

Acuerdo nº: **8/18**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **27.09.18**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 27 de septiembre de 2018, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de interpretación del contrato de “*Construcción, puesta en marcha y explotación de una planta de reciclaje de residuos sólidos urbanos con incineración*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante solicitud que ha tenido entrada en la Comisión Jurídica Asesora el 5 de septiembre de 2018, 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*” (nº de expediente 131/98/00630, en adelante, “el Contrato”). En dicha fecha 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 acuerdo, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en sesión celebrada el día 27 de septiembre de 2018.

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

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. Además, incorporaba la obligación de desglosar

en distintos conceptos el canon de tratamiento por tonelada ofertado, donde debía precisarse el porcentaje de amortización que incluía el canon.

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 pliegos, 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*”.

Con fecha 12 de enero de 1990, el representante de una de las empresas licitadoras, DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES, S.A., presentó un documento de aclaración de su oferta.

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.

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

El 23 de febrero de 1993, una vez finalizados los trabajos de construcción de la planta, se suscribió el acta de recepción provisional de la planta de tratamiento integral de residuos sólidos de Madrid –fase de reciclaje y compostaje-.

A abril de 1993 comenzaron a prestarse los trabajos de tratamiento de residuos, y se procedió a partir de ese momento al pago del canon de 1.752,8 pts/t, IVA incluido. Este coste incluía el canon de tratamiento efectuado en la planta de reciclaje y el coste del alquiler del terreno, si bien su cuantía se aprobó oficialmente el 23 de diciembre de 1993 mediante Acuerdo de Ayuntamiento Pleno. Dicho

canon sería aplicable en tanto no entrase en funcionamiento la planta de recuperación energética (Planta de incineración).

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.

Posteriormente, y según refiere la memoria técnico-económica, se habrían producido otras modificaciones que habrían variado los costes de explotación por sendos acuerdos del Ayuntamiento Pleno de 24 de octubre de 2002, de la Junta de Gobierno de 21 de diciembre de 2006 y de la delegada de Medio Ambiente de 3 de mayo de 2011.

Con arreglo a esas modificaciones y a las actualizaciones correspondientes, el canon que se abona en 2017 está formado por tres conceptos distintos que se corresponden con los siguientes importes: a) Canon de tratamiento integral de origen: 38,590859 € con IVA, 56,32% de amortización; b) Incremento por mejoras ambientales 0,915397 € con IVA, y, c) incremento por incorporación de los costes de explotación de un catalizador de óxidos de nitrógeno: 12,101043 con IVA.

Figura en el expediente administrativo remitido a esta Comisión Jurídica Asesora documentación relativa a la construcción de la segunda fase de la planta de tratamiento de residuos sólidos urbanos, consistente en la recuperación energética a partir del rechazo suministrado desde la 1^a fase (Clasificación y tratamiento). La

recepción provisional de esta planta, que es la de Valdemingómez, se produjo el 3 de junio de 1997, y la definitiva, el 5 de junio de 2000.

TERCERO.- El 2 de febrero de 2018, el jefe del Departamento de Valorización Energética de Residuos, con el visto bueno del jefe de Servicio de Tratamiento y Eliminación de Residuos y el conforme de la subdirectora general del Parque Tecnológico de Valdemingómez, suscribió la Memoria técnico económica de Interpretación del Contrato (en adelante, “*la Memoria*”).

A la Memoria se le adjuntaban cuatro anexos. El numerado como I estaba formado por el pliego, la oferta técnica y económica, un denominado documento aclaratorio, el informe técnico de valoración de ofertas, el acuerdo de adjudicación, el acta de la Comisión de Medio Ambiente, el contrato, los proyectos respectivos de las plantas de reciclado e incineración, el acta de recepción provisional, el acuerdo del canon de reciclaje y las actas de recepción provisional y definitiva de la incineradora.

Por su parte, los anexos II, III y IV consistían, respectivamente, en sendos estudios explicativos sobre la evolución del valor y composición del canon de incineración (canon de tratamiento integral de origen) a lo largo de la vida del contrato, la justificación del importe de amortización de la planta y el cálculo de la amortización efectuada a 31 de diciembre de 2017.

Conforme a dicha propuesta, en fecha 6 de febrero de 2018, la delegada del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad (en adelante, “*la Delegada*”) acordó, con amparo en el artículo 18 del texto articulado de la Ley de Contratos del Estado aprobado por el Decreto 923/1965, de 8 de abril, en relación con la disposición transitoria primera del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, incoar un procedimiento de interpretación del

Contrato “en relación al (sic) importe del canon de mantenimiento integral, una vez alcanzada la cuantía de la amortización prevista contractualmente”.

En esa misma fecha, la jefa del Servicio de Contratación dirigió un escrito a la contratista en el que se le daban cinco días hábiles para realizar alegaciones. En dicho escrito, se le informaba de que, previos los informes de la Asesoría Jurídica y de la Intervención General, se propondría a la Delegada la adopción del siguiente de un decreto con el siguiente contenido:

“Interpretar, a propuesta de la Dirección General del Parque Tecnológico de Valdemingómez [el Contrato] en relación al importe del canon de tratamiento integral, una vez alcanzada la cuantía de la amortización prevista contractualmente.

Considerar el valor de 27, 157206 €/t (sin IVA y actualizado con kt 2017) como canon de tratamiento integral sin amortización, aplicable a las toneladas tratadas de acuerdo a las condiciones del contrato, una vez satisfecha la cuantía total de amortización prevista contractualmente, la cual se cifra en 153.439.828,90 €.

Para el cálculo de la amortización se considerará que por cada tonelada sometida al canon de tratamiento integral, con valor actualizado a kt 2017 y sin IVA, se destina a amortización un importe de 19,758519 €/tn (sin /VA y kt 2017), importe que se va actualizando con los kt correspondientes.

En base a los cánones abonados y las toneladas tratadas hasta el 31 de diciembre de 2017 el importe relativo a la amortización de las plantas construidas se cifra en 150.661.296,23 €.

El importe del canon se revisará anualmente con la misma fórmula aplicada al canon de tratamiento integral con amortización, tal como se establece en el contrato (...).”

El escrito de otorgamiento del trámite de audiencia fue remitido por fax a la contratista a mediodía del 7 de febrero. Paralelamente y a la misma hora, se les remitió un correo electrónico al que se adjuntaba documentación complementaria y, además, se les informaba de que tenían la posibilidad de tomar vista del expediente cuando lo desearan y que, como anexo I de la Memoria técnico-económica figuraba un disco compacto que, por su volumen, no podía ser anexado al correo. Consta en el expediente administrativo que ese mismo día 7 de febrero, una persona recogió una copia de un disco compacto que incluía el referido anexo I.

Previa la ampliación del plazo a solicitud de la contratista en atención a la complejidad jurídica del asunto, por parte de su representante se formuló con fecha 19 de febrero un escrito de alegaciones. En el mismo, expuso resumidamente los siguientes argumentos: 1) nulidad del acuerdo de otorgamiento del trámite de audiencia al ser previo a la instrucción del procedimiento, con la consiguiente indefensión; 2) desnaturalización del procedimiento de interpretación del contrato al pretender definir una fecha límite de la amortización que no coincide con la fecha de finalización del contrato; 3) claridad de la variante ofertada por la empresa conforme a la cual la Planta integral de 1.200 t/día (que no la mera planta de tratamiento de 500 t/día), se amortizaría en veinte años tras la terminación de los tres años del período de garantía (es decir, durante los veintitrés años de duración del contrato) mediante la incorporación al canon de una cuota anual de 1.437.600.000 ptas.; 4) obligación de ajuste a sus actos propios por el Ayuntamiento de Madrid, que había aplicado hasta el momento el canon en la forma anteriormente explicada; 5) la duración del contrato a razón de veinte

años una vez transcurrido el plazo de garantía, había sido confirmada en dos sentencias dictadas por la jurisdicción contencioso-administrativa, y 6) defraudación de las legítimas expectativas de la contratista en orden a obtener el reintegro de las inversiones realizadas por encima del importe de la amortización realizada mediante el pago del canon. En consecuencia, solicitaba que se respetara la cuota anual de amortización actualmente incluida en el canon hasta el vencimiento del contrato en junio de 2020.

Acompañaba a su escrito un informe emitido por un experto independiente de una conocida auditora, en el que se llegaba a la conclusión de que *“la última fecha de fin de amortización para los activos afectos a las inversiones realizadas por [la Contratista] en [el Contrato] es el 5 de junio de 2020”*.

En respuesta a dichas alegaciones, el jefe del Departamento de Valorización Energética de Residuos, con el conforme del jefe de Servicio de Tratamiento y Eliminación de Residuos y el visto bueno de la subdirectora general del Parque Tecnológico de Valdemingómez, emitió un informe de fecha 1 de marzo, en el que se daba respuesta una por una a las alegaciones del contratista.

Siguiendo el mismo orden en que han sido resumidas las alegaciones, se pueden sintetizar del siguiente modo las respuestas dadas a aquellas en el informe de referencia: 1) conforme a doctrina de este órgano consultivo que se cita (Dict. 26/18, de 25 de enero), lo fundamental es que las alegaciones tengan virtualidad para influir en la decisión definitiva, finalidad garantizada al haber dado traslado a la contratista de todo lo actuado hasta el momento, siendo por otra parte los informes de la Asesoría Jurídica y de la Intervención posteriores al trámite de audiencia, sin perjuicio de que, de deducirse de los informes pendientes algún hecho nuevo, se volvería a otorgar una nueva audiencia; 2) el procedimiento de interpretación está

contemplado en la legislación aplicable; 3) la interpretación promovida se ajusta al documento de aclaración que la propia contratista invoca; 4) no es cierto que la Administración se haya desvinculado de sus actos anteriores, ya que el importe de la amortización anual ha variado en función de las toneladas tratadas en cada anualidad y del valor del canon para cada año, 5) el Ayuntamiento de Madrid no se opone a lo establecido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en cuanto a la interpretación del contrato, sino que lo respeta, y precisamente para evitar el enriquecimiento injusto del contratista, fomenta la interpretación del contrato que se discute, y 6) se acepta lo pretendido por el contratista en el sentido de que se reintegren al concesionario las cantidades amortizables que no le hubieren sido abonadas a la finalización del contrato y se recogerá este aspecto en el acuerdo de interpretación.

A continuación, se incorporó al expediente administrativo del procedimiento de interpretación del contrato una nueva propuesta de resolución, en cuya virtud se estimaban parcialmente las alegaciones de la contratista mediante el añadido de un último párrafo a la propuesta inicial:

“Si a la terminación del contrato no hubiera sido abonada al concesionario la cantidad de 153.439.828,90 € como cantidad amortizable deberán serles abonadas, las cantidades pendientes hasta alcanzar dicha cuantía”.

Remitida dicha propuesta a la Asesoría Jurídica, fue objeto de informe favorable y, posteriormente, la propuesta fue informada por el interventor delegado en Medio Ambiente y Movilidad con fecha 19 de abril de 2018.

En dicho estado del procedimiento se solicitó el parecer de esta Comisión Jurídica Asesora que, mediante su Dictamen 299/18, de 28 de junio, manifestó la necesidad de retrotraer el procedimiento con

vistas al otorgamiento de un nuevo trámite de audiencia a la contratista, dándole traslado en particular del informe de respuesta a sus alegaciones.

Recibido nuestro dictamen en el Ayuntamiento peticionario, por oficio de la jefa del Servicio de Contratación del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad de 9 de julio de 2018, notificado a la contratista a primera hora de la mañana del día siguiente, se levantó la suspensión del procedimiento. En un segundo oficio de la misma fecha, la misma responsable concedió un nuevo trámite de audiencia a la contratista, que fue objeto de ampliación a instancia de la aquella mediante nuevo acuerdo de 12 de julio. De hecho, la contratista llegaría a presentar el correspondiente escrito de alegaciones el 19 de julio.

CUARTO.- No obstante, antes de que se produjera el vencimiento del plazo ampliado para presentar las alegaciones, y de que estas fueran formuladas, la delegada del Área de Gobierno anteriormente citado dictó Decreto de 16 de julio de 2018 en cuya virtud se acordaba la caducidad del procedimiento de interpretación del contrato iniciado el 6 de febrero de aquel mismo año, así como “*el reinicio (sic) del procedimiento de interpretación del contrato*”.

El tercer punto del decreto de referencia consistía en la declaración de la conservación de los siguientes “*trámites y actos del procedimiento caducado: Informe de la Asesoría Jurídica. Informe de la Intervención Delegada en el Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad. Trámite de audiencia concedido al contratista con fecha 9 de julio de 2018*

El decreto finalizaba comunicando a la contratista la posibilidad de formalizar recurso potestativo de reposición y recurso contencioso-

administrativo frente al mismo ante los órganos y en los plazos que se indicaban.

El siguiente acto de trámite del que aparece constancia en el expediente administrativo que ha sido remitido a esta Comisión Jurídica Asesora, consiste en un nota interna de fecha 16 de julio dirigida por el secretario general técnico del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad al coordinador general de la Alcaldía, en cuya virtud le remite precisamente la documentación que conforma aquella fin de que se solicite dictamen a este órgano consultivo.

Con fecha 23 de agosto, el coordinador general de la Alcaldía ha suscrito solicitud al vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno a efectos de la petición de dictamen a este órgano consultivo, habiendo sido recibida en este en la fecha del 5 de septiembre, según ha sido reflejado con anterioridad.

Posteriormente, nos ha sido remitido un Acuerdo de 30 de agosto de 2018, por el que se acuerda la suspensión del plazo previsto para la tramitación y resolución del procedimiento, así como la constancia de su comunicación a la contratista efectuada el 6 de septiembre.

A la vista de tales antecedentes, formulamos la siguiente

CONSIDERACIÓN DE DERECHO

ÚNICA.- De acuerdo con artículo 5.3.f) e. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, esta Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los expedientes tramitados por las entidades locales 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 vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

Procedimentalmente, la regulación a tomar en consideración es la vigente al tiempo de iniciarse tal procedimiento (16 de julio de 2018) en virtud de la aplicación analógica de la disposición transitoria tercera, en su apartado a), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), conforme a la cual “*A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior*”. Del mismo modo, la aplicación de la disposición transitoria primera de la LCSP/17, implica aplicar la normativa vigente en el momento de la adjudicación del contrato solo 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). Es la actual LCSP, por consiguiente, la que debe tomarse en consideración a la hora de discernir qué tramitación debe seguir el procedimiento.

La importancia de que la interpretación que haya de darse al contrato sea establecida previa la tramitación del correspondiente procedimiento ya ha sido destacada por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en el Dictamen 559/16, de 15 de diciembre, seguido precisamente en relación con otro de los cánones establecidos en el mismo contrato que da origen a la solicitud del presente Acuerdo. 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 procedural que resulten aplicables.

En particular, y según se ha expresado anteriormente, hay que estar a lo dispuesto en la LCSP/17, cuyo artículo 91, 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 5.3.f) d.299 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo.

En el caso que se nos somete a consulta, tenemos que el Ayuntamiento de Madrid, mediante Decreto de la delegada de Medio Ambiente y Movilidad de 16 de julio de 2018, dispuso dos cosas distintas: declarar caducado el procedimiento de resolución del contrato incoado el 6 de febrero de ese mismo año y “reiniciar” (sic) el mismo acordando una extensa, por no decir completa, conservación de actos. Ambas cuestiones han de ser analizadas por separado.

En cuanto al primer aspecto, conviene tener en cuenta la postura de este órgano consultivo favorable a considerar que el transcurso del plazo máximo para la tramitación del procedimiento de interpretación del contrato sin dictar la resolución correspondiente, produciría la caducidad del procedimiento (dictámenes del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid 445/12, 446/12 y 447/12, todos de 18 de julio, cuyo criterio sobre esta cuestión hicimos propio en el Dictamen 483/16, de 27 de octubre, y otros que le han sucedido). Esta posición es compartida por otros órganos consultivos, como el Consejo Consultivo de Andalucía en los dictámenes 650/2014, de 30 de septiembre, y 365/14, de 28 de mayo o el Consejo Consultivo del

Principado de Asturias en el Dictamen 144/15, de 30 de julio. El plazo de la caducidad es el de tres meses previsto con carácter general en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.3 de la LPAC, al no haber disposición específica relativa al procedimiento de interpretación del contrato.

Sin embargo, el acuerdo de referencia tiene una segunda parte, referida al “reinicio” del procedimiento de interpretación y a la conservación de actos del procedimiento anterior, de cuyo tenor se derivan defectos en la tramitación del procedimiento que impiden a este órgano consultivo la emisión del dictamen solicitado.

Comenzando por el acuerdo de incoación del procedimiento aprobado por Decreto de 16 de julio de 2018, en el mismo no se recoge referencia alguna a la interpretación que se pretende efectuar, omitiéndose toda motivación fáctica y jurídica de la misma, constando tan solo la referencia a los actos que son objeto de conservación. Ello impide de todo punto al contratista conocer las razones por las que puede ser objeto de interpretación contractual, siendo así que el referido acuerdo de incoación es un acto potencialmente limitativo de los derechos del contratista -art. 35.1,a) de la LPAC-. Procede en este sentido aclarar, aunque esto debería ser innecesario en relación con una Administración que cuenta con avanzados medios personales y materiales como el Ayuntamiento de Madrid, que, una vez declarada la caducidad del procedimiento, no es posible su reinicio, sino el comienzo de uno nuevo y distinto, sin perjuicio de que, con la debida cautela, y como enseguida veremos, se pueda acordar la conservación de ciertas actuaciones del anterior procedimiento. Ello quiere decir que la motivación de la incoación del primer procedimiento no sirve para el segundo.

Por otra parte, en cuanto a la referida conservación de actuaciones, esta, conforme al artículo 66 de la LPAC, no puede

alcanzar a la totalidad de lo actuado en el procedimiento anterior, sino solo a los “*actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción*”. A dicha idea responde igualmente el artículo 95.3 del mismo texto legal, referido a los casos en los que se incoe un nuevo procedimiento tras la declaración de caducidad de otro previo, en cuyo caso “*podrán incorporarse a este los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad*”. La jurisprudencia ha desarrollado este concepto restringiendo la posibilidad de incorporación, como regla general, a los actos no surgidos dentro del procedimiento, aunque incorporados al mismo (entre otros, Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2012, RC 3558/2011, y Dictamen 522/16, de 17 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid).

En el caso sujeto a análisis, se ha realizado una conservación absoluta e indiscriminada, incluyendo en ella trámites que han de ser desarrollados necesariamente, como los de audiencia (cuya conservación veta expresamente el segundo párrafo del referido artículo 95.3 de la LPAC) o informe de la Asesoría Jurídica (que, entre otros aspectos, debe revisar la corrección del procedimiento seguido), es decir, que, sencillamente, no se ha tramitado un procedimiento. En particular, la falta de trámite de audiencia impide conocer si es necesario el informe de este órgano consultivo, al estar condicionada su petición a la posible oposición por parte del contratista -art. 195.3,a) LCSP-.

Por si fuera poco, no se ha elaborado la correspondiente propuesta de resolución, poniendo a este órgano consultivo en el brete de realizar una actuación que corresponde al órgano de contratación. Al respecto, y sin perjuicio del anclaje de dicho deber en la regulación general del procedimiento administrativo, hemos señalado en anteriores dictámenes (110/16 y 522/16) que la necesidad de

incorporar al expediente la oportuna propuesta de resolución está recogida en la normativa reguladora del funcionamiento de este órgano consultivo. En particular, en el artículo 19 del ROFCJA, en cuya virtud *“[e]l informe preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora se debe solicitar cuando el expediente esté completamente tramitado, en su caso, una vez adoptada la Propuesta de Resolución y antes de la decisión de la Administración correspondiente”*.

Esta omisión es particularmente grave en el caso que analizamos, puesto que, al faltar toda fundamentación en el acuerdo de incoación, se está pretendiendo que la Administración consultiva decida cuál es la base fáctica y jurídica de la decisión interpretativa, y, por otra parte, no cabe olvidar que en el anterior procedimiento, la interpretación inicialmente promovida por el Ayuntamiento de Madrid fue modificada en el transcurso del mismo pretendiendo acoger con ello alguna de las alegaciones de la parte contratista. Es decir, que en la actualidad se desconoce por completo, y no hay ningún elemento que permita presumir una u otra cosa, esto es, si lo que se pretende es sostener la primera o la segunda y definitiva de aquellas interpretaciones.

En mérito a cuanto antecede, este Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede devolver la documentación remitida por el Ayuntamiento de Madrid, en relación con la iniciativa de interpretar el contrato que

parece desprenderse del Decreto de 16 de julio de 2018, de la delegada del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad.

Madrid, a 27 de septiembre de 2018

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 8/18

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid