

Dictamen nº: **55/16**
Consulta: **Alcalde de Mejorada del Campo**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **05.0516**

DICTAMEN del Pleno la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de mayo de 2016, emitido ante la consulta formulada por el Alcalde de Mejorada del Campo, 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 denominado “Suministro y gestión de servicios energéticos y mantenimiento con garantía total de las instalaciones de alumbrado y mantenimiento de edificios municipales del Ayuntamiento de Mejorada del Campo”, suscrito entre el Ayuntamiento de Mejorada del Campo y la entidad Goodworkint 2010, S.L.U.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11 de abril de 2016, tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora solicitud de dictamen preceptivo procedente de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio relativa a la interpretación del contrato denominado “Suministro y gestión de servicios energéticos y mantenimiento con garantía total de las instalaciones de alumbrado y mantenimiento de edificios municipales del Ayuntamiento de Mejorada del Campo”.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 5 de mayo de 2016.

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

Por acuerdo plenario de 17 de octubre de 2013, se aprobaron los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que regirán el procedimiento abierto y armonizado para adjudicar el contrato mixto de suministro y gestión de servicios energéticos y mantenimiento con garantía total de las instalaciones de alumbrado y mantenimiento de edificios municipales del Ayuntamiento de Mejorada del Campo.

Sobre el objeto del contrato, la cláusula primera, dice:

“Es objeto del presente pliego la regulación de las condiciones que regirán la contratación de los servicios energéticos y el mantenimiento con garantía total de las siguientes instalaciones municipales según se especifica en el Anexo 1:

Instalaciones de los edificios municipales dependientes del Ayuntamiento de Mejorada del Campo, descritos en el Anexo 1 del pliego de condiciones técnicas que rige este contrato.

Instalaciones de alumbrado público municipal descritas en el Anexo 1 del pliego de condiciones técnicas que rige este contrato.

Instalaciones varias instaladas en la vía pública y conectada a contratos municipales tales como fuentes ornamentales, semáforos, paneles publicitarios, marquesinas de transporte público, etc.

Los servicios a contratar tienen como finalidad realizar las siguientes prestaciones:

Prestación P1. Gestión energética: gestión energética necesaria para el funcionamiento correcto de las instalaciones objeto del contrato, suministro energético, control de calidad y cantidad, y uso y garantías de aprovisionamiento, de las instalaciones de alumbrado público y otros en vía pública.

Prestación P2. Mantenimiento: mantenimiento preventivo para lograr el perfecto funcionamiento y limpieza de los equipos con todos sus componentes, así como lograr la permanencia en el tiempo del rendimiento de las instalaciones y de todos sus componentes del alumbrado público y edificios municipales.

Prestación P3. Garantía total: reparación con sustitución de los elementos deteriorados en las instalaciones según se regula en este Pliego bajo la modalidad de garantía total, del alumbrado público.

Prestación P5. Inversiones en ahorro energético y energías renovables. Además de las prestaciones enumeradas, con este contrato se pretende promover la mejora de la eficiencia energética mediante la incorporación de equipos e instalaciones que fomenten el ahorro de energía, la eficiencia energética y la utilización de energías renovables y residuales.

Quedan excluidos de este Pliego, las instalaciones térmicas y de clima que funcionen con gas, electricidad, gasóleo y otras”.

En el contrato administrativo suscrito el 25 de abril de 2014, el contratista se compromete a la ejecución del contrato “...con estricta sujeción al pliego de cláusulas administrativas particulares y al pliego de prescripciones técnicas aprobados por el mismo órgano (...), a su oferta y

mejoras presentadas con fecha 12 de febrero de 2014, documentos contractuales que figuran en el expediente, que acepta incondicionalmente y sin reserva alguna y que se unen al presente contrato formando todos ellos un solo cuerpo”.

En el documento de mejoras contenido en el expediente, se contempla: *“Mejoras gratuitas: a) cambio 9 calderas de gasoil en colegios por otras de gas”.*

El 20 de julio de 2015, el contratista comunica al Ayuntamiento:

“En respuesta al requerimiento 1584 de fecha 6 de julio de 2015, realizado por (...) el ingeniero técnico industrial municipal, sobre la inertización de los depósitos de gasoil en desuso de determinados colegios del Municipio, asociando la inertización de dichos depósitos al ámbito del contrato (...) entendemos que no nos corresponde asumir la anulación de los depósitos de gasoil en desuso, puesto que ha sido el propio Ayuntamiento quién ha asumido esta tarea, que por otra parte, nunca estuvo incluida en nuestra oferta de mejoras”.

Al citado escrito, adjunta, documento suscrito por el concejal de Vías, Servicios e Infraestructuras del Ayuntamiento de Mejorada del Campo, en el que se manifiesta: *“Mediante la presente, este Ayuntamiento de Mejorada del Campo, se compromete a proceder al registro de anulación del centro de almacenamiento de productos petrolíferos del C.P. Henares ubicado en la calle Paris de la localidad, antes del inicio del próximo curso escolar 2015-2016”.*

No forma parte del expediente remitido, la documentación acreditativa del cambio de denominación social del contratista, ni el citado requerimiento de fecha 6 de julio de 2015.

El ingeniero técnico industrial municipal el 2 de noviembre de 2015 informa:

“La empresa referenciada ofertó una serie de mejoras, sin ningún coste adicional para el Ayuntamiento, entre las que se incluye el cambio de 9 calderas de colegios municipales de gasoil por otras de gas, de mejor rendimiento y mayor eficiencia energética”, concluyendo “por lo que, el trámite de puesta en fuera de servicio o anulación de los depósitos de almacenamiento de gasoil a gas, es un procedimiento reglamentario preciso para la efectiva legalización y puesta en servicio de las calderas cambiadas, y por tanto, considerable como parte integrante de la mejora ofertada por la empresa de referencia”.

El Pleno del Ayuntamiento, el 26 de noviembre de 2015 acuerda la incoación de expediente de interpretación del contrato, con la finalidad de declarar, como obligación contractual de la entidad contratista, la anulación de los depósitos de almacenamiento de gasoil a gas.

En cumplimiento del trámite de audiencia, el contratista, el 30 de diciembre de 2015 solicita ampliación del plazo de audiencia y con fecha 28 de enero de 2016, la celebración de una reunión.

El ingeniero técnico industrial municipal informa nuevamente el 8 de febrero de 2016, en los siguientes términos: *“Por lo que, dado que la mejora ofertada consiste en el cambio de 9 calderas de gasoil por otras de gas natural, y dado que la anulación de los depósitos de gasoil asociados a estas calderas cambiadas, es un procedimiento reglamentario preciso para la efectiva legalización y puesta en servicio de las mismas (para el uso de las calderas), es por tanto que, la anulación de estos depósitos de gasoil, sería razonable considerarlo como parte integrante de la mejora ofertada por la empresa de referencia”.*

Previo informe favorable del secretario general de 8 de febrero de 2016, el alcalde el 9 de febrero de 2016 formula propuesta de resolución provisional del expediente de interpretación del contrato, fiscalizándose por la intervención de conformidad, el mismo día.

Asimismo, el 9 de febrero de 2016, el Alcalde dispone solicitar dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora, con suspensión del plazo legal de resolución del expediente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 42.5 letra c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), acordando la notificación al contratista.

No consta documentalmente, la notificación de dicha suspensión al contratista.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f).d de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual:

“3. En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) 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 solicitud de dictamen del Alcalde de Mejorada del Campo se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora a través del Consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, en

aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3.d) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016 de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- Al contrato que nos ocupa resulta de aplicación la normativa contenida en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) así como, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP).

En virtud de lo previsto en su artículo 210 TRLCSP:

“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”.

Por su parte, el pliego que rige el contrato establece en su cláusula vigesimoquinta la prerrogativa del órgano de contratación de interpretación del contrato, debiendo seguirse por los trámites previstos 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 del contratista, manifestada en el escrito de 20 de julio de 2015.

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 (TRRL), establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (artículo 114.3), habiéndose evacuado los mismos, tal y como resulta de los antecedentes de hecho del presente dictamen.

TERCERA.- Puesto que la legislación de contratos no establece un plazo específico para resolver los procedimientos, resulta de aplicación el general de tres meses previsto en el artículo 42.3 de la LRJPAC, a contar desde el acuerdo de inicio, si bien, el transcurso del plazo para resolver, podrá suspenderse cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe, en cuyo caso el artículo 42.3.c) exige, la comunicación a los interesados, no solamente de la solicitud de informes, sino también de la recepción del mismo.

En el caso que nos ocupa, si bien consta en el expediente la Providencia de Alcaldía de fecha 9 de febrero de 2016, en la que se acuerda suspender el plazo legal de resolución del expediente de interpretación del contrato, iniciado mediante Acuerdo Plenario de 26 de noviembre de 2015, no existe constancia documental en la documentación remitida a esta Comisión, de la comunicación al contratista de la suspensión acordada.

La falta de notificación del acuerdo de suspensión al contratista, redundará en la falta de eficacia interruptiva del mismo, tal y como viene manifestando la jurisprudencia. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2011 (recurso 6049/2009):

«Lo que la Sala sentenciadora rechaza es que opere la suspensión en el caso examinado al no haberse notificado al interesado ni la petición del informe ni la recepción de los mismos incumpliendo el

artículo citado y con la consecuencia que declara, que consideramos ajustada a Derecho. El recepto legal que se dice infringido dispone que el “transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos: [...] c) cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. A tenor del precepto invocado por la recurrente y sus alegaciones así como de lo declarado por la sentencia impugnada, se llega a la conclusión de que el precepto fue correctamente aplicado en su literalidad por la Sala de instancia, al negar la eficacia interruptiva de la petición de informes, por la falta de notificación al interesado tanto de la solicitud como de la recepción de los informes, desconociendo éste la suspensión de la tramitación del expediente de revocación de su licencia de armas”.

En el mismo sentido el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recuerda en su sentencia de 26 junio de 2008 (recurso 478/2005):

“Y es que no puede olvidarse que la suspensión del plazo para resolver tiene carácter excepcional y debe, por tanto, ser objeto de interpretación restrictiva; la norma aplicable ha condicionado dicha suspensión al cumplimiento ineludible de los requisitos mencionados (la comunicación a los interesados tanto de la petición de informe como de su recepción) en términos que no dejan lugar a dudas, al utilizar la forma verbal imperativa hasta en dos ocasiones (deberá)”.

La falta de eficacia de las facultades de suspensión del plazo para resolver, trae como consecuencia que vencido el plazo legal de tres

meses, sin mediar resolución expresa, opere de forma automática el efecto jurídico de caducidad del procedimiento.

CUARTA.- Sin perjuicio de lo hasta ahora expuesto, con respecto al fondo del asunto, al ser el contrato fuente de las obligaciones de las partes, no cabe dudar del carácter de exigibles, que para cada una de ellas tienen sus cláusulas. Así pues, el adjudicatario del contrato deberá observar en su ejecución estrictamente el tenor de las cláusulas, entre las cuales, evidentemente se encuentran las derivadas del contenido de su propia oferta.

La cuestión que se plantea en el presente expediente consiste en determinar si resulta conforme a derecho la interpretación del contrato, que consta en la propuesta de resolución, que entiende como obligación contractual de la entidad contratista, la anulación de los depósitos de almacenamiento de gasoil a gas, por considerar que forma parte de la mejora ofertada por el contratista.

Para ello, como no puede ser de otro modo, habrá que estar al contrato y documentos que forman parte del mismo. Así, en el apartado 4.4. del Pliego de Prescripciones Técnicas, con respecto a las *“inversiones en ahorro energético y energías renovables”* se dice: *“el adjudicatario se compromete a realizar a su costa durante el periodo contractual, aquellas obras de mejora de la eficiencia energética mediante la incorporación de equipos e instalaciones que fomenten el ahorro de energía, la eficiencia energética y la utilización de energías renovables y residuales”*.

Por su parte, entre las mejoras gratuitas ofertadas por el contratista con fecha 12 de febrero de 2014 y que forman parte del contrato se encuentra: *“1. (...) a) Cambio 9 calderas de gasoil en colegios por otras de gas”*.

QUINTA.- Asimismo, hemos de partir del valor vinculante del pliego de cláusulas administrativas particulares, auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica para las partes contratantes, siguiendo el criterio fijado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras Sentencia de 19 de marzo de 2001, en la que se posibilita también, con respecto a la interpretación de los contratos, la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas.

Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4^a, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica *“si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, artículo 1.281 del Código Civil y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato. En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas”*.

Pues bien, señalada la eficacia jurídica vinculante de los pliegos, hemos de analizar como el pliego de cláusulas administrativas particulares y su cuadro de características contemplan la aptitud para contratar y los requisitos de solvencia queridos por el órgano de contratación.

A este respecto, el pliego recoge como medio documental justificativo del cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica o profesional, la clasificación como contratista en el grupo 0, subgrupo 1, categoría D y grupo P, subgrupo 1, categoría D, sin embargo no exige habilitación empresarial alguna, entendida como condición de aptitud recogida en el artículo 54.2 TRLCSP en los siguientes términos: *“2. Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato”*.

Toda vez que las operaciones de eliminación de los depósitos de almacenamiento de productos petrolíferos, requieren de la necesaria autorización administrativa de las empresas en virtud de lo previsto en el Decreto 224/2001, de 4 de octubre, por el que se regula el procedimiento a efectuar para dejar fuera de servicio tanques de almacenamiento de productos petrolíferos líquidos de clases C y D, sin que dicha habilitación haya sido exigida al contratista en los documentos contractuales, permiten concluir, aplicando aunque sea con carácter supletorio, las reglas que con carácter general establecen los artículos 1.281 y siguientes del Código Civil, que en el *“cambio”* de 9 calderas de gasoil por otras de gas, no se ha previsto la eliminación de los depósitos de almacenamiento de gasoil por el contratista.

Por todo lo expuesto, esta Comisión Jurídica formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Sin perjuicio de que el expediente de interpretación pueda estar caducado al no constar en el expediente remitido la notificación de la suspensión al contratista, no procede interpretar el contrato objeto de la

consulta en el sentido propugnado por la propuesta de resolución sometida a dictamen.

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 5 de mayo de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 55/16

Sr. Alcalde de Mejorada del Campo

Pza. de España, 1 – 28840 Mejorada del Campo