

Dictamen n^o: **84/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **06.03.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 6 de marzo de 2013, emitido ante la consulta formulada por el delegado del Área de Gobierno de Coordinación Institucional del Ayuntamiento de Madrid, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con la interpretación del contrato de concesión de explotación del estacionamiento para vehículos “A” situado en los Jardines B, calle C número aaa, suscrito entre el Ayuntamiento de Madrid y D (actualmente E, en adelante “*la concesionaria*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 5 de febrero de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, sobre consulta procedente del Ayuntamiento de Madrid, firmada por el delegado del Área de Gobierno de Coordinación Institucional relativa a la interpretación del contrato de concesión de explotación de un estacionamiento para vehículos denominado “A- C I”, en concreto sobre el plazo de finalización de la concesión de la zona rotacional de la fase primera inicialmente construida (C I).

Admitida a trámite con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 48/13, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34 apartado 1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril.

Ha correspondido su ponencia a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 6 de marzo de 2013.

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

Por acuerdos plenarios de 28 de enero de 1966, 29 de septiembre de 1967 y 30 de abril de 1968, se aprueba el Pliego Articulado de Condiciones Jurídicas, Técnicas y Económicas que rigen el concurso público para la construcción y explotación de un estacionamiento para vehículos automóviles en los jardines B. Su artículo 3, en relación a la duración de la concesión, expresa:

“1. El plazo máximo de la concesión será de 30 años a partir de la fecha en que el estacionamiento entre en explotación, aunque sea parcial.

2. Al término de la concesión, la totalidad de las obras e instalaciones se entregarán al Ayuntamiento de Madrid en perfecto estado de conservación y libres de cualquier carga o gravamen.

3. El Ayuntamiento se reserva el derecho de rescatar la concesión antes de su vencimiento, si lo justifican circunstancias de interés público. Salvo cuando el rescate esté basado en motivos imputables a culpa o dolo del concesionario, procederá el resarcimiento de daños e

indemnización de perjuicios de acuerdo con las normas vigentes en la materia de aquel momento.

4. En tales supuestos, el concesionario se compromete a abandonar y dejar libre el estacionamiento en el plazo de tres meses, a partir de la notificación del acuerdo de rescate. En otro caso perdería automáticamente el derecho a resarcimiento e indemnización previsto en el apartado anterior”.

No se ha remitido el acuerdo de adjudicación del concurso, ni el acta de recepción de las obras, si bien en algunos documentos obrantes en el expediente se indica que se adjudicó el 22 de julio de 1968 y que la fecha de recepción de las obras tuvo lugar el 4 de noviembre de 1969.

El Pleno del Ayuntamiento de Madrid, en sesión de 22 de diciembre de 1989 acuerda ampliar el plazo de duración de la concesión en tres años a cambio de ceder la primera planta del aparcamiento para uso de la grúa municipal (folio 22).

El 27 de mayo de 1997, el Pleno del Ayuntamiento acordó modificar, por razones de interés público, las concesiones referidas a la construcción y explotación de diversos estacionamientos entre los que figura el aparcamiento “A”, con el fin de ajustar la estructura tarifaria. En compensación por esta modificación de la estructura tarifaria y por la inversión a realizar, se autoriza la prórroga de la concesión que nos ocupa por un periodo de 10 años y 9 meses (folios 23 a 25).

Mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 26 de septiembre de 1997 se adjudica a la empresa concesionaria del aparcamiento, las obras de acondicionamiento y la explotación de otros aparcamientos subterráneos de rotación de la ciudad de Madrid y entre las estipulaciones se establece que la sociedad pondrá a disposición del Ayuntamiento, para su cesión a los residentes en las condiciones que este

determine, 159 plazas en el estacionamiento subterráneo de la calle C, fijando el precio de cesión a los residentes y estableciendo en 50 años la duración de la cesión del derecho de uso, contados desde la fecha de puesta en servicio de la zona destinada a residentes (folios 34 a 37).

En sesión de 24 de mayo de 1999, el Pleno del Ayuntamiento aprueba “*por razones de interés público*”, la modificación de la concesión del estacionamiento subterráneo situado en los Jardines B (calle C), ampliando su capacidad entre 450 y 550 plazas, destinando un mínimo de 300 plazas a rotación y cediendo el derecho de uso de las restantes a residentes y comerciantes. También se acuerda transformar las 170 plazas que en ese momento se explotan en régimen de rotación en plazas de residentes, a partir de la fecha en la que el Ayuntamiento entregue a la entidad concesionaria, los listados de los residentes con los que se haya de contratar y en el punto cuarto se establece:

“El derecho de uso de plaza a los residentes será por un periodo de 50 años, contados a partir de la puesta en servicio de la zona destinada a tal uso.

El plazo de duración de la concesión en cuanto a la zona de rotación se refiere será de 30 años contados a partir de la fecha de puesta en servicio del estacionamiento”.

El 25 de abril de 2001, el Ayuntamiento en Pleno acuerda aprobar el diseño funcional de las obras de ampliación del aparcamiento presentado por la concesionaria, indicándose que la capacidad del aparcamiento será de 290 plazas en cuatro plantas. Entre otros extremos, se establece que “*las instalaciones de la zona existente, y las de la ampliación prevista, se proyectarán de forma conjunta teniendo en cuenta el aparcamiento resultante como un solo conjunto y diferenciado, sin embargo, en cuanto a los diferentes usos implantados en el mismo*”.

En el acta de recepción de las obras de ampliación del aparcamiento (que se ha remitido incompleto) se indica que el número de plazas construidas es de 292: 146 de uso rotacional, en las plantas primera y segunda; y otras 146 para uso residencial, en las plantas tercera y cuarta. Se indica como fecha de puesta en servicio el 1 de julio de 2008.

Según se desprende de algunos documentos obrantes en el expediente, si bien no consta expresamente el documento en el expediente remitido a este Consejo, la empresa concesionaria presenta en el año 2011, una propuesta de cambio de uso de 99 plazas destinadas a la grúa municipal y situadas en la primera planta del aparcamiento inicial, incorporando un estudio económico financiero con una proyección temporal hasta el 30 de junio de 2038, fecha en que considera que finaliza la concesión de las plazas de aparcamiento de uso rotacional.

A la vista de la interpretación que se realiza por la concesionaria del plazo concesional de todas las plazas rotacionales, la Subdirección General de Transportes y Aparcamientos elabora un informe, el 12 de mayo de 2011, en el que entiende que para las plazas rotacionales construidas inicialmente dicho plazo finaliza el 8 de agosto de 2013, razón por la que se formula consulta a la Asesoría Jurídica, que el 30 de junio de 2011 (folios 48 a 53) emite informe facultativo confirmando el criterio interpretativo de la Subdirección General.

El subdirector general de Transportes y Aparcamientos, con fecha 18 de octubre de 2011, en escrito dirigido a la empresa concesionaria, y en relación con la propuesta de cambio de uso de las 99 plazas situadas en la primera planta del aparcamiento, que venía siendo utilizada por Madrid Movilidad S.A. como base para la grúa, informa que la Subdirección General de Transportes y Aparcamientos, teniendo en cuenta los plazos de finalización establecidos en los diferentes acuerdos plenarios, considera que debe diferenciarse entre C I y C II (folios 54 a 57).

Mediante escrito de 28 de octubre de 2011, presentado en el Servicio de Correos el 4 de noviembre, la empresa concesionaria formula escrito de alegaciones en el que discrepa sobre la finalización del plazo de la concesión. Alega que la concesión es única para todo el aparcamiento, tanto para la zona inicial, como para la ampliada y, en consecuencia, su duración es única. Asimismo, entiende que la Subdirección General de Transportes y Aparcamientos confunde la duración del derecho de uso de las plazas cedido a favor de los residentes y la duración de la concesión, confusión de la que deriva que el informe de la citada Subdirección llegue a establecer cuatro vencimientos distintos en función de la fecha de construcción de las plazas y el uso de las mismas.

Con fecha 2 de febrero de 2012, la Subdirección General de Transportes y Aparcamientos formula propuesta de interpretación del contrato de concesión que estamos analizando, donde dispone:

“PRIMERO.- El plazo de concesión, establecido en el Contrato que rige la construcción y explotación del aparcamiento subterráneo de los Jardines B (calle C), adjudicado por Acuerdo del Ayuntamiento Pleno, de fecha 22/07/1968, a la empresa D, y cuya titularidad actualmente la ostenta la empresa E, desde el 21/03/2002, en lo que se refiere a las dos primeras plantas de uso rotacional de la fase primera de este aparcamiento (C I) finalizara el día 4 de agosto de 2013”.

Incluye una tabla donde figuran las dos fases del aparcamiento, especifica las plantas y sus usos y la fecha de finalización de la concesión (folios 83 a 90).

A solicitud del subdirector general de Gestión Económico Administrativa, la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid emite, con fecha 16 de octubre de 2012, informe favorable a la propuesta de interpretación del contrato celebrado entre el Ayuntamiento de Madrid y

la empresa concesionaria, en el sentido de entender que por aplicación del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 24 de mayo de 1999, el plazo de finalización del Aparcamiento C I es:

- 4 de agosto de 2013 para la planta primera y segunda, uso rotacional.
- 10 de junio de 2048 para la planta tercera, uso de residentes.

En cuanto al Aparcamiento C II, el plazo de finalización concesional es:

- 1 de julio de 2038 para las plantas primera y segunda, uso rotacional.
- 1 de julio de 2058 para las plantas tercera y cuarta, uso de residentes.

El 25 de octubre de 2012, la empresa concesionaria presenta escrito por el que solicita trámite de audiencia, así como que se incorpore al expediente el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 25 de abril de 2001.

A tenor de lo solicitado por la concesionaria, el subdirector general de Gestión Económico Administrativa, con fecha 30 de octubre de 2012, acuerda que el expediente se retrotraiga al momento de trámite de audiencia y se le comunica a la empresa que dispone de un plazo de diez días para formular las alegaciones que tenga por conveniente.

En uso del citado trámite, la empresa presenta escrito de alegaciones el 20 de noviembre de 2012, en el que insiste en las ya formuladas en escritos anteriores y fija el vencimiento de la concesión, con independencia del momento en que fueron construidas las plazas de aparcamiento y el uso de las mismas, el 30 de junio de 2038.

Para la adecuada tramitación del expediente entiende que deberían unirse al mismo el acuerdo del Pleno Municipal de 25 de abril de 2001 con todos sus antecedentes, proyecto de ejecución de la modificación, observaciones y correcciones impuestas por los técnicos municipales y

proyecto de diseño funcional, por lo que solicita que se incorporen al expediente.

Con fecha 2 de enero de 2013, la jefa del Departamento Jurídico de Aparcamientos con el visto bueno del Director General de Control Ambiental, Transportes y Aparcamientos emite informe sobre propuesta de interpretación del contrato de referencia, en el que se concluye que las alegaciones presentadas por la concesionaria no desvirtúan los hechos y fundamentos de derecho que han dado lugar a la propuesta de resolución de interpretación del contrato de referencia, por lo que dichas alegaciones deben ser desestimadas.

El 10 de enero de 2013 se emite informe por parte de la Asesoría Jurídica, en el que, en síntesis, se considera correcta la interpretación efectuada en la propuesta de resolución, por lo que se informa favorablemente la misma.

En este estado del procedimiento se remite el expediente a este Consejo Consultivo para la emisión de informe preceptivo en relación a la interpretación de la concesión.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite dictamen preceptivo, al amparo del artículo 13.1.f).4º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, conforme al cual:

“1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados

por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) 4.º 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 de las Administraciones públicas”.

La solicitud de dictamen por el delegado del Área de Gobierno de Coordinación Institucional del Ayuntamiento de Madrid (que actúa por delegación de la alcaldesa, según Decreto de 17 de enero de 2013) se ha hecho llegar al Consejo Consultivo a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007 (“*Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local*”), y del artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDA.- En relación al procedimiento a seguir debe aclararse previamente cuál es la normativa aplicable en materia de procedimiento. Del informe de 2 de febrero de 2012 de la Subdirección General de Transportes y Aparcamientos parece desprenderse que el procedimiento se rige por la normativa vigente en la fecha de adjudicación de la concesión.

Siendo esta fecha el 22 de julio de 1968, resultaría de aplicación el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953 (BOE de 13 de febrero de 1953). De acuerdo con su disposición adicional segunda, en lo no previsto en dicha disposición reglamentaria, regirán las disposiciones aplicables de la Administración General del Estado y, en su defecto, los preceptos pertinentes del Derecho privado; por lo que, supletoriamente, resulta de

aplicación la Ley de Contratos del Estado (aprobada por Decreto 923/1965, de 8 de abril), y el Reglamento General de Contratación del Estado (aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre).

Sin embargo, como ha venido manteniendo este Consejo Consultivo, la normativa aplicable al procedimiento -en este caso de interpretación- es la vigente al tiempo de iniciarse tal procedimiento, en virtud de la aplicación analógica de la disposición transitoria segunda -punto 3- de la 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”*, ya que la normativa vigente al tiempo de incoarse el procedimiento, se debe aplicar en todo lo que no sea efectos, cumplimiento y extinción de los contratos. (*vid.* dictámenes 403/09, de 15 de julio de 2009 y 29/11, de 2 de febrero de 2011, entre otros).

En el caso que nos ocupa no obra en el expediente remitido a este Consejo ningún acuerdo de inicio de un procedimiento o un incidente de interpretación contractual, si bien pudiera considerarse, en una interpretación antiformalista y en aras de la economía procedimental, que el expediente se inició con la comunicación efectuada al concesionario, el 18 de octubre de 2011, acerca de la interpretación efectuada por la Administración, sobre el plazo de finalización de la concesión de las plazas rotacionales inicialmente construidas en el aparcamiento de los Jardines B. Este es el criterio sostenido por este Consejo en dictámenes anteriores, como el 445/12, de 18 de julio.

Atendiendo a esa fecha, al procedimiento de interpretación le es aplicable la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, cuyo artículo 195, apartados 1 y 3.a), establecen, respectivamente, que deberá darse audiencia al contratista y será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad

Autónoma respectiva en los casos de interpretación cuando se formule oposición por parte del contratista. En lo que se refiere al trámite de audiencia a los interesados, se ha cumplimentado debidamente.

Por su 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) establece con carácter previo a la decisión sobre la interpretación, el informe de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación. No obstante, la disposición adicional octava de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, introducida por la Ley de Modernización del Gobierno Local, 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 -como es el de Madrid-. En lo que ahora interesa, el apartado e) dispone que *“las funciones que la legislación sobre contratos de las Administraciones públicas asigna a los secretarios de los ayuntamientos, corresponde al titular de la asesoría jurídica, salvo las de formalización de los contratos en documento administrativo”*.

En consecuencia, aunque el artículo 114.3 del TRRL establece el informe previo de la Secretaría General y de la Intervención, hay que entender que, el informe de la Secretaría General en el caso del Ayuntamiento de Madrid se entiende cumplido con el Informe de la Asesoría Jurídica.

En cuanto al informe de Intervención municipal, no consta que se haya emitido éste. Este Consejo ha señalado en dictámenes anteriores -como el 51/11, de 23 de febrero y 569/11, de 19 de octubre-, que aun tratándose de una infracción del procedimiento, no requiere su retroacción al ser susceptible de subsanación antes de adoptar la resolución, motivo por el cual y previamente a la misma deberá recabarse el citado informe.

Se observa que, desde la fecha de inicio del expediente hasta la fecha de solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo, han transcurrido más de tres meses, planteándose si procedería la declaración de caducidad del procedimiento de interpretación del contrato, o si, por el contrario, no resulta aplicable el plazo de caducidad previsto en el artículo 42.3 LRJ-PAC a los procedimientos de interpretación del contrato.

Es jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo -Sentencia de 14 de julio de 2009 (recurso de casación 4682/2007) y 28 de mayo de 2008 (recurso de casación 82/2005)-, que el artículo 42.3.a) de la Ley 30/1992, tras la redacción dada por la Ley 4/1999, establece con toda claridad:

«el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa se contará, en los procedimientos iniciados de oficio, “desde la fecha del acuerdo de iniciación”. Añadiendo con igual claridad su artículo 44.2, tras esa nueva redacción, 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».

El procedimiento de interpretación del contrato, al igual que el de resolución al que se refiere la anterior sentencia, es un procedimiento en el que la Administración ejerce una potestad de intervención susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen. La Administración ostenta una prerrogativa de interpretación del contrato y la resolución que puede acordar el órgano de contratación, bien de oficio o a instancia del contratista, una vez tramitado el procedimiento que, en caso de oposición del contratista, exige dictamen preceptivo del Consejo de Estado u Órgano

Consultivo de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, pondrá fin a la vía administrativa y será inmediatamente ejecutiva.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1999, la facultad de interpretar de la Administración no tiene otro alcance que evitar el perjuicio para el interés público que se seguiría de la interrupción de la prestación del servicio público en tanto se despejan las dudas sobre la interpretación de las cláusulas del contrato. Por tanto, parece lógico que este procedimiento de interpretación esté sometido a un plazo y no puede tramitarse indefinidamente, porque sería contrario al interés público.

El Consejo Consultivo de Andalucía considera en su Dictamen 429/2012, que sí opera el instituto de la caducidad en el procedimiento de interpretación de contratos:

“En efecto, como ha reiterado este Consejo en múltiples ocasiones el instituto jurídico de la caducidad surge como reacción del ordenamiento jurídico frente al incumplimiento del plazo de resolución y notificación, cuando se está ante procedimientos con efectos onerosos que han sido iniciados de oficio y no se han resuelto dentro del plazo establecido”.

No existe, sin embargo, un pronunciamiento de la jurisprudencia sobre la aplicación del instituto de la caducidad a los procedimientos de interpretación del contrato. Sin embargo, aplicando la jurisprudencia relativa a los procedimientos de resolución de contratos al presente procedimiento nos llevaría a la conclusión de que el procedimiento está caducado; doctrina que ya ha sido seguida por este Consejo en dictámenes anteriores (*vid.* dictámenes 445/12, 446/12 y 447/12, todos de 18 de julio, entre otros).

La caducidad del procedimiento, sin embargo, no impide la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento de interpretación del contrato. Habiendo caducado el procedimiento, no procede a analizar el fondo del asunto.

En mérito a lo que antecede este Consejo Consultivo formula las siguientes

CONCLUSIONES

1.^a- Se aprecia un defecto no invalidante en la tramitación del procedimiento, consistente en la omisión del informe de la Intervención de la Corporación municipal.

2.^a- El procedimiento de interpretación planteado en la ejecución del contrato de concesión de construcción y explotación del aparcamiento situado en los Jardines B, relativo a la duración de la concesión en cuanto a las plazas rotacionales, está caducado. La caducidad de un procedimiento no impide que el órgano de contratación, como titular de la potestad de interpretación del contrato, si lo estima oportuno, pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente de interpretación.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 6 de marzo de 2013