

Dictamen n.º: **146/09**
Consulta: **Alcalde de Majadahonda**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **11.03.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 11 de marzo de 2009, sobre consulta formulada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Majadahonda, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f) 4.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre interpretación del “*Contrato de gestión indirecta mediante concesión para la redacción del proyecto, construcción, conservación y explotación de los aparcamientos subterráneos en zonas del casco urbano, adjudicado a la UTE C, actualmente, D*”, a efectos de la aplicación de la revisión de tarifas para los ejercicios 2008 y 2009 y ejercicios posteriores, y abono de las facturas de suministro eléctrico dimanantes del carril público de tránsito del aparcamiento subterráneo existente bajo la Gran Vía y Plaza de los Jardinillos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El pasado día 5 de febrero de 2009 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo firmada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Majadahonda, en relación con el expediente anterior, cursada a través de escrito del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior de fecha 4 de febrero.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha indicada, se le procedió a asignar el número de expediente 63/09, comenzando el mismo día el cómputo del plazo para la emisión de dictamen, de conformidad con el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno, venciendo dicho plazo el próximo 16 de marzo.

La ponencia del asunto ha correspondido, por razón de la materia, a la Sección I, en aplicación de la Resolución 2/2008, del Presidente del Consejo, por la que se establece el orden, competencias y funcionamiento de las Secciones. El Presidente de aquélla, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual ha sido deliberada y aprobada por unanimidad, por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, reunida en sesión ordinaria el pasado día 11 de marzo de 2009.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere al incidente de interpretación del contrato, en lo relativo a la revisión de tarifas, los hitos fundamentales del expediente, en lo que interesa a la emisión del dictamen, son los que, en síntesis, se exponen a continuación:

1.- El contrato de gestión indirecta mediante concesión para la redacción del proyecto, construcción, conservación y explotación de los aparcamientos subterráneos en zonas del casco urbano, fue adjudicado a la UTE C, actualmente, D, mediante Acuerdo del Pleno de la Corporación de 30 de enero de 2001, por un canon anual de 3.750.000 pesetas/año (a razón de 10.000 pesetas por plaza y año por un total de 375 plazas) por el aparcamiento de la Plaza de los Jardinillos y Gran Vía.

El contrato se formalizó mediante documento administrativo de 9 de marzo de 2001.

2.- Mediante escrito de 3 de diciembre de 2003, se recibe escrito del contratista solicitando revisión de tarifas a aplicar en el periodo 2004 (folio

1). En dicho escrito, pide que para el año 2004 se apliquen a las tarifas en vigor el IPC correspondiente al año 2002 del 4%, y el IPC del año 2003, del 2,6%.

3.- El Técnico de Administración General del Ayuntamiento de Majadahonda formula en fecha 24 de agosto de 2004 (folios 6 a 9), propuesta de aprobación de revisión de precios en el contrato de referencia, formulando las siguientes conclusiones: *“Dado que en la solicitud del contratista se realiza una propuesta de precios a aplicar en el 2004, y que, tanto en el Pliego de Condiciones Jurídicas, Técnicas y Económicas que rigen el presente contrato, como en el propio contrato, no se establece cómo se realizará la revisión de precios, debería realizarse una modificación del contrato en que se establezca cómo se llevará a cabo la revisión de precios. Parece razonable realizar dicha revisión conforme al IPC, pues es como está previsto realizar la revisión del canon y así se conseguiría mantener el equilibrio financiero del contrato”*.

4.- Por su parte, el Jefe de fiscalización previa de la Intervención municipal informa en fecha 16 de septiembre de 2004 (folio 13), que *“Todo lo que no sea aplicar un índice de variación de precios de los publicados por el INE exigirá un nivel de información para esta Intervención muy superior a la descomposición de los factores constitutivos que ofertó el adjudicatario, en los que incluye magnitudes como el Impuesto de Sociedades o el beneficio, que difícilmente puede ser considerado como coste. De hecho, es el desglose por conceptos del resultado de explotación, y de las amortizaciones, el que esta Intervención necesitaría para conformar una fórmula que, a la vista de las variaciones de precios de cada uno de esos conceptos, permitiera determinar la revisión de precios a aplicar en cada ejercicio”*.

5.- Nuevamente, la Intervención municipal el 30 de mayo de 2005 (folios 17 a 21), emite informe acerca de la solicitud de revisión de precios

presentada por el contratista. En el mismo, se manifiesta que el hecho de que en el Pliego que rige el contrato no se consigne la fórmula de revisión de precios, constituye una irregularidad imputable a la Administración, que está obligada a establecer el sistema de revisión de precios en los contratos de duración superior a un año, para mantener el equilibrio financiero de las prestaciones; por ello, se considera que lo procedente sería modificar el contrato. Ello no obstante, según el informe, parece que la voluntad de la Administración ha sido la de revisar las tarifas en función de la posible variación de los elementos constitutivos de las mismas. Por ello, se considera que, en caso de procederse a la revisión de las tarifas en aplicación del IPC, el mismo afectará tan sólo al 50% de la tarifa, que es lo que representa sobre la misma el “*resultado de la explotación*”. En definitiva, al no sobrepasar la solicitud del adjudicatario el máximo calculado en la tarifa correspondiente a la media hora o fracción, podría aceptarse; no así las tarifas propuestas para la hora o fracción y máximo diario, las cuales deberán ajustarse a los límites máximos señalados en función de la aplicación del IPC sólo a ese porcentaje del 50%.

6.- El Ingeniero de Caminos municipal (Departamento de Infraestructuras), a requerimiento del Servicio de Contratación, emite también informe en fecha 23 de junio de 2005 (folios 25 a 27), en el que se recogen entre las conclusiones, que la viabilidad de la concesión (el interés público) exige la revisión, año a año, de los precios o tarifas que han de ser abonadas por los usuarios; que la fórmula de revisión será el IPC del año anterior al periodo que se revisa; y que la revisión sólo afectará al 50% de la tarifa.

7.- El contratista –ahora D- presenta nuevo escrito en 11 de octubre de 2005 (folio 28), solicitando la revisión de tarifas para el ejercicio 2005, mediante la aplicación sobre las tarifas de base del IPC del 2004, de 3,2%.

8.- El 15 de noviembre de 2005, el contratista presenta otro escrito (folios 29 a 33), en el que deja constancia de los motivos que, a su juicio, justifican la aplicación del Índice General de Precios al Consumo como fórmula de revisión de las tarifas del aparcamiento, así como solicitando la aplicación de un nuevo sistema de tarifas por tramos de cinco minutos. En consecuencia, se pide que se proceda a establecer como fórmula de revisión de precios el IPC, así como a aprobar las revisiones solicitadas para los años 2004 y 2005, así como la revisión del año 2006, y aprobar el cambio del sistema tarifario para el año 2006, aprobándose las tarifas de “*bajada de bandera*” a 30 céntimos de euro, y cada tramo de cinco minutos, a 15 céntimos de euros.

9.- A la vista de este escrito, la Intervención municipal vuelve a informar el 31 de enero de 2006 (folios 34 y siguientes), acerca de la revisión de tarifas instada para el ejercicio 2006, así como sobre el cambio del sistema de tarificación. En cuanto a lo primero, la Intervención se ratifica en su informe anterior de mayo de 2005, en el sentido de que el IPC debe aplicarse exclusivamente a la parte de la tarifa afectada por la variación en los precios. Así, considera que la única parte de aquélla a la que se le podría aplicar el IPC es el resultado de explotación, que representa un porcentaje del 50%. En cambio, el hecho de que la cantidad destinada anualmente a amortización de los activos –la inversión realizada por el concesionario asciende a 3.416.904,07 euros, a amortizar en un periodo de 50 años de duración de la concesión- pueda variar en función del método utilizado, o que se reinviertan cantidades a lo largo de ese tiempo, no significa que las cantidades destinadas a amortización deban ser incrementadas anualmente con el IPC. Para apoyar esta afirmación, el informe acompaña 5 anexos o cuadros, en los que se reproducen los distintos supuestos del estudio económico de la concesión en los 50 años de duración de la misma, con desglose de los ingresos y de los gastos de explotación, criterios de amortización, impuesto sobre sociedades y beneficios acumulados. Para

elaborarlo, se ha partido de la base del estudio de viabilidad de la inversión presentado por el concesionario, estimándose una ocupación del aparcamiento del 18%, 50 abonados y 375 plazas. Del conjunto de los anexos, la conclusión que se extrae es que no se encuentra motivo alguno para que puedan aprobarse unas tarifas superiores al 50% del IPC.

Respecto de la revisión de tarifas solicitada por el contratista, entiende la Intervención que la primera revisión de precios sería en marzo de 2003 (habida cuenta que el aparcamiento empieza a funcionar en marzo de 2002), y se aplicaría al periodo comprendido entre marzo de 2003 y marzo de 2004; la siguiente revisión se aplicaría desde marzo de 2004 a marzo de 2005; y por último, se revisaría el periodo comprendido entre este último mes y marzo de 2006. A dichos periodos se aplicarían los porcentajes siguientes: 3,70%, 2,10% y 3,40% (cada uno, sólo en el 50%), por lo que, en conclusión, no se aceptarían las propuestas del contratista correspondientes a la tarifa a aplicar por hora o fracción y máxima diaria, por rebasar los máximos autorizados.

En cuanto al nuevo sistema de tarificación por tramos de cinco minutos, se considera, tras el correspondiente análisis, que el mismo alteraría el equilibrio económico de la concesión, por lo que habría que aprobar una tarifa inicial fija que compensara al concesionario, por utilización del aparcamiento sea cual sea el tiempo de utilización, teniendo en cuenta también el impacto social -por la aprobación del nuevo sistema- en los usuarios. Existirían, en fin, múltiples combinaciones que permitirían que los ingresos del concesionario no cambiaran significativamente, si bien la Intervención no dispone de datos suficientes para ello, requiriéndose al efecto un estudio pormenorizado.

10.- El Economista municipal, a instancias del Secretario General de la Corporación, emite informe en este expediente (folios 88 y 89). En el mismo, se considera respecto del sistema de tarificación propuesto por D,

que las nuevas tarifas por espacios de tiempo inferiores a la hora deberían guardar la proporción con respecto al tiempo utilizado, de acuerdo con la propuesta del anteproyecto de explotación. Se considera que sólo es posible otra revisión de tarifas, en el caso de que después de un tiempo prudencial de implantación del nuevo sistema en el que la demanda se ajuste a la nueva oferta, el concesionario pueda justificar que sus cuentas de resultados y de explotación difieren sensiblemente de las presentadas en su plica, aportando los documentos justificativos de horas totales de utilización del parking y gastos, una vez auditados convenientemente.

El Jefe del Servicio de Infraestructuras, en informe de 10 de febrero de 2006 (folio 91), se adhiere al emitido por el Economista municipal.

11.- La Intervención municipal informa nuevamente en fecha 5 de diciembre de 2008 (folios 92 y 93), ratificándose en sus informes anteriores respecto de las revisiones de tarifas, y en cuanto al sistema de tarificación por fracciones de minuto, apunta que la tarifa a aplicar por minuto, una vez aplicada la revisión de precios, es de 0,03258 euros, que deberá ser objeto de redondeo, como dispone el artículo 11 de la Ley Orgánica 46/1998, de 17 de diciembre, de Introducción al Euro.

12.- A los folios 101 a 107, obra la propuesta de aprobación del sistema de tarificación en el contrato examinado, elaborada por el Técnico de Administración General el 7 de diciembre de 2006. En dicha propuesta, se recogen, en síntesis, las conclusiones siguientes: 1º. Es procedente adaptar las tarifas aprobadas y que rigen el contrato, a efectos de tarificar por el tiempo efectivo y real de utilización del servicio (en aplicación de la doctrina recogida en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 565/2005 (Sección 14ª) de 8 de septiembre de 2005. 2º. Dado que en los Pliegos que rigen el contrato no se recoge el sistema de revisión de las tarifas, y que el concesionario en su oferta contempla la revisión anual de las tarifas mediante la aplicación del IPC, incluyendo, asimismo, la

descomposición de sus factores constitutivos, por exigencia del Pliego, y que según éste, la revisión del canon anual se actualizará con el IPC de cada año, lo procedente es tramitar un expediente de interpretación del contrato, en el que, de haber oposición por parte del contratista, deberá recabarse preceptivamente dictamen –entonces– del Consejo de Estado (hoy Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid).

13.- Se otorga trámite de audiencia a D el 12 de diciembre de 2006 (folio 108), presentándose por ésta escrito el día 14 siguiente (folios 109 a 111), en que se solicita del Ayuntamiento lo siguiente: *“1º La aprobación de la modificación del sistema de tarificación, de forma que para el año 2007 se apruebe una tarifa de 0,03258 euros por minuto, sin tarifa de entrada, y con efecto desde el 1 de enero de 2007, manifestando expresamente que, al aprobar la nueva tarifa para el año 2007, en ningún momento el Ayuntamiento hace uso de la facultad de interpretación de los contratos, de la que goza (...). 2º Que, en consecuencia con lo anterior, dicha aprobación se produzca por haber un acuerdo en dicho importe como valor absoluto, dejando constancia expresa del desacuerdo del concesionario con la fórmula de revisión de precios propuesta para los años sucesivos. 3º. Que, una vez aprobada la tarifa para el año 2007 en la forma expuesta, se acepte la renuncia expresa por el concesionario a cualquier reclamación contra el Ayuntamiento y a cualquier indemnización que pudiera corresponderle tanto por lucro cesante como por daño emergente en relación con las tarifas anteriores a 2007 y que la primera revisión que se efectúe con posterioridad a la adopción de la modificación del sistema de tarificación deberá tomar como base el importe de esta tarifa (0,03258 euros). 4º La incoación del expediente de interpretación del contrato para determinar el criterio a utilizar para la revisión de las tarifas con posterioridad al 2007. 5º. La actualización del canon conforme al IPC, según lo previsto en el Pliego”.*

14.- Por el Técnico de Administración General el 15 de diciembre de 2006 se eleva al Pleno propuesta (folios 112 a 114) de aprobación de la modificación del sistema de tarificación del contrato, quedando fijado dicho sistema en 0,03258 euros por minuto, con el redondeo correspondiente, sin tarifa de entrada y con fecha de efectos para su aplicación a partir del 1 de enero de 2007. Se acepta la renuncia del concesionario a efectuar cualquier reclamación contra el Ayuntamiento en relación con las tarifas anteriores al año 2007. Se propone, asimismo, incoar expediente de interpretación del contrato.

La Comisión Informativa de Asuntos Económicos dictamina favorablemente el 21 de diciembre de 2006 (folio 115) la propuesta anterior.

Finalmente, el Pleno de la Corporación en sesión celebrada el 26 de diciembre de 2006 (certificada por el Secretario General, a los folios 116 a 122), adopta la propuesta del Secretario, por mayoría de votos.

15.- El Acuerdo del Pleno es notificado al concesionario el 13 de febrero de 2007 (folio 126), presentándose un escrito de éste en fecha 19 de noviembre de 2007 (folios 127 y 128), en el que se solicita la revisión de precios por el ejercicio 2007 (de octubre de 2006 a octubre de 2007), tomando como base el IPC del año 2006 (del 3,6%), y aplicándose una tarifa por minuto de 0,03375 euros, solicitándose que sea ésta la tarifa a aplicar a partir del 1 de enero de 2008.

El Concejal de Seguridad, Movilidad y Disciplina Urbanística del Ayuntamiento presenta una moción el 27 de noviembre de 2007 (folio 129), en orden a que fije el sistema de revisión de tarifas para 2008 y años futuros del contrato.

El Interventor municipal informa el 27 de febrero de 2008 (folio 130) acerca de la solicitud del concesionario anterior, considerando que no existe

motivo alguno para variar el criterio manifestado en sus informes precedentes, es decir, que la parte a revisar de la tarifa mediante la aplicación del IPC debe ser la correspondiente al 50% del resultado de explotación.

16.- El concesionario solicita el 15 de octubre de 2008 (folio 132), revisión de tarifas a aplicar a partir del 1 de enero de 2009, señalando que no ha habido tal revisión en el ejercicio 2008.

17.- La Jefa del Servicio de Coordinación de Áreas informa el 1 de diciembre de 2008 (folios 134 a 136), que no se ha procedido aún a interpretar el contrato, tal y como se acordó en el Acuerdo del Pleno de 26 de diciembre de 2006.

18.- El Secretario General, mediante informe jurídico fechado el 3 de diciembre de 2008 (folios 137 a 144), reproducido en otro de 15 de diciembre (folios 171 a 178), entiende que, en aplicación de la legislación aplicable, y en mérito a los hechos y fundamentos de derecho expuestos – que ya quedado consignados anteriormente–, procede remitir el expediente al Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad de Madrid, en orden a la interpretación del contrato.

El 4 de diciembre de 2008, la Intervención informa (folios 145 y siguientes) en idéntico sentido que en todas las ocasiones anteriores.

En fecha 15 de diciembre de 2008, la Intervención emite nuevo informe en relación con la revisión de tarifas a aplicar a partir del 1 de enero de 2009 (folios 179 a 181), concluyendo que, como la tarifa actualmente aprobada asciende a 0,03258 euros/minuto, la nueva tarifa a aplicar desde el 1 de enero de 2009, no puede ser superior a 0,034379 euros/minuto.

19.- Por el Secretario General el mismo 15 de diciembre de 2008 (folios 184 a 189), se propone al Pleno aprobar la revisión de tarifas para los

ejercicios 2008 y 2009 del contrato, con el carácter de medida provisional, al amparo de lo establecido en el artículo 72.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

Obra al folio 190 dictamen de la Comisión Informativa de Urbanismo, Medio Ambiente y Seguridad de fecha 18 de diciembre de 2008, favorable a la propuesta de resolución, sin que conste si la citada medida ha sido aprobada por el Pleno Municipal.

TERCERO.- Por lo que respecta al incidente de interpretación del contrato, en punto al abono de las facturas de la energía eléctrica en el aparcamiento subterráneo existente bajo la Gran Vía y la Plaza de los Jardinillos, resultan destacables los siguientes hechos:

1.- El 2 de abril de 2003 la UTE C (ahora D) presenta un escrito ante el Ayuntamiento (folio 2 del expediente tramitado para este incidente), solicitando se proceda por el Consistorio a asumir, una vez transcurrido el primer año de funcionamiento del aparcamiento, la parte de potencia y consumo que afecta al carril público de tránsito y que periódicamente se les revierta el importe resultante de aplicar el porcentaje del 47,6% (atribuible a ese carril), del consumo total de la facturación a la UTE concesionaria, previa presentación de las facturas correspondientes.

2.-A la vista de este escrito, el Técnico de Administración General emite informe jurídico el 22 de enero de 2004 (folios 9 y 10), en el que, en aplicación del artículo 30 del Pliego, se concluye que el mantenimiento y conservación del aparcamiento subterráneo debe ser de cuenta de la empresa concesionaria.

3.- Obra asimismo informe de Intervención de 10 de diciembre de 2004 (folio 13), alusivo a las tras facturas presentadas por D de los trimestres segundo a cuarto de 2004, por el concepto de la parte proporcional del

mantenimiento preventivo, correctivo y consumo eléctrico del sistema eléctrico del carril público subterráneo de la calle Gran Vía. En dicho informe, se concluye que debe incoarse expediente –cuya resolución corresponde al Pleno– para determinar a quién corresponde asumir dichos gastos.

4.- Por la Concejala Delegada de Urbanismo, Infraestructuras Públicas y Vivienda se presenta moción el 25 de febrero de 2005 (folio 1) proponiéndose la incoación de expediente de interpretación del contrato.

5.- Pasado el expediente a los Servicios Técnicos del municipio, por el Ingeniero de Caminos municipal se informa el 25 de febrero de 2005 (folios 4 y 5), que del total de la potencia instalada de 180 Kw. solamente corresponde abonar al Ayuntamiento el consumo derivado de la iluminación y extracción de gases y CO₂, es decir, 85,60 kw. que porcentualmente representa el 47,60% del total de la facturación, siendo por cuenta del concesionario el 52,4% restante.

6.- La Sección Jurídica de Urbanismo del Ayuntamiento emite informe el 28 de noviembre de 2005 (folios 6 y 7), en que, a diferencia del anterior, se concluye que en aplicación del artículo 34 del Pliego, el concesionario deberá sufragar por su cuenta directa y exclusiva los gastos, tanto ordinarios como extraordinarios, que originen las instalaciones, por razón de los suministros e instalaciones y cuantos se deriven de la explotación. En consecuencia, se dice, *“el túnel subterráneo bajo la C/ Gran Vía, que comprende tanto el carril de tránsito bajo la misma como aparcamiento y vía de acceso al aparcamiento de la Plaza de los Jardinillos, constituye un todo con el resto de las instalaciones de la concesión, razón por la que, siendo el Pliego la ley del contrato, entiende el técnico que suscribe, salvo mejor criterio fundado en derecho, que no cabe atribuir al Ayuntamiento porcentaje alguno en el consumo de energía eléctrica derivado de la iluminación y extracción de gases y CO₂, en el carril de tránsito en cuanto*

este último es parte inseparable e imprescindible de la concesión y, por ende, corresponde al concesionario, como dice el artículo 34 del Pliego, sufragar en exclusiva todos los gastos que originen las instalaciones, por razón de suministros y servicios”.

7.- En fecha 14 de marzo de 2006 se evacua informe por la Intervención municipal (folio 16), en el que se apunta a que si el órgano competente aprobase que el mantenimiento y los suministros del carril subterráneo de la calle Gran Vía corresponden al concesionario debería impulsarse un expediente de reintegro por el pago de la factura aaa abonada a D.

8.- Concedido trámite de audiencia al concesionario, por éste se presenta escrito el 12 de abril de 2006 (folios 24-26), acompañando el acta de recepción de las obras del estacionamiento subterráneo sito en la Plaza de los Jardinillos y adecuación del existente en la calle Gran Vía, levantada el 9 de diciembre de 2002, en la que se hace constar expresamente *“el carácter público del carril de tránsito existente bajo la calle Gran Vía”*.

9.- A la vista del escrito y documento que le acompaña, se emite informe por la Sección Jurídica de Urbanismo el 27 de abril de 2006 (folios 28 a 30), en el que, en síntesis, se mantiene el mismo criterio sostenido en el informe anterior, considerando que corresponde a la concesionaria el abono íntegro del consumo de energía eléctrica dimanante del túnel de tránsito de vehículos bajo la Gran Vía.

10.- Por la Concejala Delegada de Urbanismo se presenta moción en 1 de febrero de 2008 (folio 31), ordenándose se proceda por el Secretario General a elaborar una propuesta de resolución, lo que se notifica al concesionario el 8 de febrero (folio 32), el cual presenta escrito de alegaciones el 26 de febrero siguiente (folios 34 y siguientes), reiterando los mismos argumentos expuestos con anterioridad, solicitando se proceda a

reconocer a su favor el porcentaje del 47,6% que por consumo eléctrico corresponde abonar al Ayuntamiento de Majadahonda.

11.- El informe del Servicio de Infraestructuras de 4 de diciembre de 2008 (folio 37), rectificando el sentido del informe anterior, considera que las facturas correspondientes al suministro eléctrico del aparcamiento subterráneo bajo la Gran Vía y la Plaza de los Jardinillos deben ser abonadas por el concesionario.

12.-Dándose traslado del expediente al concesionario mediante escrito del Secretario General de 5 de diciembre del 2008 (folio 38), por aquél se contesta mediante nuevo escrito registrado el 11 de diciembre (folios 39 y 40), manifestando expresamente su disconformidad con la interpretación del contrato realizada por el Ayuntamiento, y solicitando se dé traslado al Órgano Consultivo de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con lo previsto en el artículo 59.3.a) de la LCAP.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.1.ª f) 4º de la Ley 6/2007 de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y a solicitud del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Majadahonda, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en virtud del artículo 14.3 de la citada Ley 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.

Está legitimado para recabar dictamen del Consejo Consultivo el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Majadahonda, en virtud de lo dispuesto en el ya citado artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de creación del referido órgano consultivo autonómico, el cual establece que: “1. *El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre (...) 5.º Interpretación, nulidad y extinción de concesiones administrativas cuando se formule oposición por parte del concesionario*”.

En relación con la interpretación de los contratos administrativos, en general, el artículo 59.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 26 de junio, en adelante, LCAP), dispone que: “(...) *será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista*”.

En parecidos términos, se pronuncia hoy el artículo 195.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), si bien, el contrato que nos ocupa se encuentra sometido al régimen jurídico de la LCAP, por aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP de 2007, según la cual: “2. *Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior*”.

En efecto, el contrato de cuya interpretación se trata fue adjudicado a la UTE concesionaria –actualmente D- el 30 de enero de 2001, siendo ésta la fecha a tener en cuenta a efectos de determinar el régimen jurídico aplicable. Por otro lado, tratándose la interpretación del contrato de una incidencia

surgida en fase de cumplimiento del mismo, es claro que habrá que estar a lo que al respecto diga la normativa constituida por la LCAP del año 2000, que, en lo que aquí interesa, prescribe la necesidad para las Administraciones Públicas –desde luego, para las entidades locales– de recabar dictamen del correspondiente órgano consultivo en los casos de interpretación de los contratos, formulándose expresa oposición por parte del contratista, como es éste el caso.

SEGUNDA.- Las exigencias de procedimiento establecidas por la Ley se refieren, en primer lugar, a la necesidad de dar audiencia al contratista (cfr. artículo 59.1 *in fine* de la LCAP). Así se ha hecho en este caso, manifestando el contratista en sus escritos de alegaciones sucesivamente presentados, su oposición a la interpretación del contrato postulada por el Ayuntamiento.

Asimismo, han informado en distintas ocasiones, tanto el Secretario General de la Corporación, como el Interventor municipal, cumpliéndose así con las exigencias contenidas en el artículo 114.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril).

Por último, en los casos de interpretación de contratos administrativos, cuando se formule oposición expresa por parte del contratista, el artículo 59.3.a) de la LCAP exige, como garantía adicional, la remisión del expediente al Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, a efectos de que por éste se emita dictamen preceptivo y no vinculante. Esta exigencia, como veíamos anteriormente, se concreta en el artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, para los expedientes de interpretación contractual que tramiten las Entidades Locales madrileñas.

TERCERA.- Antes de entrar en el fondo de la cuestión suscitada, debemos partir de que el contrato de cuya interpretación se trata, es un contrato de gestión de servicios públicos, regulado en el Título II del Libro II de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LCAP), cuyo Texto Refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, aplicable a este contrato en virtud de su fecha de adjudicación (el 30 de enero de 2001, por Acuerdo del Pleno de la Corporación), en aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Después de señalar el artículo 155 de la LCAP que *“La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que tengan un contenido económico que los haga susceptibles de explotación por empresarios particulares”*, añade en su artículo 156 que la contratación de la gestión de servicios públicos adoptará cualquiera de las modalidades que en dicho precepto se recogen. En el mismo, junto a la gestión interesada, el concierto y la sociedad de economía mixta, se menciona, en primer lugar en el apartado a), la concesión, definiéndola en los términos de que en ella *“el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura, siendo aplicable en este caso lo previsto en los apartados 1 y 3 del artículo 232 de la presente Ley”*. Este precepto fue modificado por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, incluyendo la remisión al artículo 232, relativo a los requisitos exigidos a los licitadores en este tipo de contratos.

En el caso presente, nos hallamos ante un contrato denominado en el Pliego de Condiciones Jurídicas, Técnicas y Económico-Administrativas de *“Contrato de gestión indirecta mediante concesión para la redacción del proyecto, construcción, conservación y explotación de los aparcamientos subterráneos en zonas del casco urbano”*, por virtud del cual el concesionario

asume, no sólo la explotación y conservación del aparcamiento, sino también la elaboración del proyecto y consiguiente construcción de la obra, para lo cual el Ayuntamiento de Majadahonda, según el artículo 2 del Pliego, permitirá a aquél la ocupación de los terrenos de propiedad municipal con superficie total de 6.000 m², que son de dominio público, y está destinado a zona verde y aparcamiento en superficie. Dicha ocupación se realizará durante el periodo de la concesión (50 años) a efectos exclusivamente del fin específico de la misma.

Por regla general, los contratos deberán ejecutarse a riesgo y ventura del contratista (artículo 98 de la LCAP), principio que supone que el contratista no podrá reclamar aumento de precio de los distintos elementos empleados en la realización de su prestación, ya que su posible alteración debe haber sido debidamente prevista por el mismo al momento de presentar su proposición.

Para atemperar el rigor del principio de riesgo y ventura que, llevado hasta sus últimas consecuencias, puede llevar a la alteración del debido equilibrio de las prestaciones asumidas por cada una de las partes, se contempla la revisión de precios en la Ley de Contratos. Así, el artículo 103 de la LCAP, establece en su apartado 1 que *“La revisión de precios en los contratos regulados en esta Ley tendrá lugar en los términos establecidos en este título cuando el contrato se hubiese ejecutado en el 20 por 100 de su importe y haya transcurrido un año desde su adjudicación, de tal modo que ni el porcentaje del 20 por 100, ni el primer año de ejecución, contando desde dicha adjudicación, puedan ser objeto de revisión”*.

No obstante, al respecto de la aplicación del límite del 20 por 100 de la ejecución del contrato, en los contratos de gestión de servicios públicos de las Corporaciones Locales, tiene sentado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sus informes de 22 de diciembre de 1993 (expediente 27/93), de 21 de diciembre de 2000 (expediente 48/00) y de

11 de marzo de 2005 (expediente 68/04), que, en este tipo de contratos, *“de los umbrales previstos en el artículo 103.1 de la Ley, por su especial naturaleza jurídica sólo resultará aplicable el del año y no el de la cuantía, a no ser que otra cosa se determine en el pliego”*.

El mismo artículo 103 añade en su apartado 3 que *“El pliego de cláusulas administrativas particulares deberá detallar la fórmula o sistema de revisión aplicable y, en resolución motivada, podrá establecerse la improcedencia de la misma que igualmente deberá hacerse constar en el pliego”*. En parecidos términos, se pronuncia el artículo 104.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre), conforme al cual: *“En los restantes contratos (distintos del de obra y suministro de fabricación), cuando resulte procedente la revisión de precios, se llevará a cabo mediante la aplicación de los índices o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en el que, además, se consignará el método o sistema para la aplicación concreta de los referidos índices o fórmulas de carácter oficial”*.

En sede del propio contrato de gestión de servicios públicos, el artículo 162 de la LCAP dispone que *“El contratista tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato y a la revisión de las mismas, en su caso, en los términos que el propio contrato establezca”*.

Al respecto de la revisión de precios, tiene dicho nuestro Tribunal Supremo (*vid.* por todas la Sentencia de 2 de octubre de 1987, cuya doctrina es aplicable plenamente bajo la vigencia de la LCAP de 2000) que *“La revisión de precios, como excepción en beneficio del contratista al principio de riesgo y ventura propio del contrato de obras, constituye una técnica para el mantenimiento del equilibrio financiero del contrato y dadas sus bases fundamentales –larga duración de los contratos administrativos,*

por un lado, y alteración con el tiempo de los precios, por otro-, es claro que su procedencia, supuesta la existencia de cláusula al respecto (...) ha de exigir un desarrollo normal del contrato en el orden temporal o, por lo menos, un desarrollo cuya anormalidad no sea en modo alguno imputable al contratista”.

En el contrato de gestión de servicios públicos, si bien el contratista, de acuerdo con el principio *pacta sunt servanda*, tiene derecho a la prestación económica convenida en el contrato, no es menos cierto que la jurisprudencia tiende a flexibilizar los estrictos términos en que la normativa legal está redactada, con el fin de asegurar el respeto a los principios de equilibrio económico y financiero del contrato y evitar el enriquecimiento injusto de la Administración por causa de una desproporción manifiesta entre los cálculos realizados y la realidad del momento. En todo caso, como señala la STS de 14 de diciembre de 1989, la doctrina de la revisión de precios –atenuación del principio de riesgo y ventura- debe limitarse al cumplimiento de su finalidad, esto es, lograr el mantenimiento del equilibrio financiero en los contratos administrativos; sin que tal doctrina signifique que siempre y en todo caso, vaya a existir un “*seguro de beneficios*” para el concesionario que desplace el riesgo normal de la empresa a la Administración.

Establecido este principio, la doctrina ha elaborado el concepto de riesgo imprevisible, que consiste en apreciar el derecho del concesionario a que se restablezca el equilibrio económico de la concesión siempre que incida sobre éste un acontecimiento o circunstancia que no pudo ser previsto y que sea independiente de la buena gestión.

Por otro lado, la jurisprudencia ha interpretado los preceptos contenidos en la normativa de servicios de las Corporaciones Locales (artículos 114 y siguientes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955), estableciendo una doctrina

generosa y progresiva. Esta doctrina ya se encuentra en la STS de 1 de marzo de 1983, según la cual la jurisprudencia anterior ha tenido en cuenta consideraciones económicas, incluso recurriendo a la cláusula *rebus sic stantibus* y al enriquecimiento sin causa para la más fiel interpretación del contrato, utilizando aquellas consideraciones económicas como instrumento de composición de los intereses de las partes y cumplimiento del principio de justicia distributiva; la STS de 3 de enero de 1985, según la cual la Administración no tiene potestad, sino obligación, de revisar las tarifas para mantener el equilibrio financiero de la concesión. Por último, hay que tener en cuenta también las SSTS de 22 de febrero y 27 de diciembre de 1988, que reiteran la doctrina anterior apoyándose expresamente en el artículo 116.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y en su declaración de que son nulas las cláusulas del contrato celebrado que prohíban revisar las tarifas en el transcurso de la concesión.

A la vista de lo anterior, se puede concluir que existe una doctrina general, a tenor de la cual las Administraciones Públicas, fundamentalmente las entidades locales, tienen la obligación de revisar la retribución del concesionario para mantener el equilibrio financiero de la concesión.

Dicho lo cual, al constituir la revisión de precios una excepción al principio de riesgo y ventura, tendrá que venir establecida expresamente en los pliegos, así como el índice o fórmula con arreglo al cual aquélla se llevará a cabo; si bien, después de la LCAP de 1995 –y, por supuesto, también en la LCAP de 2000–, la revisión de precios pasa a ser conceptuada como algo imperativo, y no ya facultativo, lo que obliga a que, en caso de ser considerada improcedente, esta previsión sea recogida expresamente en el pliego de cláusulas administrativas.

CUARTA.- Sentado lo anterior, estamos ya en condiciones de examinar la controversia suscitada entre las partes acerca del sistema de revisión de

precios a aplicar a los ejercicios 2008 y 2009, y en los sucesivos años de vigencia del contrato. De lo que se trata es de determinar si debe primar la postura del Ayuntamiento, partidario de aplicar el Índice General de Precios al Consumo (IPC) sólo en la parte de la tarifa afectada realmente por la variación de los precios –en este caso, tal parte representa el 50% de la tarifa total, correspondiente al resultado de explotación–, mientras que el concesionario, como ha venido reiterando en los sucesivos escritos que ha dirigido al Ayuntamiento, considera que dicho índice oficial debe aplicarse respecto de las tarifas totales del ejercicio anterior (sin distinguir entre las diferentes partidas en que las mismas aparecen desglosadas).

Para resolver el incidente, hay que partir de lo consignado en el Pliego, que constituye la ley del contrato. En el mismo, por una parte, se recoge el plazo de duración de la concesión administrativa, que será de 50 años, contados a partir de la fecha de la finalización de las obras e instalaciones de la primera fase (artículo 38), sin que el punto controvertido –la fórmula de revisión de precios– aparezca explícitamente recogido en el Pliego. Las únicas previsiones contractuales que aparecen en relación con las prestaciones económicas asumidas en virtud del contrato se refieren al canon (artículo 40), respecto del cual se prevé que el mínimo será de 1.500.000 pesetas anuales, que equivale a 10.000 pesetas/plaza/año, añadiéndose que *“La propuesta de canon por los licitadores será motivada y detallada en un estudio económico sobre la base del plazo de duración de la concesión, del coste de establecimiento del servicio, de la necesaria amortización, así como de los gastos de explotación y normal beneficio industrial. En cualquier caso el canon será actualizado con el IPC de cada año”*.

En cuanto a las tarifas, el artículo 43 dispone que *“Se propondrán por los licitadores las tarifas para el uso del aparcamiento, que no podrán exceder de las señaladas en el Anteproyecto de explotación del servicio. Estas Tarifas se descompondrán en los diferentes elementos que integran su*

coste, de tal forma que pueda conocerse la repercusión que en ellas pueda producir la variación de algunos de los aludidos elementos. A efectos de valoración del concurso, no se tendrán en cuenta aquellas ofertas que no contengan la referida descomposición de los elementos constitutivos”.

Añade el artículo 45 que “Las tarifas se podrán establecer por periodos de un año. El primer periodo se contará a partir de la fecha de apertura al público del aparcamiento subterráneo. En cualquier caso, la modificación de las tarifas será solicitada previamente al Ayuntamiento quien acordará la aprobación, en su caso, por el órgano competente”.

Más adelante, al tratar de las “*Proposiciones y resoluciones del concurso*”, el Pliego en su artículo 60 señala que las proposiciones u ofertas se presentarán en dos sobres cerrados, el primero de los cuales (el sobre A) contendrá la documentación administrativa que relaciona el artículo 60.2 del Pliego, en tanto que en el segundo (sobre B), se contendrá exclusivamente la proposición económica ajustada obligatoriamente al modelo que figura en el Pliego. En dicho modelo de proposición económica, se dice expresamente que, en cuanto a las tarifas, deberán consignarse los siguientes datos:

- “- Precios ordinarios para la hora de aparcamiento.*
- Precios especiales:*
- Domingos y festivos.*
- Noches.*
- Descomposición de sus factores constitutivos, los cuales servirán de base para futuras revisiones (...).”*

De la lectura de las anteriores previsiones contractuales, aplicando los criterios de interpretación literal y sistemático (artículos 1281 y 1285 del

Código Civil), parece claro que la Administración ha querido aplicar la revisión de precios al contrato, pese a no haber consignado expresamente el método o sistema con arreglo al cual aquélla se llevará a cabo. En efecto, el artículo 43 señala que las *“tarifas se descompondrán en los diferentes elementos que integran su coste, de tal forma que pueda conocerse la repercusión que en ellas pueda producir la variación de algunos de los aludidos elementos”*. Por su parte, el artículo 60, al referirse al sobre B donde se contiene la proposición económica, exige expresamente la descomposición de las tarifas en sus factores constitutivos, los cuales *“servirán de base para futuras revisiones”*.

También los actos de los contratantes, coetáneos y posteriores al contrato (cfr. artículo 1282 del CC), reveladores de cuál ha sido en el devenir de su relación, la intención de los mismos, inducen a pensar que se ha querido proceder a revisar los precios del contrato, toda vez que el propio Ayuntamiento, se ha mostrado favorable a esta posibilidad, pese a que no ha consignado en el pliego la concreta fórmula para su práctica.

Para conocer el concreto procedimiento para llevar a cabo tal revisión, es preciso acudir a la oferta presentada por el concesionario, sobre la base de las previsiones del pliego, e interpretarla en sentido acorde con el conjunto de las cláusulas contractuales. Aquí, el concesionario, en el sobre A de su oferta, incluyó las propuestas de tarifas y de canon, señalando que las tarifas se revisarían anualmente conforme a la variación del IPC, transcribiendo en ese documento –como hace constar el Interventor en su informe de 30 de mayo de 2005– una descomposición de las tarifas distinta de la ofrecida en el sobre B. Por su parte, en el sobre B –como se recoge en el Acta de apertura del mismo, que tuvo lugar el 14 de diciembre de 2000 (folios 174 y siguientes)– recogió, en su oferta económica, la *“descomposición de sus factores constitutivos (de las tarifas), los cuales servirán de base para futuras revisiones”*.

<i>Resultado de explotación:</i>	<i>73.490.761 pts.</i>	<i>-50%</i>
<i>Amortizaciones:</i>	<i>47.377.083 pts.</i>	<i>-32,2%</i>
<i>Impuesto de Sociedades:</i>	<i>9.139.787 pts.</i>	<i>-6,3%</i>
<i>Beneficio:</i>	<i>16.973.891 pts.</i>	<i>-11,5%”.</i>

Por otra parte, el hecho de que la UTE concesionaria incluyera en el sobre A una propuesta de tarifa, con la mención de que, respecto de la misma, sería aplicable el IPC, no vincula en modo alguno a la Administración, dado que el sobre A contiene exclusivamente la documentación administrativa, siendo la oferta económica a tener en cuenta de cara a la adjudicación la contenida en el sobre B, debiendo aquélla ajustarse imperativamente al modelo contenido en el pliego, que obligaba a la descomposición de las tarifas en sus factores constitutivos.

El concesionario, por otro lado, en el estudio económico de la concesión, incluía dentro del resultado de la explotación, toda una serie de conceptos: los ingresos (derivados de las tarifas abonadas por los usuarios), los gastos de personal, seguridad, canon, energía eléctrica, agua, teléfono, tickets, uniformes de personal, limpieza, seguros, mantenimiento, asesorías externas, gastos generales e impuestos.

Según el Interventor municipal, en los diferentes informes que ha ido emitiendo a lo largo del expediente, todos estos conceptos se ven afectados por la posible variación de los precios (inflación), de ahí que, respecto de ellos, sí sería posible la aplicación del coeficiente revisor del IPC, aprobado por el Instituto Nacional de Estadística, para el ejercicio anterior, únicamente, se entiende, respecto de los importes líquidos de las prestaciones realizadas (cfr. artículo 105 de la LCAP). En cualquier caso, el resultado de explotación, que asciende o representa el porcentaje fijo del 50% de la tarifa según la oferta presentada por el concesionario, es el único

respecto del cual será aplicable la fórmula de revisión de precios, utilizándose el IPC por ser el mismo índice oficial previsto en el pliego para la revisión del canon anual a abonar por el concesionario, no siendo posible revisar con esta misma fórmula el resto de factores constitutivos de la tarifa contemplados por el concesionario en su oferta.

En concreto, respecto de las amortizaciones (que representan el porcentaje del 32,2% sobre el resultado de explotación), la Intervención municipal, en informe de 31 de enero de 2006, justifica la no aplicabilidad de los coeficientes revisores respecto de las cantidades destinadas a amortización, por considerar que las mismas no pueden estar sujetas a las variaciones de los precios. En concreto, se razona que *“el concepto de amortización se entiende como el reconocimiento de la pérdida gradual del valor de un activo fijo a lo largo de su vida física o económica, dando como gasto del ejercicio un porcentaje de su valor. Por tanto, siendo el valor del activo fijo una constante, aun contemplando futuras inversiones, lo será también la dotación de la amortización, sin perjuicio del método que para determinar la misma se elija”*. Más adelante, se justifica que la futura reinversión de cantidades no justifica tampoco que las cantidades destinadas a amortización se deban incrementar anualmente con el IPC. En fin, del estudio comparativo que realiza, en función de los diferentes métodos de amortización a aplicar, concluye que en ningún caso hay motivo que justifique la aprobación de unas tarifas superiores al 50% del IPC.

Ni que decir tiene que los porcentajes de la tarifa correspondientes al Impuesto de Sociedades y al Beneficio industrial son partidas no afectadas, tampoco, por la variación en los precios, sin perjuicio de que, en el caso del impuesto, pueda alterarse el tipo de gravamen, como ha sucedido desde la adjudicación del contrato, habiendo pasado de ser el 35%, al 32,5% a partir del 1 de enero de 2007, y del 30% desde el 1 de enero de 2008, en virtud de las modificaciones introducidas en el Real Decreto Legislativo 4/2004,

de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, por la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes del Impuesto sobre Sociedades, sobre la Renta de los no residentes y sobre el Patrimonio.

En definitiva, la postura más conforme con la figura de la concesión administrativa, así como con las propias previsiones contractuales y la actuación de los contratantes desde el inicio de la relación concesional, es considerar que la revisión de precios, mediante la aplicación del coeficiente del IPC aprobado por el Instituto Nacional de Estadística para el ejercicio anterior, debe afectar tan sólo al porcentaje de la tarifa que venga constituido por el resultado de la explotación. A esta misma conclusión, contribuye también la consideración de que la revisión de precios, dado que constituye una excepción del principio de ejecución de los contratos a riesgo y ventura del contratista, debe interpretarse restrictivamente, con vistas a no beneficiar al concesionario frente a los demás licitadores no adjudicatarios que ajustaron sus propuestas a los costes previsibles de prestación del servicio en el momento de presentarse al concurso.

Sin perjuicio de lo anterior, y dado que los artículos 103.1 y 162 de la LCAP, y 104.2 del Reglamento, establecen que la revisión deberá establecerse expresamente en los pliegos que rigen la contratación, sería deseable, ya que no es posible modificar *a posteriori* aquéllos, que se promoviera una modificación del contrato, de cara a incluir una cláusula donde expresamente se prevea la revisión de precios y el método aplicable.

QUINTA.- El incidente de interpretación planteado en relación con el abono de la factura de energía eléctrica por el consumo derivado del carril de tránsito existente bajo la calle Gran Vía de Majadahonda, se suscita a raíz de la diferente concepción que ambas partes sostienen acerca del emplazamiento de ese carril. Así, mientras que el concesionario,

lógicamente, rechaza el abono de la factura de suministro eléctrico generado por el consumo de ese carril, no así el Consistorio, que preconiza una interpretación del Pliego (artículo 34), consistente en entender que el túnel subterráneo existente bajo la Gran Vía -que comprende tanto el carril de tránsito público, como el aparcamiento y la vía de acceso a la Plaza de los Jardinillos- constituye un todo inseparable, y que, por tanto, los gastos generados por razón de los suministros y servicios y cuantos se deriven de su explotación, deben correr por cuenta directa y exclusiva del concesionario.

Teniendo en cuenta el principio de que los pliegos en la contratación administrativa es *lex contractus*, y que, por tanto, las partes habrán de someterse a lo que dispongan aquéllos que rigen la contratación, la consecuencia es que no es posible postular una interpretación extensiva de los mismos, que vaya más allá de lo expresamente dispuesto según el tenor literal de sus cláusulas. Así resulta del artículo 1281 del Código Civil, en relación con el artículo 1288 del mismo texto legal, acerca de que la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no debe favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad, como manifestación del principio de la buena fe contractual, a cuya observancia se encuentran obligados los contratantes por virtud del contrato (artículo 1258 del CC).

No deja de ser forzada la interpretación postulada por el Ayuntamiento, manteniendo el carácter unitario de las instalaciones del aparcamiento, así como que el carril de tránsito estaba contemplado en el Proyecto redactado por el concesionario. Queda claro, en efecto, que el mencionado carril de tránsito alberga plazas para el estacionamiento de vehículos, así como que también resulta imprescindible para que se pueda acceder al aparcamiento situado bajo la plaza de los Jardinillos. Pero no es menos cierto que dicho carril es utilizado por quienes no desean utilizar el aparcamiento, y pretendan simplemente atravesar el centro del municipio, por debajo de la Gran Vía, que se encuentra peatonalizada.

Por otra parte, de haberse pretendido que el carril de tránsito público tuviera el carácter de obra accesoria de la principal objeto del contrato (al amparo del artículo 221.1 de la LCAP), como pretende el Ayuntamiento (en el informe jurídico de Urbanismo emitido el 27 de abril de 2006), debería haberse consignado expresamente este carácter en el mismo pliego, así como la consiguiente obligación de asunción de los gastos de conservación por razón del mismo.

Al no haberse realizado previsión alguna al respecto, resulta más conforme con el espíritu del pliego, así como con los postulados derivados de la buena fe contractual, concluir que la obligación de abono de la parte de la factura de suministro eléctrico, en la cantidad correspondiente al consumo de energía generado por el tantas veces citado carril de tránsito público, debe ser de cuenta del Ayuntamiento, y no del concesionario.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula las siguientes



CONCLUSIONES

PRIMERA.- La revisión de precios, mediante la aplicación del Índice General de Precios al Consumo del ejercicio anterior, a realizar para los ejercicios 2008, 2009 y siguientes años de vigencia del contrato, debe afectar tan sólo a la parte de la tarifa constituida por el resultado de explotación, que asciende al porcentaje del 50%, según la oferta presentada por el concesionario.

SEGUNDA.- El abono de las facturas de energía eléctrica, en la parte correspondiente al consumo generado por el carril de tránsito público que discurre bajo la calle Gran Vía, debe ser de cuenta del Ayuntamiento.

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 Consultivo, 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, 11 de marzo de 2009

