

Dictamen nº: **559/16**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **15.12.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 15 de diciembre de 2016, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio al amparo del artículo 5.3.f) e. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de interpretación del contrato de construcción *“Construcción, puesta en marcha y explotación de una planta de reciclaje de residuos sólidos urbanos con incineración”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de octubre de 2016, la alcaldesa de Madrid ha solicitado dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid sobre la interpretación del contrato de *“Construcción, puesta en marcha y explotación de una planta de reciclaje de residuos sólidos urbanos con incineración”*.

Con la propuesta que se nos remite, el Ayuntamiento de Madrid pretende poner fin a la situación de provisionalidad en que se viene aplicando uno de los factores económicos del contrato, el canon de energía, desde que, a partir del año 2007, los cambios legislativos

hayan devenido imposible la aplicación de las fórmulas de compensación del precio de la energía.

La solicitud ha tenido entrada en esta Comisión el día 8 de noviembre, fecha en que ha comenzado 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.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2016.

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

Con fecha 20 de julio de 1989 se elaboró el pliego de condiciones económico-administrativas que habrían de regir el concurso público de construcción, puesta en marcha y explotación de una planta de reciclaje de residuos sólidos urbanos, con una capacidad diaria de 500 Tm.

Según el pliego, el adjudicatario se comprometía a la construcción de la planta, previa elaboración del proyecto, en un período de 24 meses a contar desde la adjudicación del concurso y a la explotación de la planta por un período de 10 años.

En relación con el canon, el pliego establecía que el adjudicatario debía indicar en su oferta obligatoriamente el precio en pesetas por tonelada tratada y la posibilidad de *“presentar ofertas con variantes en las que se incluyan todo tipo de mejoras en las diferentes líneas de tratamiento y en todas ellas habrá de incluirse el precio en pesetas por tonelada”*.

El artículo 25 del pliego, bajo el título de desglose de la oferta económica, descomponía la oferta en siete apartados: mano de obra, amortización, conservación, mantenimiento, seguros, gastos generales y beneficio industrial. En relación con el concepto de gastos generales, se indicaba que estos incluían *“dirección y administración, gastos financieros, cargas fiscales, incluido IVA, y demás gastos generales de la empresa”*.

El pago de las certificaciones se realizaría mensualmente, incluyendo el artículo 26 una fórmula de revisión del canon *“en el momento del comienzo”* de la explotación, porque *“desde la fecha de la apertura de plicas, que se toma como origen, hasta el comienzo de la explotación habrá pasado un tiempo relativamente grande”*, que serviría también *“para revisar los sucesivos cánones que se vayan dando cada año”*.

El Pleno del Ayuntamiento, con fecha 28 de febrero de 1990 acordó adjudicar el concurso convocado por Acuerdo Plenario de 28 de julio de 1989 a la empresa DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES, S.A. con una oferta con variante con incineración opción B, al precio de 2.810,90 ptas./Tm tratada, que sería abonada en la forma y plazos establecida en los pliegos.

Según aparece en el expediente, en la oferta económica formulada por el adjudicatario, se establecían unas *“bases de precios de la explotación”*. En estas se establecía que el canon se había calculado con un precio a cuenta del compost de 0,5 ptas./kg. De manera que, si dicho precio se incrementara por mejores condiciones de mercado, la diferencia se repartiría en la proporción del 70/30% - Ayuntamiento/Empresa-, rebajándose la certificación mensual correspondiente en la cantidad que resultara.

Según resulta de la oferta, *«para calcular el ingreso por venta de energía, se ha tenido en cuenta el actual “Decreto de compra de energía a*

productores particulares” y cuya cifra figura en el estudio económico. Dicha cifra se considera mínima para el cálculo del canon. Si dicha cantidad bajara, según legislación oficial futura, el canon se ajustaría correspondientemente».

En el apartado 5 de las bases de precios de la explotación se decía que *“esta oferta, en todas sus alternativas, no ha tenido en consideración el pago de IVA o de cualquier otro tipo de impuestos o tasas estatales, autonómicas o municipales”.*

El contrato se firmó el 30 de julio de 1990. En sus cuatro únicas cláusulas se autorizaba a la empresa para la puesta en marcha de la incineradora con estricta sujeción a los pliegos de condiciones y a la oferta, se fijaba el precio del contrato en 2.810,90 h/Tm a abonar en la forma y plazos previstos en los pliegos y, en la cláusula cuarta, se disponía:

“Todos los gastos e impuestos derivados del presente contrato, serán a cuenta de la empresa, quien se compromete bajo su exclusiva responsabilidad, a presentar este documento en la delegación de Hacienda para su liquidación o declaración de exención”.

El 30 de mayo de 1990, el adjudicatario acreditó haber constituido la garantía definitiva del contrato mediante resguardo de la Caja General de Depósitos.

Mediante Acuerdo del Pleno de 23 de diciembre de 1993 se aprobó el Modificado 1 del contrato, en cuya virtud se fijaba el canon de explotación en 1.752,8 h/Tm (IVA incluido). Dicho canon, según se decía, *“surtirá efectos como canon origen para las sucesivas actualizaciones del mismo que se efectúen en tanto no entre en funcionamiento la denominada Planta de Recuperación Energética, momento en que el presente acuerdo dejará de tener vigencia”.* En el

expediente remitido a esta Comisión Jurídica Asesora no figuran antecedentes sobre esta modificación del contrato.

Figura en el expediente administrativo remitido a esta Comisión Jurídica Asesora la inscripción en el Registro Municipal de Contratos con fecha 19 de septiembre de 1994, de la cesión de la concesión para la puesta en marcha y explotación de la planta de reciclaje con incineración a la mercantil TIRMADRID, S.A. Todas las referencias que se hagan en este dictamen a la contratista deben entenderse referidas a esta empresa, o a cualquier otra que con posterioridad haya ocupado su posición en el contrato, incluso por vía de subrogación cuando se tratare de actos o sucesos anteriores a la fecha de la cesión.

Según expresa la Memoria (si bien no se ha incluido en el expediente tal solicitud), en febrero de 1997 la contratista solicitó una compensación en el precio de la energía vendida para que se cumpliera con lo establecido a este respecto en la oferta.

Con fecha 27 de octubre de 1997, la Comisión Informativa del Área de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Madrid aprobó someter al Pleno un acuerdo en el que se procedía a la revisión de precios del canon del reciclado, revisión y actualización de precios del canon de incineración, la aprobación de un canon por carbono activo y la compensación del precio de venta de la energía.

En concreto, el apartado Tercero del Acuerdo decía:

“Ajustar la compensación del precio de venta de la energía para los años 1996 y 1997, quedando de la siguiente forma:

** Ajuste del precio energía año 1996 = 10,48 - 10,26 = 0,22 ptas./Kwh*

• Ajuste del precio energía año 1997 = 10,48 - 9,95= 0,53 ptas./Kwh.

La compensación económica a satisfacer por el Ayuntamiento por este concepto vendrá determinada por el número de Kw/h facturados, multiplicado por el ajuste del precio para cada año, o período considerado, sin que hayan de aplicarse variaciones del IPC”.

Según resulta de la memoria elaborada en el presente procedimiento de interpretación del contrato, el precio de venta de energía sobre el que hizo la referida compensación se determinó con el precio establecido por el Ministerio de Industria y Energía para el año 1989, siendo este de 10,48 ptas./Kwh.

El Pleno del Ayuntamiento de Madrid, en sesión de 31 de octubre de 1997, aprobó el citado Acuerdo y, por tanto, la fórmula de ajuste del precio de venta de la energía.

El día 30 de noviembre de 1998, el Pleno del Ayuntamiento de Madrid adoptó el siguiente Acuerdo:

“PRIMERO.- Aclarar el párrafo 3 del Acuerdo Plenario de 31 de octubre de 1997 por el que se procedía al ajuste de la compensación del precio de venta de la energía producida en la Planta de Tratamiento Integral de Residuos Sólidos Urbanos operada por TIRMADRID, S.A. en la Cañada Real de Merinas, en el sentido de que en el mismo deberán tenerse en cuenta, en la forma que figura en el expediente, los factores término de Energía, Discriminación Horaria, Complemento por Energía Reactiva y Coeficiente Reductor.

SEGUNDO.- Reconocer una deuda de 71.307.293,- pesetas como diferencia entre la compensación por venta de energía abonada y la que debe abonarse como consecuencia de la aplicación del apartado primero de este Acuerdo, desde el 1 de marzo de 1996 al 31 de diciembre de 1997, que será con cargo a la partida (...) del Presupuesto Municipal para 1998”.

En la notificación del acuerdo remitido a la empresa concesionaria se indicaba que, contra la citada resolución cabía recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

En este Acuerdo, por tanto, se establecieron los términos a aplicar, por lo que el cálculo del precio del Kw/h se definió según la siguiente fórmula:

$$\frac{(TE+DH+ERJ) \times C}{\text{Kwh facturados}} = \text{precio de Kwh vendido}$$

TE: Término de Energía

DH: Término de Discriminación horaria

ER: Complemento por Energía Reactiva

C: Coeficiente Reductor

Esta aclaración se aplicó a lo aprobado en el Acuerdo de octubre de 1997:

10,48 ptas./kwh- precio del kw/h vendido (ptas./kwh) = PC (precio compensación).

PC x 1.07 (IVA) x numero Kwh vendidos = canon por diferencia de precio de energía.

Según expresa la Memoria, a partir de diciembre de 1998 la contratista empezó a incluir en la documentación adjunta a la certificación mensual las facturas que justificaban el precio de compensación del Kw/h producido, considerando los términos recogidos en el Acuerdo del 30 de noviembre de 1998.

El Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regulaba la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, entró en vigor el 1 de junio de 2007. Según indica la Memoria, la entrada en vigor de esta norma reglamentaria supuso que la contratista quedase, tal como se indica en la disposición adicional cuarta, "*automáticamente comprendida en la categoría, grupo y subgrupo que le corresponda*", en este caso la categoría c) y el grupo c1): centrales que utilicen como combustible principal residuos sólidos urbanos.

De conformidad con el artículo 24 del RD 661/2007, relativo a los mecanismos de retribución de la energía eléctrica producida en régimen especial:

"1. Para vender, total o parcialmente, su producción neta de energía eléctrica, los titulares de instalaciones a los que resulte de aplicación este real decreto deberán elegir una de las opciones siguientes:

a) Ceder la electricidad al sistema a través de la red de transporte o distribución, percibiendo por ella una tarifa regulada, única para todos los periodos de programación, expresada en céntimos de euro por kilovatio-hora.

b) Vender la electricidad en el mercado de producción de energía eléctrica. En este caso el precio de venta de la electricidad será el precio que resulte en el mercado organizado o el precio libremente negociado por el titular o el representante de la instalación, complementado, en su caso, por una prima en céntimos de euro por kilovatio-hora".

Con fecha 25 de junio de 2007, la contratista presentó un escrito en el que comunicaba al Ayuntamiento de Madrid que, como consecuencia de que algunos de los términos empleados en la fórmula recogida en el Acuerdo de Ayuntamiento Pleno de noviembre de 1998 habían desaparecido en el Real Decreto 661/2007, concretamente el término de energía, el término de discriminación horaria y el coeficiente

reductor, y aparecían otros nuevos (término de tarifa y desvíos), planteaba a la Administración municipal tres opciones para el cálculo de la compensación de la venta de energía hasta que se aprobase una nueva fórmula:

- Opción 1: Mantener los mismos términos de cálculos aprobados por el Ayuntamiento Pleno en noviembre de 1998 (esta opción para mayo de 2008 suponía un pago a TIRMADRID de 142.849,87€).

- Opción 2: Aplicar a la fórmula establecida, el único término que permanece en el RD 661/2007, que es el de energía reactiva (esta opción para mayo de 2008 suponía un pago a TIRMADRID de 958.695,63 €).

- Opción 3: aplicar a la fórmula establecida solo los tres términos del RD 661/2007 (esta opción para mayo de 2008 suponía un pago a TIRMADRID de 134.674,95 €).

La empresa comunicaba en dicho escrito que no tenía problema en seguir facturando conforme a la opción 1, esto es, calculando la compensación del precio de venta de energía según los términos del R.D. 2366/94 y los aprobados por el Ayuntamiento en su Pleno de noviembre de 1998, hasta tanto se aprobara un modificado del contrato con una nueva fórmula con base en los términos del nuevo Real Decreto 661/2007, procediendo a regularizarse las cantidades facturadas en concepto de canon diferencia precio de energía con las que deberían haberse abonado en función del R.D. 661/2007.

Según expresa la Memoria, desde la entrada en vigor del R.D. 661/2007, se han producido las siguientes variaciones en los regímenes económicos de la producción y venta de la energía eléctrica:

- La aprobación del Real Decreto Ley 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico y en el sector financiero.

- El Real Decreto Ley 9/2013, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico y,

- El Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos.

Relata la Memoria que, con el fin de solucionar y adaptar el mecanismo de compensación del precio de la energía al cambio de normativa, la Dirección General del Parque Tecnológico de Valdemingómez ha estado trabajando desde octubre de 2008 para establecer una nueva fórmula de compensación de la energía que se adecue a lo recogido en el contrato:

Primero se planteó una modificación del contrato en el que el único objeto era proponer una nueva fórmula de compensación, comunicada a la empresa el 17 de junio de 2009, y sobre la que esta manifestó su disconformidad con fecha 25 de junio siguiente.

Desde esa fecha se habrían mantenido numerosas reuniones y remitido hasta 16 propuestas, a las que la empresa nunca ha dado su completa aprobación.

En el año 2011 se amplió el objeto de la propuesta de modificación del contrato y, además de una nueva fórmula de compensación de la energía, se propusieron una serie de modificaciones con el fin de mejorar la gestión del contrato por parte del Ayuntamiento.

En la última propuesta de modificación, en la que se dio trámite de audiencia a la empresa, esta manifestó su conformidad siempre y cuando la propuesta de modificación recogiera 9 alegaciones que presentaron sobre los aspectos del modificado con los que no estaban de acuerdo, incluyendo entre ellos la no conformidad con la propuesta de una nueva fórmula de compensación por el precio de la energía.

Por otro lado la aprobación de una nueva fórmula de compensación del precio de la energía sería de aplicación a partir de la aprobación del expediente de modificación, como así lo puso de manifiesto la Subdirección General de la Intervención Delegada en la Junta de Gobierno en sus informes de fechas 2 de octubre y 16 de octubre de 2014 sobre la modificación propuesta para el contrato de “*Construcción, puesta en marcha y explotación de una planta de reciclaje de residuos sólidos urbanos con incineración*” (NQ Expediente 131/98/00630), en el que se incluía una nueva fórmula de compensación del precio de la energía.

TERCERO.- El 11 de julio de 2016, el jefe del Departamento de Valorización Energética de Residuos y el director general del Parque Tecnológico de Valdemingómez suscribieron la Memoria de Interpretación del Contrato (en este dictamen, la Memoria), en la que se proponía llevar a cabo la que es objeto del presente dictamen. A la Memoria se le adjuntaban las bases de precios del contrato de la oferta (Doc. 1), la propuesta de la Comisión Informativa del Área de Medio Ambiente dirigida al Pleno municipal de 27 de octubre de 1997 sobre revisión del canon (Doc. 2), el Acuerdo del Pleno de 30 de noviembre de 1998 (Doc. 3) y otros documentos.

En esa misma fecha, la delegada del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad (la Delegada) acordó, a propuesta de la Dirección General del Parque Tecnológico de Valdemingómez, incoar un procedimiento de interpretación del contrato denominado “*Construcción, puesta en marcha y explotación de una planta de reciclaje de residuos sólidos urbanos con incineración*” (Nº Expediente 131/98/00630) derivado del cambio de normativa eléctrica y otras circunstancias, en orden a la aplicación de la fórmula de compensación del precio de la energía en los términos establecidos en los Acuerdos del Ayuntamiento Pleno de 31 de octubre de 1997 y de 30 de noviembre de 1998. Se propone tomar como precio de venta de la energía, en sustitución al

determinado en el Acuerdo de 31 de octubre de 1997, el cociente del importe total facturado por la empresa, por la venta de energía durante el año, en euros (sin IVA), entre el número total de kw/h facturados. Según la propuesta de interpretación,

“... este precio se correspondería con el precio medio real al que la empresa vende la energía producida y por tanto el único que refleja el espíritu de lo establecido en las condiciones contractuales del contrato (Oferta y Acuerdos de 31 de octubre de 1997 y de 30 de noviembre de 2008)”.

Además, la compensación así realizada se realizaría dentro de los sesenta días siguientes a la finalización del año natural. La propuesta de interpretación pretende su aplicación retroactiva desde junio de 2007, en la que se deberán tener en cuenta los pagos realizados por el Ayuntamiento de Madrid por importe de 3.118.084,3 €.

En el procedimiento de interpretación se ha dado trámite de audiencia a la empresa concesionaria. Previa comparecencia de un apoderado de la empresa el día 15 de julio de 2016, esta presentó alegaciones el día 26 de julio. En su escrito se opuso a la interpretación propuesta por la Administración al considerar, en primer lugar, que el acuerdo que pretende adoptar el Ayuntamiento de Madrid no tiene encaje en los límites de la interpretación contractual, tratándose en realidad de la modificación del contrato; en segundo término, considera que la propuesta municipal no se atiene al ingreso real de venta de la energía eléctrica, pues no se tiene en cuenta el efecto minorativo del impuesto sobre el valor de la producción de energía eléctrica; entiende que el precio de la venta de energía debería actualizarse con el IPC, y, en último término, se opone a que se modifique la periodicidad de la práctica de las certificaciones por la diferencia del precio de venta de energía, de carácter mensual según el contrato pretendiéndose ahora que pase a ser anual.

En respuesta a dichas alegaciones, el jefe del Departamento de Valorización Energética de Residuos emitió un informe de fecha 26 de agosto, que fue comunicado a la contratista el día 30.

Por Acuerdo de la Delegada de 15 de septiembre se suspendió el procedimiento para la emisión de informe por parte de la Asesoría Jurídica. El Acuerdo de suspensión fue comunicado a la empresa.

La Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid emitió informe el 30 de septiembre, manifestándose de forma favorable a la aprobación de la propuesta.

Por Acuerdo de la delegada de 3 de octubre se suspendió por segunda vez el procedimiento, esta vez con vistas a la emisión de informe por parte de la Intervención General. Dicho Acuerdo fue igualmente notificado a la contratista.

Dicho informe fue emitido el 24 de octubre, y en él, el interventor delegado en Medio Ambiente y Movilidad también se expresaba en sentido favorable a la aprobación de la propuesta.

Se incluye en el expediente administrativo un borrador de interpretación del contrato, pendiente de la firma de la delegada, cuyo texto literal consiste en

“Interpretar, a propuesta de la Dirección General del Parque Tecnológico de Valdemingómez el contrato de “Construcción, puesta en marcha y explotación de una planta de reciclaje de residuos sólidos urbanos con incineración (Nº Expediente 131/98/00630) derivado del cambio de normativa eléctrica, en orden a la aplicación de la fórmula de compensación del precio de la energía en los términos establecidos en el Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 31 de octubre de 1997 y Acuerdo del Ayuntamiento Pleno del 30 de Noviembre de 1998, en el siguiente sentido:

Considerar como precio anual de venta de la energía, con efectos desde el 1 de junio de 2007, el resultante de dividir el importe total facturado por la empresa por la venta de energía durante el año, en euros (sin IVA), entre el número total de Kwh facturados durante ese año.

Todo ello, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 del Decreto 923/1965 de 8 de abril, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley de Contratos del Estado, en relación con la disposición transitoria primera del RD legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.

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) e. 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: (...) e. Interpretación, nulidad y extinción de concesiones administrativas cuando se formule oposición por parte del concesionario”.

La solicitud de dictamen de la alcaldesa de Madrid 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 (ROFCJA).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 de dicho reglamento.

SEGUNDA.- Antes de entrar en el examen del procedimiento y del fondo del asunto, debe examinarse cuál es la legislación aplicable al presente contrato.

El contrato de cuya interpretación se trata, es un contrato especial sometido al Texto Articulado de la Ley de Contratos del Estado, aprobado por el Decreto 923/1965, de 8 de abril.

En concreto, su artículo 18:

“Los contratos del Estado que reconozcan un objeto diferente de los enumerados en el artículo primero de esta ley, como los de compraventa de inmuebles, de muebles que no tengan la consideración de suministros, préstamo, depósito, transporte, arrendamiento, explotación patrimonial, laborales o cualesquiera otros se regirán por sus normas privativas y, en su defecto, se observarán las reglas siguientes:

Cuando se trate de contratos que según su naturaleza deban quedar sometidos al ordenamiento jurídico-administrativo, este funcionará como derecho supletorio, siendo peculiarmente aplicables con tal carácter las normas contenidas en esta Ley.

Si la naturaleza del contrato excluye la aplicación en general del ordenamiento jurídico-administrativo se observarán no obstante los principios establecidos en esta Ley sobre competencia y procedimiento a falta de reglas específicas al respecto sin perjuicio de acudir como Derecho supletorio a las leyes civiles o mercantiles”.

Dicha normativa es aplicable al presente contrato en virtud de su fecha de adjudicación (el 28 de febrero de 1990), en aplicación de la disposición transitoria primera del 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).

Si esa es la normativa aplicable al fondo del asunto, sin embargo, en materia de procedimiento -en este caso de interpretación contractual-, la regulación a tomar en consideración es la vigente al tiempo de iniciarse tal procedimiento (11 de julio de 2016) en virtud de la aplicación analógica de la disposición transitoria segunda.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), conforme a la cual *“A los procedimientos iniciados con posterioridad al término del plazo a que se refiere la disposición adicional tercera les será de aplicación, en todo caso, lo dispuesto en la presente Ley”*. Del mismo modo, la aplicación de la disposición transitoria primera del TRLCSP antes citada, implica aplicar la normativa vigente en el momento de la adjudicación del contrato sólo en lo concerniente a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos (en dicho sentido, con respecto a las normas equivalentes de la legislación de contratos precedente, los dictámenes 9/16, de 14 de abril y 97/16, de 12 de mayo, de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid).

En el caso que nos ocupa, ha de entenderse que el inicio del procedimiento se produjo con el Acuerdo de la delegada de 11 de julio de 2016, por el que se incoa el procedimiento en el que se enmarca la actual consulta en el sentido de ser interpretado el contrato de determinada manera. De esta forma, a la interpretación del contrato que nos ocupa, en las cuestiones relativas al procedimiento para adoptarla, le resulta aplicable el TRLCSP.

TERCERA.- La importancia de que la interpretación que haya de darse al contrato sea establecida previa la tramitación del

correspondiente procedimiento fue ya destacada por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en el Dictamen 561/09, y en otros muchos que después siguieron su senda. En él, se resaltaba que la Administración no puede adoptar sin más una resolución para la interpretación del contrato, sino que ha de hacerlo observando de un modo riguroso las exigencias de índole procedimental que resulten aplicables.

En particular, y según se ha expresado anteriormente, hay que estar a lo dispuesto en el TRLCSP, cuyo artículo 211, en los apartados 1 y 3.a), establece, respectivamente, la necesidad de dar audiencia al contratista y el carácter preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma cuando, en punto a la interpretación del contrato, se formule oposición por parte del contratista. Esta última exigencia se concreta, en cuanto al ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, en el artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de la Comunidad de Madrid.

Pasando al examen detallado de los trámites a respetar en el contrato, el de audiencia a los interesados, en principio, se habría cumplimentado debidamente en el procedimiento en el que se enmarca la consulta, habiendo manifestado a través de ella su oposición la compañía contratista.

Por otra parte, el apartado 3 del artículo 114 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Disposiciones Vigentes en materia de Régimen Local (TRRL) exige con carácter previo a la decisión sobre la interpretación del contrato el informe de la Secretaría y de la Intervención municipales (*“Los acuerdos que, previo informe de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, dicte el órgano competente, en cuanto a la interpretación, modificación y resolución de los contratos, serán inmediatamente ejecutivos”*).

Igualmente, la disposición adicional octava de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL), introducida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local (art. 1.3), establece una serie de especialidades en las funciones correspondientes a los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional en los municipios de gran población, caso este último en el que se encuentra el de Madrid.

Por otra parte, se observa que, desde la fecha de inicio del procedimiento (11 de julio de 2016) hasta la fecha de solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo, no han transcurrido más de tres meses, teniendo en cuenta las tres suspensiones producidas en el procedimiento, la primera de ellas para pedir informe a la Asesoría Jurídica, la segunda para recabarlo de la Intervención y la tercera en orden al de esta Comisión Jurídica Asesora.

En dicho sentido, para la obtención del primero, se suspendió desde el 15 de septiembre, en que se dicta el oficio de solicitud, hasta el 1 de octubre, en que se emite el dictamen del que no consta la fecha concreta de entrada en el órgano que lo pidió.

En el de la Intervención, se pide el 3 de octubre y se emite el día 24 del mismo mes.

Y, para la obtención del presente dictamen, se ha acordado nueva suspensión con fecha 25 de octubre de 2016, aunque el oficio de notificación a la contratista (identificada como UTE VERTRESA-URBASER) no se dicta hasta el 11 de noviembre.

No obstante, dado lo exiguo del tiempo que queda para que transcurran los tres meses una vez descontado el tiempo en que el procedimiento ha estado suspendido, debe recordarse que el plazo a tener en cuenta como tope máximo para la resolución del procedimiento, como ya se ha anticipado, sería de tres meses en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.3 de la misma LRJ-PAC

(norma de referencia con carácter supletorio al haberse iniciado el procedimiento con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley), al no preverse un plazo específico en la normativa de contratos de las Administraciones Públicas, y habría de computarse desde el momento del acuerdo para su iniciación (en dicho sentido, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2008 y de 14 de julio de 2009 (recursos de casación 82/2005 y 4682/2007, respectivamente).

A tenor de la mencionada jurisprudencia, además, se afirma de modo tajante la consecuencia de un exceso sobre el plazo previsto, ya que:

“... en los procedimientos iniciados de oficio en los que la Administración ejercite potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, como es el caso, el vencimiento de ese plazo máximo sin que se haya dictado y notificado resolución expresa produce, como efecto jurídico, el de la caducidad y consiguiente archivo de las actuaciones”.

Es cierto que no existe un pronunciamiento de la jurisprudencia sobre la aplicación del instituto de la caducidad a los procedimientos de interpretación del contrato. No obstante, relevantes precedentes se han manifestado en el sentido de aplicar el efecto de la caducidad a los procedimientos de interpretación de los contratos, cuando éstos sean resueltos más allá del plazo establecido.

Así, el Consejo Consultivo de Andalucía viene manifestándose a favor de tal posibilidad en su doctrina, entre la cual pueden citarse, como precedentes más recientes objeto de publicación, los dictámenes 650/2014, de 30 de septiembre, y 365/14, de 28 de mayo.

En nuestro ámbito territorial, resulta especialmente importante tener en cuenta la doctrina que ya había sido seguida por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, cuyo criterio sobre esta cuestión hacemos propio, en los dictámenes 445/12, 446/12 y 447/12, todos de 18 de julio.

Igualmente, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias se ha pronunciado a favor de la aplicación del instituto de la caducidad a los procedimientos de interpretación de los contratos, siempre que su inicio se produzca de oficio y no a instancia del interesado (en dicho sentido, su Dictamen 144/15, de 30 de julio).

En cualquier caso, la caducidad del procedimiento, de llegar a producirse, no impediría la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento de interpretación del contrato.

CUARTA.- Previamente al examen de la cuestión discutida, conviene abordar un aspecto planteado por la contratista en su escrito de alegaciones, que precisamente, de ser apreciado en la forma que aquella expone, impediría entrar a considerar la procedencia de la interpretación dada al contrato por parte de la Administración promotora del dictamen.

Alega la empresa que lo que plantea el Ayuntamiento de Madrid no tiene adecuado cauce en la potestad de interpretación contractual, sino en la de modificación del contrato. Sin perjuicio de lo tenue de la barrera que separa ambas figuras en casos como el presente, existen dos circunstancias que conducen a esta Comisión Jurídica Asesora a considerar que la determinación de la nueva fórmula de computación del precio de la energía eléctrica en el contrato de que se trata, puede hacerse mediante la interpretación del contrato.

En primer lugar, se antoja relevante considerar la génesis de la iniciativa de interpretación contractual que se examina, que reside precisamente en la imposibilidad de aplicar el régimen jurídico

existente, si no en el momento en que se procedió a la firma del contrato, en el de las diversas modificaciones que se han ido realizando. La potestad de interpretación del contrato tiene por objeto salvar las dudas o lagunas que se produzcan en su ejecución, cuando el interés público pueda resultar afectado por su persistencia. En esta hipótesis encaja el supuesto que se plantea, ya que precisamente se produce una laguna en las cláusulas contractuales, y la iniciativa de la Administración contratante en el sentido de dotar nuevamente de sentido a la cláusula correspondiente, conduce al correcto desarrollo de la relación entre las partes y a la obtención del objeto contractual. El que, durante los años que median desde la derogación del régimen de determinación del precio de la energía eléctrica y la incoación del procedimiento de interpretación, haya sido posible el funcionamiento del contrato, no quiere decir que sea deseable perpetuar una situación de provisionalidad e indefinición, en la que, en cualquier momento puede llegar a surgir una discrepancia entre las partes que, por su falta de cobertura en los términos del contrato, podría producir una situación de dificultad en la ejecución del contrato, esto es, en la obtención de su objeto por parte de la Administración.

Vistas las cosas desde otra perspectiva, se puede decir que lo que ha dejado de ser aplicable no es necesario que se retoque por la vía de la modificación del contrato, puesto que, para que el recurso a esta figura fuera necesario, habría que partir de la premisa de que los términos iniciales del contrato, o los determinados posteriormente por vía de la modificación, se hubieran mantenido incólumes. Resulta razonable así que la vuelta a la normalidad del contrato se realice en el caso examinado por vía de la potestad de interpretación.

En segundo lugar, salvado el anterior escollo, también conviene matizar con carácter previo que, en términos de normalidad, un elemento interpretativo de la mayor importancia reside en la conducta de las partes en la ejecución del contrato. En este punto, el

Ayuntamiento de Madrid remite ejemplos de facturación de la energía realizados entre Administración contratante y contratista a partir del momento en el que el régimen que se venía aplicando quedó derogado.

Sin embargo, de los propios términos expuestos en la Memoria podemos deducir que la práctica de las partes en estos últimos años no puede considerarse definitiva a efectos de determinar por sí sola la interpretación que haya de darse al contrato. Así se deduce de la circunstancia de que, según el propio órgano que promueve la consulta, durante estos años se ha estado negociando entre las partes al punto de haber rechazado la contratista hasta dieciséis propuestas hechas llegar por la Administración municipal. Puede deducirse de ello que el sistema de determinación del precio de la energía eléctrica realizado en estos años lo ha sido con la voluntad consciente de las partes de darle visos de provisionalidad.

Puestos a examinar por consiguiente si la interpretación que se quiere dar al contrato es adecuada, lo primero que debe plantearse es si los términos del contrato ofrecen, por vía de la interpretación sistemática, un criterio en el que basarse a la hora de llenar la laguna que se ha producido.

En este punto, hay que decir que, de sus términos e incluso de la práctica seguida por las partes en su ejecución, se deduce que el sistema de determinación del precio de la energía previsto inicialmente, estaba condicionado por la subsunción al régimen jurídico vigente en aquel momento sobre la materia. Esto es por otra parte lógico, cuando se trata de una cuestión en la que, en cuanto sector regulado, la regulación reglamentaria es detallista y está sujeta a los cambios y vaivenes que los avances científicos y tecnológicos puedan deparar.

Así, la empresa contratista, al formular su oferta, tuvo en cuenta para el cálculo del ingreso por venta de energía el “*Decreto de compra de energía a productores particulares*” vigente en aquel momento, que fijaba un precio anual, de manera que el ingreso percibido era el producto de

dicho precio anual por el número de kw/h vendidos y se remitía a la “*legislación oficial futura*” para el cálculo del ingreso por venta de energía de las anualidades sucesivas, de manera que procedía la compensación si, al ser inferior el precio anual fijado por el Estado al establecido en 1989, la cantidad ingresada por venta de energía fuera menor.

De lo expuesto resulta con claridad que la voluntad de las partes era revisar anualmente la compensación por el ingreso por venta de energía atendiendo, al efecto, al precio anual publicado por el ministerio competente en materia de industria y energía.

La anterior cláusula se vio, sin embargo, alterada como consecuencia de la evolución del mercado energético que pasó de ser un mercado intervenido en el que el precio lo fijaba el Estado, a su progresiva liberalización, hasta llegar al momento actual.

Así, ante el cambio de normativa del sector energético en el año 1997 en un procedimiento que, según la documentación remitida a esta Comisión Jurídica Asesora, parece que se trató de una aclaración o interpretación del contrato, se adoptó una fórmula en la que, al no existir precio anual fijado por el Estado, se optó por calcular el precio del kw/h vendido tomando como referencia una serie de conceptos integrantes del sistema tarifario (término energía, término discriminación horaria, complemento por energía reactiva y coeficiente reductor). Fórmula que fue aceptada por la empresa contratista que, a partir de dicho momento comenzó su aplicación.

Sin embargo, la anterior fórmula quedó obsoleta por el R.D. 661/2007 porque, como reconocen las partes contratantes, desaparecieron tres de los cuatro términos empleados en la fórmula, a saber, el término energía, término discriminación horaria y coeficiente reductor.

Ante esta situación, el Ayuntamiento propone considerar como precio anual de venta de la energía el resultante de dividir el importe total facturado por la empresa por venta de energía durante el año, en euros, sin IVA, entre el número total de kw/h facturados durante ese año.

La interpretación así propuesta por el Ayuntamiento parece acorde con la fórmula inicial consignada en la oferta, que pretendía asegurar una compensación en el caso de que el ingreso por venta de energía fuese menor al que se tuvo en cuenta al tiempo de formularla y en la que el ingreso anual por venta de energía dividido por el número total de kw/h facturados determinaba el precio fijado por la legislación oficial.

Por tanto, habiendo desaparecido los términos fijados en la interpretación formulada en 1998 y no siendo posible emplear, en consecuencia, la fórmula aprobada, parece necesario acudir a la interpretación de la oferta y si, en ese momento, el ingreso por venta de energía era el resultado de multiplicar el precio fijado por el Estado por el número total de kw/h, es posible concluir que el precio medio actual es el resultado del cociente entre el importe total facturado durante un año en euros (sin IVA) –ingreso por venta de energía- y el número total de kw/h facturados en ese año.

Establecido esto, conviene indagar si la letra del contrato ayuda a definir alguna de las objeciones que plantea la contratista, referidas, respectivamente, a la inclusión o no del impuesto sobre la producción de energía eléctrica dentro del precio de la energía, a la aplicación del IPC al precio correspondiente y a la periodicidad con que se ha de calcular dicho precio.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, la cláusula cuarta del contrato originario firmado entre las partes, establecía que:

“Todos los gastos e impuestos derivados del presente contrato, serán a cuenta de la empresa, quien se compromete bajo su exclusiva responsabilidad, a presentar este documento en la delegación de Hacienda para su liquidación o declaración de exención”.

Si se lee con detenimiento la cláusula, parece claro que las partes querían referirse a los tributos que se derivasen de la firma, y no a los relacionados con los distintos componentes que forman el precio del contrato o retribución al contratista. A dicha exégesis conduce el inciso final de la cláusula, que se refiere a la presentación del contrato ante la Hacienda Pública, esto es, a las obligaciones tributarias estrictamente relacionadas con el documento contractual.

La parte reclamante pretende que se deduzca que el precio de dicho impuesto debe ser descontado a la hora de calcular el precio de la energía, haciendo una proyección del tratamiento dado al IVA en el contrato. Como es bien sabido, esta cuestión ha sido muy discutida en la doctrina de las juntas y órganos centrales en materia de contratación de las Administraciones Públicas, pero la fecha en que se firmó el contrato parecen desaconsejar la aplicación de fórmulas obtenidas muchos años después.

En este punto, hay que decir que el IVA entró en vigor con motivo de la entrada de España en la entonces denominada Comunidad Económica Europea, producida en la emblemática fecha del 1 de enero de 1985. Esto supone que, en el momento de redactarse los documentos que habían de regir el contrato, esa figura impositiva ya estaba siendo aplicada y, como tal, tuvo que ser considerada por las partes la improcedencia o impropiedad de incluirla dentro del precio de los diversos componentes económicos de la relación entre las partes. Pues bien, es harto significativo que, más allá de lo que señalara la oferta presentada por quien en definitiva resultó adjudicatario del

contrato (que, ciertamente, señalaba en el apartado 5 del punto 2.5 que *“Esta oferta, en todas sus alternativas, no ha tenido en consideración el pago de IVA o de cualquier otro tipo de impuestos o tasas estatales, autonómicas o municipales”*), el pliego de cláusulas administrativas que regían la contratación, que constituye la ley por la que se ha de regir la relación entre las partes, no contemplara la toma en consideración del IVA dentro del canon de energía.

De ahí podríamos deducir que, ya en la voluntad contractual originaria de las partes, la determinación del precio de la energía se hizo sin consideración a los impuestos anejos a la actividad.

De esta forma, esta Comisión Jurídica Asesora no comparte el criterio expuesto por la contratista en sus alegaciones al oponerse a la interpretación del contrato propuesta por el Ayuntamiento de Madrid en el sentido de que, como el IVA no fue tomado en consideración en el precio de la energía previsto originariamente por las partes, tampoco debe estarlo la cuota correspondiente al impuesto sobre el valor de la producción de energía eléctrica. Además, un sencillo estudio de los elementos de este contrato permite descartar que el importe de dicha figura tributaria deba tenerse en cuenta a la hora de fijar el canon de energía.

Centrándonos en la delimitación en el Derecho Positivo vigente de este impuesto, y soslayando la viva polémica planteada en torno a su conformidad a Derecho que alcanza su máxima expresión actual en la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en los Autos 2554 y 2955/2014 de 16 de junio de 2016, la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, aclara en su artículo 1 que el objeto del mismo reside en el gravamen de la realización de actividades de producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica, tal como confirma el artículo 4 al referirse a su hecho imponible: la producción e incorporación al sistema eléctrico

de energía eléctrica medida en barras de central en cualquiera de las instalaciones a las que se refiere el Título IV de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico. De ello se deduce que es precisamente al contratista, en cuanto que productor de la energía eléctrica, a quien le corresponde en principio hacer frente a las obligaciones derivadas de la aplicación del tributo en cuanto que es contribuyente, según el artículo 5 de la Ley 15/2012, quien realiza la actividad consistente en la producción de energía eléctrica y su producción al sistema eléctrico.

Pues bien, lo pretendido por la parte contratista, que es que la cuota tributaria que corresponda abonar se incluya en el cálculo del coste de la energía a la hora de calcular el canon de energía eléctrica como factor del precio del contrato, iría en contra de uno de los principios generales que han regido tradicionalmente el sistema español de contratación administrativa, que es el de realización de la actividad en que consista la prestación contractual a riesgo y ventura del contratista.

En efecto, la figura impositiva a la que nos enfrentamos no existía en el momento en el que las partes establecieron su relación contractual, viendo la luz con posterioridad, una vez que el contrato ya se había puesto en marcha y lleva varios años de ejecución. Por consiguiente, dentro del riesgo que asumía el contratista estaba el de que el precio de la energía pudiera quedar afectado por tributos que, establecidos *a posteriori* de la suscripción del contrato, pudieran afectar a su margen de beneficio en la ejecución de la prestación.

Lo anterior ha de entenderse sin perjuicio de que, si la aplicación de esa figura tributaria creada posteriormente a la suscripción del contrato, pudiera alterar al equilibrio económico del mismo, quedase en las manos de la contratista poner en marcha alguno de los mecanismos previstos para su restablecimiento. Se trataría, en cualquier caso, de

una posibilidad a plantear con carácter subsiguiente a la aplicación del nuevo canon de la energía planteado por el Ayuntamiento de Madrid, si es que, una vez llevado a la práctica, se pudiera llegar a la conclusión de haberse producido dicho desequilibrio esencial.

El segundo aspecto a dilucidar reside en si, a la hora de dotar de sentido a la cláusula ya desfasada, tiene que preverse la fluctuación derivada de la aplicación del IPC.

En este punto, tanto los documentos por los que se rige la relación contractual como los avatares producidos en su desarrollo a lo largo de los muchos años que jalonan la ejecución del contrato, son indicativos de la intención de ajustar el canon relativo al precio de la energía a las variaciones en los precios. En otras palabras de la intención de que este aspecto económico del contrato se mantenga actualizado, lo cual es de por otra parte lógico teniendo en cuenta que se trata de una relación contractual de largo tracto.

Así, puestos a mirar las manifestaciones de ese prurito en los documentos contractuales, se observa que, en las bases de precios de la explotación, incluidas en el expediente administrativo como documento nº 2, en el punto 2 de la oferta se señala que *“para las soluciones de incineración, el canon, en su totalidad, se revisará de acuerdo con el IPC anual”*.

Asimismo, en el apartado 3 se expresaba que, para calcular el ingreso por venta de energía, se había tenido en cuenta el actual *“Decreto de compra de Energía a Productores Particulares”*, cuya cifra figuraba en el estudio económico y debía considerarse mínima para el cálculo del canon, de forma que, si dicha cantidad bajara según la futura normativa, el canon se ajustaría en correspondencia.

En cualquiera de los casos, al tener en cuenta en la nueva fórmula de compensación el precio de la energía vigente en cada momento, la actualización que implicaría la adaptación al IPC se producirá de forma

automática, y sin necesidad de su aplicación específica, en el caso que se somete a consulta. Esto es, resulta innecesaria la aplicación de dicho factor a la hora de conseguir la actualización del canon, que va de suyo en la nueva fórmula, al tener en cuenta el precio actual de la energía eléctrica.

Queda por determinar la periodicidad con que se ha de realizar el cálculo del precio de la energía. En este punto, el criterio del Ayuntamiento de Madrid consiste en su contemplación anual, mientras que la contratista entiende que dicha computación debería hacerse con carácter mensual.

Sobre este particular, esta Comisión Jurídica Asesora considera razonable la explicación dada por los servicios técnicos del Ayuntamiento de Madrid en su informe de 26 de agosto de 2016 de respuesta a las alegaciones de la contratista, llamando la atención sobre el tenor literal del precitado Acuerdo del Pleno municipal de 31 de octubre de 1997, cuando señalaba, en relación con las anualidades de 1996 y 1997, que la compensación económica a satisfacer por el Ayuntamiento vendría determinada por el número de Kwh facturados, multiplicado por el ajuste del precio para cada año, o periodo considerado, es decir, que se haría como regla general en consideración al período anual, sin perjuicio de que se pudiera tener en cuenta excepcionalmente un período inferior en los casos en que las circunstancias de la vida o ejecución del contrato, así lo impusieran. En mérito a esta consideración, precisamente el Acuerdo de 30 de noviembre de 1998 tomó como base el tiempo mediante entre el 1 de marzo de 1996 y el 31 de octubre de 1997. Ello, sin perjuicio de la emisión de certificaciones mensuales para el pago del canon, conforme a lo previsto en la cláusula tercera de las condiciones económico-administrativas en relación con el artículo 24 del pliego de condiciones técnicas.

En este punto, igualmente debe considerarse la argumentación expuesta en el informe de referencia, que este órgano consultivo comparte, en relación con los efectos contraproducentes que produciría un sistema de determinación mensual del canon:

“Los cánones a aplicar son calculados anualmente en base a la formula de revisión de cánones y se aplican para todo el año. A este respecto hay que señalar que no siempre en el mes de enero de cada año se dispone de los valores de los cánones a aplicar en el año en curso, no impidiendo esto que se certifique mensualmente con precios de años anteriores, debiéndose regularizar posteriormente.

Para el precio de la energía ocurre lo mismo. Se establece un precio de la energía a aplicar para todo un año y se certifica mensualmente con dicho precio. Dado que el precio medio anual de la energía no se podrá conocer hasta finalizar el año, se podrá certificar a cuenta con precios de años anteriores, no impidiendo esto que posteriormente se calcule y abone, en su caso, la regularización anual que corresponda.

El aplicar precios mensuales en la certificación como pretende la empresa, sin realizar la regularización posterior en base al precio anual resultante, podría llevar al Ayuntamiento a compensar indebidamente algunos meses, en los que el precio en ese mes hubiera sido inferior a los 0,062'986 €/Kwh (10,48 Pts/Kwh) que es el precio que se garantiza mediante el Acuerdo de de 31 de octubre de 1997, aunque el precio medio anual resultase superior a esos 0,062986€/Kwh. En estos casos la empresa vendería al año por encima de esos 0,062986 €/Kwh y además percibiría una compensación del Ayuntamiento, lo que conllevaría un enriquecimiento injusto a la empresa y un perjuicio económico para el Ayuntamiento”.

Indicar para finalizar que el Ayuntamiento de Madrid pretende realizar la aplicación del nuevo canon con efectos retroactivos al año

2007, disposición a la que la parte contratista no ha planteado oposición.

No deja de ser cierto que durante estos últimos años el contrato se ha seguido ejecutando por las partes entretanto la Administración obtenía la anuencia del contratista sobre el nuevo régimen económico del canon de la energía eléctrica. El que el Ayuntamiento de Madrid no haya decidido actuar anteriormente la potestad de interpretación, dándose elementos para poder hacerlo, en ningún caso puede reflejarse en contra de los intereses de quien se somete al ejercicio de aquel privilegio; en caso contrario, se produciría una situación contraria al principio de seguridad jurídica, a la doctrina vinculación a los actos propios y, en definitiva al artículo 57.3 de la LRJ-PAC (actual 39.3 de la LPAC). De forma que por nuestra parte no se comparte la propuesta del Ayuntamiento de Madrid, en lo relativo a la intención de dotar de efectos retroactivos al acuerdo de interpretación contractual que se pretende adoptar.

En mérito a lo que antecede este Comisión Jurídica Asesora extrae la siguiente

CONCLUSIÓN

La interpretación propuesta por el Ayuntamiento de Madrid es conforme al Ordenamiento Jurídico y a los límites que enmarcan el ejercicio de la potestad de interpretación del contrato, salvo en lo concerniente a la previsión de otorgarle efectos retroactivos.

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 15 de diciembre de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 559/16

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid