

Dictamen n^o: **370/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **11.09.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 11 de septiembre de 2013, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con la interpretación del contrato de concesión de explotación del estacionamiento para vehículos “A” situado en los Jardines B, calle C, número aaa, suscrito entre el Ayuntamiento de Madrid y D (actualmente E, en adelante “*la concesionaria*”).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 5 de agosto de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, sobre consulta procedente del Ayuntamiento de Madrid, firmada por el coordinador general de la Alcaldía por delegación de la alcaldesa de Madrid, mediante Decreto de 10 de mayo de 2013, relativa a la interpretación del contrato de concesión de explotación de un estacionamiento para vehículos denominado “A-C I”, en concreto sobre el plazo de finalización de la concesión de la zona rotacional de la fase primera inicialmente construida (C I).

Admitida a trámite con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 380/13, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34 apartado 1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril.

Ha correspondido su ponencia a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 11 de septiembre de 2013.

SEGUNDO.- Constituyen antecedentes de hecho relevantes para la emisión de dictamen los que a continuación se relacionan, debiendo significarse que son conocidos por este Consejo de la documentación aportada al expediente de interpretación que culminó con el Dictamen 84/13, de 6 de marzo de este órgano consultivo, ya que no han sido incorporados a este nuevo procedimiento de interpretación contractual:

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

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

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

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

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

En algunos documentos obrantes en el expediente se indica que la concesión se adjudicó el 22 de julio de 1968 y que la fecha de recepción de las obras tuvo lugar el 4 de noviembre de 1969, si bien no constaba en la documentación examinada en su día el acuerdo de adjudicación del concurso, ni el acta de recepción de las obras.

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

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

Mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 26 de septiembre de 1997 se adjudica a la empresa concesionaria del aparcamiento, las obras de acondicionamiento y la explotación de otros aparcamientos subterráneos de rotación de la ciudad de Madrid y entre las estipulaciones se establece que la sociedad pondrá a disposición del Ayuntamiento, para su cesión a los residentes en las condiciones que éste determine, 159 plazas en el estacionamiento subterráneo de la calle C, fijando el precio de cesión a los residentes y estableciendo en 50 años la duración de la cesión del derecho de uso, contados desde la fecha de puesta en servicio de la zona destinada a residentes.

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

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

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

El 25 de abril de 2001, el Ayuntamiento en Pleno acuerda aprobar el diseño funcional de las obras de ampliación del aparcamiento presentado por la concesionaria, indicándose que la capacidad del aparcamiento será de

290 plazas en cuatro plantas. Entre otros extremos, se establece que *“las instalaciones de la zona existente, y las de la ampliación prevista, se proyectarán de forma conjunta teniendo en cuenta el aparcamiento resultante como un solo conjunto y diferenciado, sin embargo, en cuanto a los diferentes usos implantados en el mismo”*.

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

Según se desprendía de algunos documentos obrantes en el expediente, la empresa concesionaria presentó en el año 2011, una propuesta de cambio de uso de 99 plazas destinadas a la grúa municipal y situadas en la primera planta del aparcamiento inicial, incorporando un estudio económico financiero con una proyección temporal hasta el 30 de junio de 2038, fecha en que considera que finaliza la concesión de las plazas de aparcamiento de uso rotacional.

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

El subdirector general de Transportes y Aparcamientos, con fecha 18 de octubre de 2011, en escrito dirigido a la empresa concesionaria, y en relación con la propuesta de cambio de uso de las 99 plazas situadas en la primera planta del aparcamiento, que venía siendo utilizada por Madrid

Movilidad S.A. como base para la grúa, informa que la Subdirección General de Transportes y Aparcamientos, teniendo en cuenta los plazos de finalización establecidos en los diferentes acuerdos plenarios, considera que debe diferenciarse entre C I y C II.

Tras la tramitación de un procedimiento de interpretación contractual en el que se confirió trámite de audiencia a la concesionaria y se emitió informe propuesta de interpretación por la Subdirección General de Transportes y Aparcamientos, se elaboró propuesta de resolución sobre la interpretación del contrato que fue remitida a este Consejo Consultivo.

TERCERO.- El día 5 de febrero de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo sobre consulta procedente del Ayuntamiento de Madrid, relativa a la interpretación del contrato de concesión de explotación del estacionamiento para vehículos denominado “A-C I”, en concreto sobre el plazo de finalización de la concesión de la zona rotacional de la fase primera inicialmente construida (C I).

En sesión de 6 de marzo, la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emite el dictamen 84/13, con las siguientes conclusiones:

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

Segunda.- El procedimiento de interpretación planteado en la ejecución del contrato de concesión de construcción y explotación del aparcamiento situado en los Jardines B, relativo a la duración de la concesión en cuanto a las plazas rotacionales, está caducado. La caducidad de un procedimiento no impide que el órgano de contratación, como titular de la potestad de interpretación del

contrato, si lo estima oportuno, pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente de interpretación”.

CUARTO.- El día 22 de marzo de 2013 la Subdirección General de Transportes y Aparcamientos del Ayuntamiento de Madrid emite informe en el que señala que la empresa E presentó en mayo de 2011 una propuesta de cambio de uso de 99 plazas destinadas a la grúa municipal y situada en la primera planta del aparcamiento inicial, anexionando un estudio económico-financiero con una proyección temporal hasta el día 30 de junio de 2038, fecha estimativa de finalización de la concesión. Subraya que este aparcamiento fue objeto de una ampliación, por lo que a todos los efectos se diferencia entre la zona inicialmente construida (C I) y la zona ampliada (C 2) y que ese centro directivo entiende que el plazo de finalización de la zona rotacional del aparcamiento A (C I) es el día 4 de agosto de 2013 y no el 30 de junio de 2038 como sostiene la concesionaria. En atención a esa discrepancia interpretativa sostiene que resulta necesaria la interpretación del contrato en particular con relación al plazo de finalización de una de sus fases.

Mediante Decreto 164/2013 de 3 de mayo de 2013, el delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad dispone iniciar el procedimiento de interpretación del contrato de concesión de explotación de un estacionamiento para vehículos automóviles en los Jardines B y en particular, la resolución de las dudas que ofrece su cumplimiento y, en concreto, del plazo de finalización de la fase de la zona rotacional del aparcamiento A (C I); conceder trámite de audiencia y notificar el Decreto a la empresa concesionaria del aparcamiento, concediendo un plazo de cinco días hábiles a partir de la recepción de la notificación con el fin de que tomen vista del expediente y presenten las alegaciones, documentos o justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

En uso del trámite de audiencia y dentro del plazo concedido al efecto, el 8 de mayo de 2013, la concesionaria comparece para tomar vista del expediente y retirar copia del mismo.

Posteriormente, el apoderado de la concesionaria, bajo dirección letrada, presenta escrito de alegaciones el 14 de mayo de 2013 en el Servicio de Correos en el que expone su interpretación sobre el plazo de duración del contrato que, en su opinión, finaliza el 30 de junio de 2038. Los argumentos de la concesionaria para defender su criterio interpretativo son los siguientes:

“Nos encontramos con una concesión para la construcción y explotación de un estacionamiento subterráneo para vehículos automóviles en los jardines B adjudicada el 22 de julio de 1968, con un plazo inicial de duración de 30 años, que se amplía posteriormente por nuevos acuerdos municipales. Conforme al de 27 de mayo de 1997, la concesión vencía el 4 de agosto de 2013. Por otro lado, de las 438 plazas originarias, se habían excluido para uso de la grúa 110 plazas en la primera planta y para uso de residentes 159 plazas.

El 24 de mayo de 1999 el Ayuntamiento Pleno acuerda la modificación de la concesión, ampliando su capacidad entre 450 y 550 plazas con un mínimo de 300 para rotaciones. En su apartado cuarto se dice que el plazo de duración de la concesión en cuanto a la zona de rotación será de 30 años, contados a partir de la fecha de puesta en servicio del estacionamiento.

(...) la Administración ha entendido en el expediente anterior, el SGTA 112/11, que el acuerdo de 24 de mayo de 1999 es aplicable exclusivamente a las plazas que se construyen conforme al mismo y que el plazo de 30 años previsto sólo se aplica a esas plazas, manteniéndose para las plazas construidas originariamente el plazo

que vencía en 2013. Considera, por tanto, que hay dos concesiones, dos aparcamientos, que denomina C I y C II, cada uno con su régimen jurídico.

Pues bien, esta sociedad mantiene que esa postura es inadmisibile en derecho. Todos los criterios interpretativos conducen a una única conclusión: no existe nada más que una única concesión, con un plazo único de duración. Efectivamente:

A) El primer criterio interpretativo, conforme al art. 1281 del Código Civil, es el literal: Si los términos de un contrato son claros hay que estar al sentido literal de sus cláusulas.

1º.- Pues bien el acuerdo de 24 de mayo de 1999 no puede ser más claro sobre la naturaleza de su objeto, Su texto, recogido en el informe de la Asesoría Jurídica, que aparecía en el anterior expediente, es claro:

«Primero.- Aprobar, por razones de interés público, la modificación de la concesión del estacionamiento subterráneo situado en los Jardines B (calle C), del cual es concesionaria la empresa “D”, ampliando su capacidad entre 450 y 550 plazas, destinando un mínimo de 300 plazas a rotación y cediendo el derecho de uso de las restantes a residentes y comerciantes.

Segundo.- Transformar, las 170 plazas que actualmente se explotan en régimen de rotación, en plazas de residentes, a partir de la fecha en la que el Ayuntamiento entregue a la entidad concesionaria, los listados de los residentes con los que se haya de contratar.

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

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

(...)Como puede verse la Administración no otorga una nueva concesión (lo que sería totalmente irregular y nulo de pleno derecho, porque debería haberse seguido los trámites necesarios para celebrar un nuevo contrato) sino que modifica la existente. Y lo hace, no por interés del concesionario, sino directamente por razones de interés público.

No parece discutible que no nos encontramos con dos contratos, con dos concesiones (como parece aceptar la Administración en sus cuadros) sino con un único contrato y así lo acepta el informe de la Asesoría Jurídica de 30 de junio de 2011, que se limita a decir que hay dos fases en la ejecución del contrato. El propio Decreto de 22 de marzo de 2013 (inicio párrafo tercero) dice «este aparcamiento fue objeto de una ampliación» aunque luego, dando un salto en el vacío, concluya que se diferencian dos aparcamientos.

Si existe un único contrato, no puede existir sino un plazo de duración único, y así lo reconoce, en general, el informe municipal, el art. 157 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es totalmente claro, el plazo de las concesiones es único.

2º.- Los términos del apartado cuarto del acuerdo son igualmente claros. El plazo de duración de la concesión en cuanto a la Zona de rotación es de 30 años.

Se habla de la concesión que es única (sin distinguir entre dos concesiones inexistentes) y que la zona de rotación que es única no sólo porque no cabe distinguir donde no se distingue, sino que por

razones estructurales y funcionales no puede distinguirse entre una zona y otra. No existen aparcamientos independientes con entradas y salidas igualmente independientes sino un único aparcamiento con todas sus plazas interconexionadas.

El acuerdo de 24 de mayo de 1999 fija por toda la concesión un plazo de 30 años desde el año 2008, venciendo en 2038.

B) Así lo impone además la naturaleza del propio acuerdo, concepto que debe tenerse en cuenta como criterio interpretativo (art. 1286 del Código Civil).

Efectivamente, se trata de una modificación de una concesión acordada directamente por la Administración concedente. Nadie pone en duda el ius variandi de la misma, pero toda modificación obliga a la compensación necesaria si tiene consecuencias económicas (art. 163-2 del Texto Refundido de 16 de junio de 2000).

Y en este caso es obvio que la modificación perjudica a esta Sociedad. Por supuesto, le obliga a efectuar unas obras para ampliar la concesión, pero además el apartado segundo priva a esta Sociedad de 170 plazas que se explotaban en rotación que se transforman en plazas para residentes.

Esa modificación de la concesión obliga necesariamente a dar la compensación oportuna, y a la vista del texto del acuerdo esa compensación consistió en establecer un plazo de duración de la zona de rotación de 30 años a contar desde la entrada en servicio de esa ampliación, que es en la que se debían ubicar todas las plazas de rotación.

El acuerdo de 24 de mayo de 1999 es totalmente coherente y conforme con su naturaleza de modificación de una concesión. Al suprimir las plazas de rotación en la edificación originaria y

establecerlas en la ampliación (un mínimo de 300) tiene que conceder un plazo de explotación suficiente desde que entren en servicio (apartado cuarto).

Y esa compensación, que contiene dicho acuerdo, debe respetarse con independencia de que, posteriormente, por razones operativas y funcionales, se reorganizara la distribución de las plazas dejando las plantas 3ª y 4ª para residentes en todo el aparcamiento (en la zona original y la ampliada) y las plantas 1ª y 2ª para rotación en todo el aparcamiento (y, en consecuencia, plazas de rotación que en principio iban a estar en la zona ampliada fueran cedidas a residentes, y plazas de residentes que en principio iban a estar ubicadas en la zona antigua pasaran a rotación), pues la redistribución de tales plazas no puede anular una condición del acuerdo de modificación de la concesión tan esencial para el contratista como el de su duración.

C) Las cláusulas deben interpretarse las unas por las otras (art. 1285 del Código Civil), por lo que el apartado cuarto debe interpretarse a la vista de los apartados primero y segundo.

No puede olvidarse que como consecuencia del acuerdo de 24 de mayo de 1999 no queda en la zona antigua ninguna plaza de rotación, de las 438 plazas de la concesión originaria se habían excluido ya 110 para la grúa municipal (la gran mayoría de la planta primera) y 159 plazas destinadas a residentes como consecuencia de la adjudicación a D (antecesor de esta Sociedad) de los aparcamientos de la calle F. Quedaban para rotación sólo 170 plazas, que por imperativo municipal pasan a ser de residentes (punto segundo del acuerdo).

Se privó a esta Sociedad de plazas para explotar en rotación la parte originaria, dándose, a cambio nuevas plazas (300, como

mínimo, según el apartado primero) que debían estar en principio en la ampliación. Luego los hechos obligaron a cambiar, con un nuevo acuerdo municipal, la ubicación de las plazas, quedando 172 en la parte antigua y 146 en la ampliación, con un total de 318, que cumple el acuerdo de modificación.

Pero lo esencial es que, al preverse que todas las plazas de rotación iban a estar en la zona de ampliación, el plazo de duración de la concesión para todas esas plazas, debía computarse desde su puesta en servicio y así se recoge en el apartado cuarto. Ese plazo se cuenta desde 2008 para todas las plazas de rotación, que deben considerarse jurídicamente como nuevas, consecuencia del acuerdo de 24 de mayo de 1999, aunque luego se hayan distribuido entre ambas zonas, como se ha hecho con las plazas destinadas a residentes.

D) Los hechos posteriores, reflejados además en acuerdos del órgano de contratación, del Pleno del Ayuntamiento confirman que el plazo de 30 años del acuerdo de 24 de mayo de 1999 es para toda la concesión, y esos hechos son decisivos para conocer la voluntad del Ayuntamiento (art. 1282 del Código Civil).

1º.- Existe un acuerdo municipal que sorprendentemente es desconocido por la Administración y es el de 25 de abril de 2001. No la ha conocido la Asesoría Jurídica (menciona los que se le han facilitado y no está entre ellos ese acuerdo) ni se ha tenido en cuenta en el Inventario de Bienes (que tampoco ha tenido en cuenta el acuerdo de 24 de mayo de 1999).

Acompañamos copia de dicho acuerdo como documento nº 6.

Y se trata de un acuerdo sustantivo y no sólo técnico, que es la razón que se da en la Propuesta de interpretación para prescindir del mismo. En cuanto importa dice dicho acuerdo:

«Aprobar el diseño funcional de las obras para la ampliación del aparcamiento subterráneo situado en los Jardines B, presentado por “D”, teniendo en cuenta las observaciones contenidas en el informe emitido por el Jefe del Departamento de Aparcamientos de fecha 20 de marzo de 2001, que figura incorporado al expediente, y de cuyo contenido se dará traslado a la entidad concesionaria y las particulares siguientes:

1ª.- La capacidad del aparcamiento será de 290 plazas en cuatro plantas:

2ª.- El proyecto de diseño funcional se desarrollará en el correspondiente proyecto de construcción, de acuerdo con lo establecido en el pliego de condiciones que rigió en la adjudicación en lo referente a contenido y plazos, y a las observaciones que pudieran realizar los Servicios Técnicos Municipales.

3ª.- Conforme a lo dispuesto en el apartado primero c) del Acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de 27 de mayo de 1997, el concesionario deberá redactar, y presentar para su aprobación, si procede, proyecto de adecuación del estacionamiento actualmente existente.

4ª.- Las instalaciones de la zona existente, y las de la ampliación prevista, se proyectarán de forma conjunta teniendo en cuenta el aparcamiento resultante como un solo conjunto y diferenciado, sin embargo, en cuanto a los diferentes usos implantados en el mismo.

5ª.- Las obras de ampliación y adaptación deberán llevarse a cabo de forma coordinada, dándose prioridad a la ejecución de la rampa de entrada desde la calle G».

2º.- Su carácter sustantivo es obvio. El acuerdo de 24 de mayo de 1999 establecía una ampliación de 450 a 550 plazas y ahora se

reducen a 290 en cuatro plantas y además se obliga a proyectar de forma conjunta las instalaciones de la zona existente y las de ampliación prevista que deben llevarse de forma coordinada.

Todo ello confirma que el aparcamiento resultante es un solo conjunto. No existen más diferencias que los usos diferentes implantados en el mismo.

3º.- El Proyecto de Diseño Funcional, aprobado por un acuerdo del Pleno recuérdese, evidencia que nos encontramos con una concesión única, estando interconexionadas las dos zonas de forma inseparable y obligando, como ya se ha dicho a incluir en la parte originaria plazas de rotación.

Como se dice en la pág. 7 de la Memoria (se acompaña como documento núm. 7), todos los residentes acceden siempre por el aparcamiento originario (C I) y si su plaza se encuentra en esa zona aparcará su vehículo; si su plaza está en C II llega a ella por las vías interiores del aparcamiento. Si se trata de un usuario de rotación y accede por la ampliación, si no hay plaza libre en la primera planta de la ampliación, continúa hasta el resto del aparcamiento (C I y planta -2 de la ampliación) por las vías interiores. En cambio la salida de todos los vehículos se realiza por la rampa de salida del aparcamiento originario.

¿Cómo puede hablarse de dos concesiones? Es imposible separar las dos zonas. Por otra parte, los sistemas de control de rotación están en el aparcamiento originario (pág. 13 de la Memoria).

4º.- Ese Proyecto es el que se ha construido, por imposición municipal. En el Acta de comprobación del Replanteo de 20 de julio de 2005, se recoge el contenido del acuerdo de 24 de mayo de 1999 de:

«Modificación de la concesión de explotación, en régimen de concesión administrativa, ampliando su capacidad».

Y en el Acta de recepción de las obras, consta que se han construido 146 plazas para residentes y 146 para rotación.

E) En definitiva, todos los criterios interpretativos imponen una clara conclusión, nos encontramos con una única concesión, que tiene necesariamente un mismo régimen jurídico y, por tanto, un mismo plazo de duración.

Así lo impone la naturaleza y carácter de las concesiones, como contratos administrativos, la facultad de la Corporación concedente de modificar esa concesión, pero con la obligación correlativa de compensar de alguna forma al concesionario. Y lo impone también la fórmula constructiva seguida e impuesta por el Ayuntamiento, de conexión de la ampliación con la parte originaria, de forma que es imposible físicamente separar la utilización de ambas zonas.

Y lo imponen también los términos de los acuerdos municipales de modificación de la concesión (de 24 de mayo de 1999 y de 25 de abril de 2001) ”.

Por todos los argumentos que acabamos de transcribir, el concesionario concluye que el plazo de vigencia de la única concesión existente para la zona de rotación, que es lo que se discute, es de 30 años a contar desde la puesta en servicio de la zona ampliada, es decir, el 30 de junio de 2038.

Además el concesionario aunque entiende que el procedimiento de interpretación viene referido al plazo de vigencia de la concesión de que es titular esta sociedad para las dos primeras plantas de uso rotacional de la fase primera del aparcamiento (C I), sostiene que la propuesta del anterior expediente contenía también una tabla en que, a efectos de duración de las concesiones distingue entre C I y C II y entre usos (rotación y residentes),

con lo que señala 4 plazos de duración distintos, dos para residentes y dos para rotación, por lo que entiende que ésta es una cuestión que también tiene que abordar.

En este sentido sostiene que el plazo de duración para toda la concesión es el 30 de junio de 2038 y no los plazos que establece el Ayuntamiento en función de la cesión de derecho de uso a residentes. En este sentido argumenta que el Ayuntamiento está confundiendo dos instituciones radicalmente distintas, una concesión de construcción y explotación de un estacionamiento subterráneo, es decir, una concesión de servicio público adjudicada por concurso, y unas cesiones de un derecho de uso que el Ayuntamiento otorga a personas particulares residentes, totalmente ajenas al concesionario, sobre bienes de dominio público y de titularidad municipal. Por ello entiende que la concesión tiene un plazo de duración independiente del derecho de uso específico de plazas concretas que se establece y que al acabar la concesión en 2038, el estacionamiento revertirá al Ayuntamiento que lo explotará como considere conveniente, manteniendo los derechos de los residentes resultantes de los contratos que hayan celebrado para obtener ese derecho.

Como refuerzo de esta tesis, sostiene cuando se planteó la terminación de la concesión que tenía esa sociedad del aparcamiento sito en la Plaza H de Madrid, el Ayuntamiento quiso aplicar el mismo criterio de distinguir entre plazas de rotación y plazas de residentes. Para las primeras aplicó el plazo de duración de la concesión venciendo el 18 de junio de 2010, fecha en la que revirtieron el Ayuntamiento las tres primeras plantas con ese uso. En cambio para la planta cuarta, con uso de residentes, el Ayuntamiento pretendía que la concesión vencía el 10 de junio de 2048, 50 años a contar desde el 19 de junio de 1998, fecha en que dicha planta fue puesta en servicio para dicho uso. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 28, por Sentencia de 10 de enero de 2013, firme pues fue consentida por el Ayuntamiento, estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto

por la sociedad mercantil, declarando que el plazo de vencimiento de la concesión del estacionamiento de la Plaza H, incluida la planta cuarta, era el 18 de junio de 2010. Subraya que en el Fundamento de Derecho Cuarto de la citada se señala lo siguiente:

«Así, el plazo de 50 años es la duración de un derecho de uso que el Ayuntamiento de Madrid otorga a los residentes sobre unas plazas de aparcamiento determinadas. Nada tiene que ver con el derecho que el Ayuntamiento de Madrid otorga a la adjudicataria del concurso, que es una concesión de ejecución y explotación de un servicio público. Son relaciones jurídicas totalmente distintas, variando las personas y el objeto, rigiéndose cada una por sus propias normas, tal y como mantiene la mercantil demandante».

Con fecha 27 de mayo de 2013, la jefa del Departamento Jurídico de Aparcamientos del Ayuntamiento de Madrid, con el visto bueno del subdirector general de Transportes y Aparcamientos y la conformidad del director general de Control Ambiental, Transportes y Aparcamientos, emite informe sobre las alegaciones formuladas por la concesionaria.

Por lo que se refiere a la alegación relativa a la existencia de una única concesión, el informe sostiene que efectivamente se trata de una única concesión y un único aparcamiento *“si bien tiene dos fases bien diferenciadas con plazos bien distintos, como se pone de manifiesto en los diferentes Acuerdos Plenarios de ejecución de la ampliación del Aparcamiento”*. Por lo que concluye que la concesión finalizaría el día 1 de julio de 2058, fecha en que daría término la explotación de las últimas plazas de uso residencial, sin perjuicio de que antes de ese día, por aplicación de los acuerdos de modificación se vaya reduciendo el objeto concesional.

El informe añade que no resulta objeto de controversia el hecho de que el Acuerdo Plenario de 24 de mayo de 1999, obedece a una modificación

contractual y no a una nueva concesión, por lo que debe inferirse acreditado el interés público de la medida y su no afección al contenido esencial del contrato, así como el respeto a las reglas previstas en los Pliegos que rigen la construcción y explotación del aparcamiento, sin posible alteración del objeto del contrato inicial.

Añade que de mantenerse la interpretación de la concesionaria sobre que el vencimiento de la concesión de las plazas de rotación debe extenderse hasta el año 2038, se podría desvirtuar el carácter competitivo de la adjudicación inicial, en la medida en que el contrato que efectivamente se ejecuta y sus plazos no son aquellos por los que se compitió, resultando opacas al resto de licitadores las eventuales modificaciones o ajustes del contrato inicial. Así subraya que la ampliación de plazos contractuales utilizados como mecanismo de compensación, tal y como mantiene la empresa concesionaria, puede atentar contra el principio de libre concurrencia, ya que una ampliación del plazo o una prórroga del plazo contractual, en el fondo modifica elementos esenciales del contrato que, de haberse conocido de inicio, es decir, en el momento de la contratación y la posterior adjudicación, otros hipotéticos licitadores del contrato lo hubieran podido tener en cuenta, y concurrir con sus proposiciones. Añade que la compensación económica consecuencia de la modificación contractual consistía en los ingresos obtenidos por la cesión de los derechos de uso de las plazas resultantes a residentes y comerciantes, como señala el propio Acuerdo de 24 de mayo de 1999.

Por todo lo expuesto, el informe considera que las alegaciones presentadas por la concesionaria, no desvirtúan los hechos y fundamentos de derecho que han dado lugar al inicio del expediente de interpretación del contrato de concesión de explotación de un estacionamiento para vehículos automóviles en los Jardines B (calle C) y en concreto en lo que se refiere al plazo de finalización de la concesión de las dos primeras plantas de uso rotacional de la fase primera de este aparcamiento (C I).

El informe fue remitido a la Subdirección General de Gestión Económico-Administrativa del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, para recabar el informe de la Asesoría Jurídica municipal y de la Intervención General Municipal.

El 14 de julio de 2013, la Asesoría Jurídica municipal informa favorablemente la propuesta de resolución de interpretación del contrato en el sentido de entender que por aplicación del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 24 de mayo de 1999, el plazo de finalización es el siguiente:

“Del Aparcamiento C I es:

Primera y Segunda planta, uso rotacional: 4 de agosto de 2013.

Tercera planta, uso de residentes: 10 de junio de 2048.

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

Plantas Primera y Segunda, uso rotacional: 1 de julio de 2038.

Plantas Tercera y Cuarta, uso de residentes: 1 de julio de 2058”.

En este estado del procedimiento, el delegado de Coordinación Institucional del Ayuntamiento de Madrid el 27 de junio de 2013 remite el expediente a la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, donde es registrado de entrada el 28 de junio siguiente y remitido a este Consejo Consultivo el día 5 de agosto de 2013 para la emisión de informe preceptivo en relación con *“Acuerdo de Iniciación del Procedimiento de Interpretación del Contrato de Concesión de Explotación de un Estacionamiento para Vehículos Automóviles en los Jardines B (calle C). Plazo de finalización de la Concesión de la Zona Rotacional de la Fase I, inicialmente construida (C I)”*.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

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

“1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) 4.º Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones públicas”.

La solicitud de dictamen por el coordinador general de la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo de 2013, se ha hecho llegar al Consejo Consultivo a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007 (*“Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*), y del artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de

SEGUNDA.- Por lo que se refiere al procedimiento, como ha venido manteniendo este Consejo Consultivo, así en nuestro anterior Dictamen 84/13, de 6 marzo relativo al anterior procedimiento de interpretación que

se estimó caducado, la normativa aplicable al procedimiento -en este caso de interpretación- es la vigente al tiempo de iniciarse tal procedimiento, en virtud de la aplicación analógica de la disposición transitoria segunda - punto 3- de la LRJ-PAC, conforme a la cual “*A los procedimientos iniciados con posterioridad al término del plazo a que se refiere la disposición adicional tercera les será de aplicación, en todo caso, lo dispuesto en la presente Ley*”, ya que la normativa vigente al tiempo de incoarse el procedimiento, se debe aplicar en todo lo que no sea efectos, cumplimiento y extinción de los contratos. (*vid.* dictámenes 403/09, de 15 de julio de 2009 y 29/11, de 2 de febrero de 2011, entre otros).

En el caso que nos ocupa el procedimiento de interpretación se inicia por Decreto 164/2012, de 3 mayo, del delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, por lo que atendiendo a esa fecha, le es aplicable el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

El artículo 210 TRLCSP establece que “*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, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta*”. El artículo 211.1 TRLCSP requiere que en el correspondiente procedimiento se dé audiencia al contratista, trámite que se ha cumplido en este expediente.

Por otro lado el apartado tercero de dicho artículo 211 dispone que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que, en nuestro caso, se ha dado audiencia al contratista, como hemos señalado anteriormente, el cual, mediante escrito presentado el 14 de mayo de 2013, ha manifestado su oposición a la resolución contractual proyectada, lo que hace preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo.

Por su parte, el apartado 3 del artículo 114 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL) establece con carácter previo a la decisión sobre la interpretación, el informe de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación. No obstante, la disposición adicional octava de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, introducida por la Ley de Modernización del Gobierno Local, establece una serie de especialidades en las funciones correspondientes a los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional en los municipios de gran población -como es el de Madrid-. En lo que ahora interesa, el apartado e) dispone que *“las funciones que la legislación sobre contratos de las Administraciones públicas asigna a los secretarios de los ayuntamientos, corresponde al titular de la asesoría jurídica, salvo las de formalización de los contratos en documento administrativo”*.

En consecuencia, aunque el artículo 114.3 del TRRL establece el informe previo de la Secretaría General y de la Intervención, hay que entender que, el informe de la Secretaría General en el caso del Ayuntamiento de Madrid se entiende cumplido con el Informe de la Asesoría Jurídica que lo emitió el 14 de julio de 2013, según consta en los antecedentes de hecho de este dictamen.

En cuanto al informe de Intervención municipal, no consta que se haya emitido éste. Este Consejo ha señalado en dictámenes anteriores -como el 51/11, de 23 de febrero y 569/11, de 19 de octubre-, que aun tratándose

de una infracción del procedimiento, no requiere su retroacción al ser susceptible de subsanación antes de adoptar la resolución, motivo por el cual y previamente a la misma deberá recabarse el citado informe.

Respecto al plazo en que la Administración tiene que resolver los expedientes de interpretación de los contratos, ya señalamos en nuestro anterior Dictamen 84/13 que el procedimiento de interpretación del contrato, al igual que el de resolución, es un procedimiento en el que la Administración ejerce una potestad de intervención susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen. La Administración ostenta una prerrogativa de interpretación del contrato y la resolución que puede acordar el órgano de contratación, bien de oficio o a instancia del contratista, una vez tramitado el procedimiento que, en caso de oposición del contratista, exige dictamen preceptivo del Consejo de Estado u Órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, pondrá fin a la vía administrativa y será inmediatamente ejecutiva. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1999, la facultad de interpretar de la Administración no tiene otro alcance que evitar el perjuicio para el interés público que se seguiría de la interrupción de la prestación del servicio público en tanto se despejan las dudas sobre la interpretación de las cláusulas del contrato. Por tanto, parece lógico que este procedimiento de interpretación esté sometido a un plazo y no puede tramitarse indefinidamente, porque sería contrario al interés público.

No existe, sin embargo, un pronunciamiento de la jurisprudencia sobre la aplicación del instituto de la caducidad a los procedimientos de interpretación del contrato. Sin embargo, aplicando la jurisprudencia relativa a los procedimientos de resolución de contratos al presente procedimiento nos llevaría a la conclusión de que el procedimiento está caducado; doctrina que ya ha sido seguida por este Consejo en dictámenes anteriores como el Dictamen 84/13, relativo al anterior procedimiento de

interpretación o en los dictámenes 445/12, 446/12 y 447/12, todos de 18 de julio, entre otros.

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

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

Por otro lado hemos señalado en otras ocasiones que el rigor temporal que supone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el corto plazo de tres meses, puede verse atemperado por la suspensión del procedimiento para solicitud de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, tal y como establece el artículo 42.5 c) LRJ-PAC, que exige que se comuniquen a los interesados en el procedimiento tanto la suspensión para recabar los informes *“preceptivos y determinantes del contenido de la resolución”*, como lo es el dictamen de este Consejo Consultivo, como la recepción de los citados informes.

En este caso, el inicio de este expediente de interpretación contractual tuvo lugar el 3 de mayo de 2013 mediante Decreto del delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, y ha sido remitido al Consejo Consultivo el 5 de agosto de 2013, transcurrido por tanto el plazo de tres meses que establece la LRJ-PAC. No consta que se haya hecho uso de la facultad de suspensión del procedimiento en los términos anteriormente expresados, por lo que el expediente habría caducado a la fecha de entrada en este órgano consultivo.

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

CONCLUSIÓN

El procedimiento de interpretación planteado en la ejecución del contrato de concesión de construcción y explotación del aparcamiento situado en los Jardines B, relativo a la duración de la concesión en cuanto a las plazas rotacionales, está caducado. La caducidad de un procedimiento no impide que el órgano de contratación, como titular de la potestad de interpretación del contrato, si lo estima oportuno, pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente de interpretación, en caso de proceder de este modo se debería atender a lo expresado en la consideración jurídica segunda sobre el informe de la Intervención municipal.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 11 de septiembre de 2013