

Dictamen nº: **36/17**
Consulta: **Alcalde de Alpedrete**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **26.01.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 26 de enero de 2017, emitido ante la consulta formulada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alpedrete, a través de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3.f).d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la interpretación del contrato de gestión del servicio de alumbrado público y mantenimiento eléctrico de edificios e instalaciones municipales (en adelante, el contrato), suscrito con la empresa CLECE, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de diciembre de 2016 tuvo entrada en este órgano consultivo, una solicitud de dictamen preceptivo firmada el 22 de diciembre de 2016 por el director general de Administración Local mediante firma delegada del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, referida al expediente de interpretación del contrato procedente del Ayuntamiento de Alpedrete.

A dicho expediente se le asignó el número 666/16 y comenzó el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. M.^a Dolores Sánchez Delgado, quien formuló y firmó la propuesta de acuerdo, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en la sesión celebrada el día 26 de enero de 2017.

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

Mediante acuerdo plenario de 9 de julio de 2013 se adjudicó a la empresa CLECE, S.A. (en adelante, la empresa o el contratista) el contrato de gestión del servicio de alumbrado público y mantenimiento eléctrico de edificios e instalaciones municipales, en su modalidad de concesión, por 1.591.730,23 € (IVA excluido), por un plazo de quince años. El contrato se suscribió el 12 de julio de 2013.

Durante la ejecución del contrato surgieron discrepancias entre las partes sobre la interpretación de la cobertura de los seguros que debía suscribir la contratista.

Como consecuencia de esas diferencias interpretativas se inició un expediente de interpretación del contrato que fue remitido a esta Comisión y, mediante el Dictamen 483/16 de 27 de noviembre, se concluyó que el expediente había caducado, lo cual no impedía la incoación de un nuevo expediente de interpretación contractual.

Tras sendos informes de la Secretaría del Ayuntamiento en los que se pronunciaba sobre la caducidad del anterior expediente, el inicio de uno nuevo y la conservación de actos del anterior, y de conformidad con ellos, mediante Decreto 627/2016 de 4 de noviembre se declaró la caducidad del expediente de interpretación del contrato y por Decreto 640/2016 de 10 de noviembre se dio inicio a uno nuevo, se declaró la conservación de las actuaciones y trámites administrativos del anterior expediente cuyo contenido se hubiera mantenido idéntico y que se relacionaban en el decreto y, de conformidad con el artículo 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se otorgaba un plazo de audiencia al contratista de cinco días hábiles para que pudiese presentar alegaciones y/o aportar los documentos que considerase oportunos.

Así, tal y como se relacionan en el Decreto 640/2016, se han conservado todas las actuaciones seguidas en el anterior expediente de interpretación y se han incorporado no solo el contrato, el PCT y la oferta del contratista sino también los informes jurídicos, de la Secretaría, de la Intervención, las alegaciones del contratista y la propuesta de resolución.

Según certificado de la Secretaría del Ayuntamiento de 28 de noviembre de 2016, del anterior decreto de incoación se dio traslado al contratista y se le dio plazo para presentar alegaciones y cuantos documentos considerase oportunos, lo que, transcurrido en exceso el plazo conferido, no había realizado.

Por Decreto 692/2016 se resolvió remitir el expediente de interpretación del contrato a esta Comisión, suspender el plazo para resolver el procedimiento y notificarlo al interesado.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

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

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

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

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

SEGUNDA.- Dada la fecha de adjudicación del contrato, le resulta de aplicación la normativa contenida en el 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).

A la prerrogativa de interpretar el contrato se dedica el artículo 210:

“Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la

prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”.

Por su parte, el PCAP que rige el contrato establece en su cláusula 11 la prerrogativa del órgano de contratación de interpretación del contrato.

La normativa aplicable al procedimiento de interpretación del contrato también es el TRLCSP al ser la vigente al tiempo de iniciarse tal procedimiento, por lo que debe seguir los trámites previstos en el artículo 211 del TRLCSP, según el cual, deberá darse audiencia al contratista resultando preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

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

En cuanto a la competencia para aprobar la propuesta del acuerdo interpretativo sometido a consulta, corresponde al Alcalde del Ayuntamiento, como órgano de contratación, que aprobó los PCAP y PCT y adjudicó el contrato y, por tanto, el competente para la interpretación del mismo. Así se desprende de la disposición adicional segunda del TRLCSP.

En cuanto al plazo en el que debe resolverse el expediente contradictorio de interpretación del contrato, puesto que la legislación de contratos no establece un plazo específico, hay que acudir a la normativa reguladora del procedimiento administrativo. En nuestro caso, dado que el presente expediente se inició tras la entrada de vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), resulta de aplicación el plazo general de tres meses previsto en el artículo 21.3 de la LPAC, a contar desde el acuerdo de inicio del expediente.

No obstante, el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el plazo de tres meses, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para la solicitud de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución –como es el informe de la Comisión Jurídica Asesora- por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe, tal y como establece el artículo 42.1.d) de la LPAC, que exige la comunicación a los interesados, no solamente de la solicitud de informes, sino también de la recepción de los mismos.

En el caso que nos ocupa el inicio del expediente de interpretación del contrato se produjo mediante el Decreto 640/2016 de 10 de noviembre, y el plazo fue suspendido mediante el Decreto 692/2016 de 30 de noviembre, pero, para que dicho efecto suspensivo tenga virtualidad, es preciso que se comuniqué a los interesados tanto la petición de informe o dictamen como la recepción del mismo, como ya hemos adelantado.

En este caso, no consta en el expediente la efectiva comunicación al contratista de la petición de dictamen a esta Comisión, si bien en el Decreto 692/16 se contemplaba esa previsión que no nos consta cumplida.

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

No obstante, cabe señalar que, tras el Decreto 640/16 que dio inicio al nuevo expediente de interpretación del contrato, no se ha procedido a tramitar otro procedimiento. No se ha emitido informe alguno por la Secretaría ni por la Intervención, ni tampoco se ha dictado una nueva propuesta de resolución y se han limitado, en el decreto de incoación, a incorporar todo lo actuado en el anterior procedimiento y los documentos previos en los que se manifestaba la discrepancia entre las partes y que originaron aquel expediente, ya que, por el principio de conservación de los actos, se ha declarado la conservación de los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. Esos documentos se relacionan en el decreto de incoación y, aunque se mencionan de forma genérica y sin especificar siquiera la fecha en se produjeron (por ejemplo, “informe secretaría procedimiento”, “escrito alegaciones”, “informe servicios jurídicos alegaciones”) de forma que sirviesen para identificarlos adecuadamente dada la diversidad de informes y escritos de alegaciones, lo cierto es que se ha procedido a incorporar en bloque todo lo actuado en aquel procedimiento.

La única actuación llevada a cabo, según el certificado de la Secretaría del Ayuntamiento de 28 de noviembre de 2016, ha sido el traslado al contratista del decreto de incoación y, según se especifica en dicho certificado también se le dio plazo para presentar alegaciones y cuantos documentos considerase oportunos, lo que, transcurrido en exceso el plazo conferido, no había realizado.

En relación a la conservación de los actos en los procedimientos caducados, la nueva LPAC en su artículo 95.3, segundo párrafo, dispone lo siguiente:

“En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado”.

Sobre el alcance que ha de darse a la conservación de los actos y trámites se ha pronunciado el Tribunal Supremo en varias sentencias. En la sentencia de 21 de noviembre de 2012 (rec. núm. 5618/2009), con cita de la sentencia del mismo tribunal de 24 de febrero de 2004 (recurso de casación 3754/2001), se pronunció en los siguientes términos:

“La declaración de caducidad, prevista en el apartado 5º del art.102 de la Ley 30/1992, determina la aplicabilidad de lo establecido en el artículo 44.2 de la misma Ley, a cuyo tenor la declaración de caducidad de los procedimientos iniciados de oficio conlleva «el archivo de las actuaciones». Respecto al significado de esta expresión, «archivo de las actuaciones», está Sala y Sección ya ha tenido ocasión de pronunciarse en la sentencia 24 de febrero de 2004 (recurso de casación 3754/2001), citada por la recurrente y uno de los recurridos, bien que en sentido divergente y en apoyo de sus tesis enfrentadas. En esta sentencia (referida a un procedimiento sancionador) abordamos la aplicación del principio de conservación de actos y trámites (artículo 66) a los procedimientos administrativos caducados, señalando (con unos razonamientos que resultan extensibles al caso que ahora nos ocupa) lo siguiente (fundamento jurídico octavo): «Sabemos que la declaración de caducidad no impide la apertura de un nuevo procedimiento sancionador en tanto en cuanto la hipotética infracción que originó la incoación del procedimiento caducado no haya prescrito. Así se desprende, con

nitidez, del mandato legal que se contiene en el artículo 92.3 de la Ley 30/1992 (...).

«Ahora bien, al declarar la caducidad la Administración ha de ordenar el archivo de las actuaciones (artículo 43.4 de la Ley 30/1992 (en su redacción originaria; y artículo 44.2 de la misma Ley en la redacción ahora vigente), lo cual, rectamente entendido, comporta:

a) Que el acuerdo de iniciar el nuevo expediente sancionador (si llega a producirse) puede y debe fundarse en los mismos documentos que, con el valor de denuncia, determinaron la iniciación del expediente caducado. De lo contrario carecería de sentido aquel mandato legal. Afirmación, esta primera, que cabe ver, entre otras, en las sentencias de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de fechas 1 de octubre de 2001 (dos), 15 de octubre de 2001 , 22 de octubre de 2001 y 5 de noviembre de 2001.

b) Que en ese nuevo expediente pueden surtir efectos, si se decide su incorporación a él con observancia de las normas que regulan su tramitación, actos independientes del expediente caducado, no surgidos dentro de él, aunque a él se hubieran también incorporado. Concepto, éste, de actos independientes, que también cabe ver en las sentencias que acaban de ser citadas.

c) Que no cabe, en cambio, que en el nuevo procedimiento surtan efecto las actuaciones propias del primero, esto es, las surgidas y documentadas en éste a raíz de su incoación para constatar la realidad de lo acontecido, la persona o personas responsables de ello, el cargo o cargos imputables, o el contenido, alcance o efectos de la responsabilidad, pues entonces no se daría cumplimiento al mandato legal de archivo de las actuaciones del procedimiento caducado.

d) Que cabe, ciertamente, que en el nuevo procedimiento se practiquen otra vez las mismas actuaciones que se practicaron en el primero para la constatación de todos esos datos, circunstancias y efectos. Pero habrán de practicarse con sujeción, ahora y de nuevo, a los trámites y garantías propios del procedimiento sancionador y habrán de valorarse por su resultado o contenido actual y no por el que entonces hubiera podido obtenerse. Y

e) Que por excepción, pueden surtir efecto en el nuevo procedimiento todas las actuaciones del caducado cuya incorporación solicite la persona contra la que se dirige aquél, pues la caducidad "sanciona" el retraso de la Administración no imputable al administrado y no puede, por ello, desenvolver sus efectos en perjuicio de éste».

Y por ello el Tribunal Supremo, en la sentencia de 6 de noviembre de 2012 antes citada declaraba que *“lo que no podía la Administración actuante es limitarse a dar por reproducido lo actuado en aquel expediente caducado y dictar una nueva resolución de nulidad del estudio de detalle contemplado”* y ordenaba la *“retroacción del procedimiento a fin de que por la Administración demandada se sustancie el mismo conforme a Derecho; debiéndose remitir el expediente de revisión de oficio (completo, debidamente sustanciado, y con recta observancia del trámite de audiencia de los interesados)”*.

Además, la STS de 25 de enero de 2012 (rec. 2512/2010), en un expediente de declaración de jubilación por incapacidad, declaró que no podía admitirse que, en virtud del principio de conservación de los actos, el nuevo expediente se fundara en los informes emitidos dentro del expediente caducado porque ello nos situaría al margen de la Ley e iría en contra del mismo sentido de la caducidad como causa de terminación del procedimiento administrativo, prevista en el artículo 87.1 de la LRJ-PAC

Como se señalaba en el Dictamen núm. 522/16 de esta Comisión, no es posible iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio y *“utilizar la documentación remitida en su día”*. En este caso consta que se ha procedido a declarar la caducidad del anterior expediente mediante el Decreto 627/2016 de 4 de noviembre porque así se menciona en el Decreto 640/2016 de 10 de noviembre pero no consta que se haya declarado su archivo, antes al contrario, se ha procedido a incorporar en bloque todo lo actuado en el anterior procedimiento lo que podría suponer un fraude procedimental.

El cumplimiento de los requisitos formales del procedimiento administrativo no es un mero formalismo sino que asegura y garantiza el respeto de los derechos de los ciudadanos especialmente cuando puedan resultar afectados por una resolución administrativa contraria a sus intereses, de ahí la especial importancia que le atribuye esta Comisión.

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 le siguieron. En él, se resaltaba –y así se ha señalado también por esta Comisión– 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 (Dictamen núm. 559/16, de 15 de diciembre, de esta Comisión).

Según la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2016 (rec. núm. 1380/2015):

“El procedimiento administrativo encauza y ordena el ejercicio de las potestades administrativas propiciando que la decisión, plasmada en

el acto o resolución que pone fin al mismo, se dirija correctamente al interesado que está sujeto a la potestad de que se trate, y se adopte siguiendo los trámites y requisitos establecidos en garantía del administrado cuyos derechos resultan afectados por la decisión”.

Atendiendo, por tanto, a la jurisprudencia anteriormente citada, cabría incorporar al nuevo expediente de interpretación los actos y trámites independientes anteriores al primer procedimiento de interpretación no surgidos o producidos dentro del expediente caducado para constatar la realidad de lo acontecido, aunque sí incorporados en él (por ejemplo, el contrato el PACP y el PTC, la oferta del contratista, los informes jurídicos y escritos de alegaciones del interesado producidos con anterioridad a su incoación). Podrían incorporarse también al nuevo procedimiento todas las actuaciones del caducado si así fuese expresamente requerido por el interesado, si le favoreciese, pues la caducidad “sanciona” el retraso injustificado de la Administración; lo que aquí no ha ocurrido –sin que valga como solicitud de incorporación de los documentos su falta de oposición a la conservación de los actos– por lo que habrían de emitirse en este procedimiento nuevos informes de la Secretaría, de la Intervención, darse trámite de audiencia al interesado y dictar nueva propuesta de resolución. Respecto de este último acto administrativo, el ya citado Dictamen 522/16 señaló:

“No puede ser considerada la propuesta de resolución dictada en el anterior procedimiento tramitado porque, además de no constar en el expediente el archivo del procedimiento caducado, como ha quedado expuesto, de acuerdo con la jurisprudencia citada solo es posible incorporar actos independientes del expediente caducado, pero no los surgidos dentro de él”.

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

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento para emitir los informes legalmente requeridos, con audiencia al interesado y propuesta de resolución antes de ser enviado nuevamente a esta Comisión Jurídica Asesora.

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 26 de enero de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 36/17

Sr. Alcalde de Alpedrete

Pza. de la Villa, 1 – 28430 Alpedrete