se comprometía a ejecutar el contrato en 22 semanas (*“es decir, la adjudicataria descuenta en realidad 2,5 meses a los 8 meses de plazo de ejecución previsto en el pliego). Y no solamente de la redacción aludida se desprende que ELECNOR oferta 22 semanas (5,5 meses) de ejecución, pues ELECNOR, S.A. también acompaña en su oferta el documento «PLANIFICACIÓN DE LOS TRABAJOS» en el que se detallan expresamente las 22 semanas de ejecución sin lugar a duda”*).

Concluía señalando que, si bien no se había detectado la contradicción antes, la contratista había tenido confianza legítima en las actuaciones de la Administración y por ello, solicitaba, que rectificase el error existente de conformidad con la potestad de rectificar los errores que le otorgaba el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

El 17 de marzo de 2017 el secretario general del Ayuntamiento de Griñón emitió un informe-propuesta en el que manifestaba que no era posible rectificar el plazo de ejecución del contrato al amparo del artículo 109.2 de la LPAC como si se tratase de un mero error porque la potestad otorgada por dicho precepto se limita a los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos, que no era el caso, y que, por el contrario, supondría la modificación del contrato administrativo.

Añadía que *“la proposición formulada por los licitadores constituye una auténtica oferta de contrato en la medida que es una declaración formal dirigida al órgano de contratación con el fin de concluir el contrato una vez que sea aceptada por éste, aceptación que tiene lugar con la adjudicación del contrato, momento en el que se produce efectivamente el acuerdo de voluntades, aunque el contrato se perfeccione con su formalización. En definitiva, el plazo de ejecución del contrato forma parte integrante, en este caso, de su proposición (oferta de contrato) y ésta ha sido aceptada por la adjudicación del órgano de contratación sin ninguna reserva al respecto, por lo que son exigibles al contratista, oferta que deberá ser cumplida de forma estricta por el adjudicatario del contrato”*. Y, respecto al programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra, indicaba que el PCAP exigía su existencia pero sin carácter vinculante, *“puesto que lo que realmente obliga es la oferta y en los términos que la efectúa la Mercantil ELECNOR S.A.”*.

Pese a estas manifestaciones proponía que se interpretase que el plazo de ejecución era de 8 meses menos la reducción de 22 semanas ofertada por el adjudicatario a contar desde la formalización del contrato en documento administrativo al considerar que así se desprendía de la oferta de la contratista. Añadía además que en la notificación de la adjudicación y en la formalización del contrato se puso de manifiesto el plazo de ejecución de 2,5 que aceptaba el órgano de contratación sin que el adjudicatario recurriese o alegase nada en contra. El informe asimismo proponía dar traslado a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, suspender el plazo de resolución del expediente conforme al artículo 22.1.d) de la LPAC y comunicarlo a la empresa adjudicataria.

El alcalde dictó propuesta de resolución que elevó a la Junta de Gobierno Local en el sentido informado por el secretario general del Ayuntamiento. La Junta de Gobierno Local el 23 de marzo acordó interpretar que el plazo de ejecución del contrato era de 8 meses menos la reducción de 22 semanas ofertada por el adjudicatario a contar desde la formalización del contrato en documento administrativo al considerar que así se desprendía de la oferta de la contratista, todo ello de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares, de los Acuerdos adoptados tanto por la Mesa de Contratación como del Órgano de Contratación y de los informes obrantes en el expediente administrativo. También se acordó el traslado del expediente a esta Comisión, la suspensión del plazo para resolver el expediente de interpretación del contrato de conformidad con el artículo 22.1,d) de la LCAP y la comunicación al contratista.

Consta el registro de salida de la notificación al contratista el 29 de marzo de 2017.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) d de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en:

“f) expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre (...) d.- Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de contratos del sector público”.

La consulta se solicita por el alcalde presidente del Ayuntamiento de Griñón a través del director general de Administración Local por delegación de firma del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- Dada la fecha de adjudicación del contrato, le resulta de aplicación la normativa contenida en el Texto Refundido de la ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), tanto en cuanto al fondo del asunto como en cuanto al procedimiento a seguir en el expediente de interpretación del contrato al ser la vigente al tiempo de iniciarse tal procedimiento. Concretamente es el artículo 210 el que está

dedicado a la prerrogativa de interpretar el contrato, -que se recoge también por la cláusula 27 del PCAP-, con la tramitación contenida en el artículo 211 del TRLCSP, según el cual, deberá darse audiencia al contratista resultando preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

En el caso que nos ocupa, el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora resulta preceptivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211.3 del TRLCSP, al haberse formulado oposición por el contratista a la interpretación del órgano de contratación. Esta exigencia, como veíamos anteriormente, se concreta en el artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, para los expedientes de interpretación contractual que tramite la Administración municipal.

Por su parte, en el ámbito de la Administración local, el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (en lo sucesivo, TRRL), establece como necesarios -con carácter previo al acuerdo del órgano de contratación en el procedimiento de interpretación del contrato- los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (artículo 114.3).

En este caso, si bien se ha emitido informe por la Secretaría General del Ayuntamiento, no se ha informado por la Intervención del Ayuntamiento. La falta, en el expediente administrativo de interpretación del contrato del informe de la Intervención Municipal constituye un vicio de anulabilidad y, por tanto, susceptible de subsanación. No obstante, teniendo en cuenta que el informe de la Secretaría General brinda al órgano competente suficientes elementos de juicio jurídicos respecto de la decisión a adoptar, se considera que la omisión de este trámite constituye una mera irregularidad no invalidante, determinante de

anulabilidad (artículo 48 de la LPAC), pues dicho informe de la Intervención no supone un requisito esencial para resolver.

Dicha irregularidad en el procedimiento, aun no invalidante del mismo como hemos dicho, deberá ser subsanada con carácter previo a la resolución que determine la interpretación del contrato, por lo que se recuerda al órgano competente la necesidad de que dicho informe se incorpore al procedimiento de interpretación del contrato y se otorgue audiencia al interesado si se recogieran nuevos hechos o circunstancias cuyo desconocimiento pudiera causarle indefensión, ya que, en definitiva, los trámites administrativos se establecen como garantía de la adecuación de las Administraciones Públicas al ordenamiento jurídico.

En cuanto a la competencia para aprobar la propuesta del acuerdo interpretativo sometido a consulta, como se desprende de la disposición adicional segunda del TRLCSP corresponde al Alcalde del Ayuntamiento como órgano de contratación, quien tiene delegada la competencia en la Junta de Gobierno Local en virtud del Decreto de la Alcaldía núm. 961 de 23 de junio de 2015, como así se especifica en la cláusula octava del PCAP.

En cuanto a la audiencia al contratista, se le notificó el inicio del expediente de interpretación del contrato con la interpretación que propugnaba el órgano de contratación, a la que se opuso en los términos concretados en sus alegaciones de 10 de marzo de 2017.

No se le ha dado plazo de alegaciones, sin embargo, tras la emisión del informe de la Secretaría del Ayuntamiento. En relación con el trámite de audiencia al contratista, era doctrina reiterada del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que dicho trámite había de practicarse inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución sin que pudieran incorporarse con posterioridad informes o documentos nuevos, de manera que si los informes citados añadían hechos nuevos o

argumentaban cuestiones nuevas para la resolución, generaban indefensión al contratista por lo que lo procedente era la retroacción del procedimiento (dictámenes 482/11, de 7 de septiembre, 514/11, de 21 de septiembre y 515/12, de 19 de septiembre).

El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid consideró, sin embargo, que la incorporación de diversos informes, tras la realización del trámite de audiencia, no causaba indefensión al contratista al no introducirse en ellos ningún hecho o cuestión nueva, en los dictámenes 331/11, de 22 de junio, 374/11, de 6 de julio, 604/11, de 2 de noviembre y 410/13, de 25 de septiembre. Este es el criterio que mantiene también esta Comisión en sus dictámenes 97/16 de 12 de mayo, 332/16 de 21 de julio, 397/16 de 8 de septiembre 516/16 de 17 de noviembre, 162/17 de 20 de abril, y 170/17 de 27 de abril, entre otros.

En el caso sujeto a dictamen, la audiencia del contratista, como hemos visto, se produjo tras el acuerdo de incoación. Con posterioridad, se emitió informe por la Secretaría del Ayuntamiento pero, en la medida en que dicho informe no hace sino incidir en la interpretación propuesta por el órgano de contratación sin introducirse cuestiones o hechos nuevos, no se entiende producida indefensión al contratista.

Respecto al plazo en el que debe resolverse el expediente contradictorio de interpretación del contrato, puesto que la legislación de contratos no establece un plazo específico, hay que acudir a la normativa reguladora del procedimiento administrativo. En nuestro caso, dado que el presente expediente se inició tras la entrada de vigor de la LPAC, resulta de aplicación el plazo general de tres meses previsto en su artículo 21.3, a contar desde el acuerdo de inicio del expediente.

No obstante, el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el plazo de tres meses, puede verse atemperado

por la suspensión del procedimiento para la solicitud de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución –como es el informe de la Comisión Jurídica Asesora- por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe, tal y como establece el artículo 22.1.d) de la LPAC, que exige la comunicación a los interesados, no solamente de la solicitud de informes, sino también de la recepción de los mismos.

En el caso que nos ocupa el inicio del expediente de interpretación del contrato se produjo mediante el acuerdo de 16 de febrero de 2017 de la Junta de Gobierno Local, y el plazo fue suspendido mediante el acuerdo de 23 de marzo de 2017, y consta en el expediente el registro de salida de la comunicación al contratista de la petición de dictamen a esta Comisión y la suspensión del plazo conforme al artículo 22.1,d) de la LCAP.

Por tanto, según resulta de lo expuesto, no han transcurrido más de tres meses para dictar la resolución con el sentido que debe darse a las cláusulas controvertidas del contrato.

TERCERA.- Analizados los aspectos formales de la interpretación del contrato, se ha de examinar ahora la procedencia de la exégesis a que se refiere la propuesta de resolución remitida a esta Comisión.

La potestad de interpretar los contratos por razones de interés público se integra dentro de las prerrogativas de la Administración Pública, según se deduce de la enumeración que realiza el artículo 210 del TRLCSP. Sin embargo, como ya señaló el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 594/12, esa prerrogativa no se debe ejercer de una manera incondicionada o absoluta, sino *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley”*. Este es el criterio mantenido también por esta Comisión

en los Dictámenes núm. 109/16 de 19 de mayo y 117/17 de 13 de marzo.

También expuso en aquel dictamen, al igual que en ocasiones precedentes (por ejemplo, en el Dictamen 130/09), que la facultad de interpretar los contratos administrativos que ostenta la Administración contratante gozaba, conforme a la jurisprudencia tradicional, de una presunción de acierto en tanto no se demostrase que no era errónea. Sin embargo, la evolución jurisprudencial, en un sentido más razonable y equitativo, ha llevado a sostener que la Administración, al llevar a cabo dicha interpretación contractual, ha de someterse a los criterios hermenéuticos contenidos en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil. En dicho sentido, el Tribunal Supremo, en ya en su temprana sentencia de 15 de febrero de 1999 (Ar. 915), señaló que *“no hay en el ejercicio de dicha prerrogativa discrecionalidad alguna, sino sujeción a las reglas de la hermenéutica jurídica”*.

De lo anterior se deduce la necesidad de estar, a la hora de interpretar el contrato, a los criterios exegéticos que, bajo la rúbrica *“De la interpretación de los contratos”*, establecen los artículos 1.281 a 1.289 del Código Civil.

CUARTA. A partir de las anteriores premisas, procede dilucidar si la interpretación del contrato que realiza la Administración, en este caso, el Ayuntamiento de Griñón, respeta las referidas reglas de interpretación de los términos del contrato o si, por el contrario, y como sostiene la empresa contratista en sus alegaciones incorporadas al procedimiento, existe una contradicción entre el contenido de su oferta y la interpretación que de la misma ha hecho el órgano de contratación.

En relación con las reglas interpretativas contenidas en el Código Civil, esta Comisión ha seguido, en los Dictámenes núm. 109/16 de 19 de mayo y 117/17 de 13 de marzo, lo señalado por el Consejo Consultivo

de la Comunidad de Madrid en sus Dictámenes relativos a la interpretación de contratos (1/08, de 8 de octubre y 130/09, de 4 de marzo), señaló que: *«(...) el Código Civil dedica la primera de las normas consagrada a la interpretación de los contratos a la primacía de la interpretación literal o gramatical; así, reza el artículo 1281 que: “Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”».*

Por tanto, la labor interpretativa debe atender fundamentalmente a la voluntad manifestada por las partes en el contrato administrativo que las vincula y en el contenido de los pliegos que se asumen como contenido contractual, en los que se concretan los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones asumidos por las partes (artículo 115.2 del TRLCSP).

En este caso, el contratista que resultó adjudicatario presentó su oferta de conformidad con el modelo que se adjuntaba con el PCAP en el anexo I. Dicho anexo contenía el modelo de proposición económica que contenía además la posibilidad de ofertar una reducción del plazo de ejecución. El adjudicatario siguió escrupulosamente el modelo sin variar su redacción: *“me comprometo a la reducción del plazo de ejecución del contrato que figura en el pliego en ___ semanas, resultando un plazo de ejecución total del suministro y obra de ___ meses. A tal efecto, se adjunta a la presente proposición el plan de obra propuesto que podrá mejorar el plazo de ejecución establecido en el pliego y en la Memoria Técnica Valorada”.*

El contratista ofertó una reducción del plazo de ejecución en 22 semanas. Esta redacción resultaba confusa puesto que no quedaba claro si del plazo de 8 meses se reducían 22 semanas o si el plazo de ejecución

se restringía a 22 semanas. La confusión, provocada por la confusa redacción del modelo, quedaba no obstante resuelta en la siguiente frase: *“resultando un plazo de ejecución total del suministro y obra de ____ meses”*.

El contratista ofertó un plazo de ejecución total de 5,5 meses, es decir, 22 semanas, con lo que dejaba clara su oferta. Y acompañó el plan de trabajo en el que se explicitaba la ejecución del contrato a lo largo de 22 semanas.

En este caso hay una discrepancia entre lo ofertado por el adjudicatario y lo que después se trasladó al documento de formalización del contrato, en clara contradicción con el contenido de la oferta, lo que contraviene lo dispuesto en el artículo 26.2 del TRLCSP, que dispone lo siguiente:

“El documento contractual no podrá incluir estipulaciones que establezcan derechos y obligaciones para las partes distintos de los previstos en los pliegos, concretados, en su caso, en la forma que resulte de la proposición del adjudicatario, o de los precisados en el acto de adjudicación del contrato de acuerdo con lo actuado en el procedimiento, de no existir aquéllos”.

Por su parte, el artículo 156.1 del TRLCSP, referido a la formalización de los contratos, se pronuncia en los siguientes términos: *“Los contratos que celebren las Administraciones Públicas deberán formalizarse en documento administrativo que se ajuste con exactitud a las condiciones de la licitación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público. No obstante, el contratista podrá solicitar que el contrato se eleve a escritura pública, corriendo de su cargo los correspondientes gastos. En ningún caso se podrán incluir en el documento en que se formalice el contrato cláusulas que impliquen alteración de los términos de la adjudicación”*.

Por otro lado, no cabe argumentar que el licitador no recurrió ni alegó nada en contra de la adjudicación ni de lo estipulado en el contrato, ello sin duda debido a la confianza legítima del licitador de que se iban a respetar los términos de su oferta y a la rapidez con que se formalizó el contrato el mismo día de la adjudicación.

Tampoco redundante en la interpretación realizada por la Administración la drástica reducción del plazo de ejecución que supondría. El órgano de contratación estimó un plazo de ejecución de 8 meses (32 semanas) aunque preveía la posibilidad de reducción de ese plazo. Sin embargo, interpretar que el contrato podría ejecutarse en 10 semanas y no en las 32 previstas en el PCAP pone en cuestión la valoración realizada por el órgano de contratación de los parámetros en que el contrato podría ejecutarse.

Además, el hecho de que la reducción del plazo se valorase con un punto cada semana de reducción hasta un total de 10 puntos, lleva a pensar que, según la Administración, el contrato podía ejecutarse en 22 semanas que es lo que ofertó el licitador adjudicatario. De ahí a las 10 semanas de ejecución según la interpretación de la Administración hay una gran diferencia que podría incidir en la correcta ejecución del contrato pero, sobre todo, es contraria al plazo de ejecución total ofertado por el adjudicatario que especificó sin lugar a dudas que el plazo de ejecución total era de 5,5 meses y dejó clara cuál era su intención, que debe prevalecer sobre lo plasmado en el contrato, si atendemos a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 1281 del Código civil.

Según el informe 63/2009, de 23 de julio de 2010, de la Junta de Contratación Administrativa, *“respecto de que la oferta del adjudicatario se incorpora al contrato como parte de las cláusulas del mismo no cabe dudar. Con independencia de que, por regla general, deberá ser recogida*

de forma expresa en el documento de formalización, es evidente que en el camino que lleva hasta la perfección del contrato confluyen las voluntades de las partes para concretar el contenido obligacional del mismo, expresándose a través de las condiciones de la licitación que formula el órgano de contratación, de la oferta de cada licitador y la aceptación definitiva de la oferta del adjudicatario mediante el acto de adjudicación”. Y concluye “la oferta del adjudicatario forma parte del contenido obligacional de los contratos administrativos por lo que debe ser cumplida de forma estricta por el mismo”.

El hecho de que la confusa redacción del modelo de oferta económica del anexo I haya llevado a una interpretación contraria a lo ofertado por el adjudicatario no debe ir en perjuicio suyo puesto que según el artículo 1288 del Código civil establece que la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad, en este caso la Administración contratante.

Por otro lado, tal y como se pone de manifiesto en los informes obrantes en el expediente, la discrepancia sobre el plazo de ejecución de la obra no tiene incidencia en la puntuación otorgada por la Mesa de Contratación y reflejada en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local pues todas las empresas licitadoras obtuvieron en ese apartado la máxima puntuación posible, 10 puntos por lo que la puntuación de esa mejora no varía en nada la puntuación total del concurso, de forma que el adjudicatario sería el mismo si se interpretase que el plazo de ejecución serían 22 semanas, esto es, una reducción de 10 semanas en relación con los 8 meses previstos por la Administración.

En mérito a lo que antecede esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No resulta conforme a Derecho la interpretación del contrato efectuada por el Ayuntamiento de Griñón en la propuesta de resolución.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 18 de mayo de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 198/17

Sr. Alcalde de Griñón

Pza. Mayor, 1 – 28971 Griñón