

Dictamen Núm. 59/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 de marzo de 2020, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 31 de enero de 2020 -registrada de entrada el día 5 de febrero de ese mismo año-, examina el expediente relativo a la interpretación del contrato del servicio de actividades extraescolares y talleres infantiles de Avilés 2018-2020 a petición de la contratista.

1. Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Avilés de 7 de junio de 2018, se adjudica a el lote 2 -“Actividades recreativas físico deportivas”- de la licitación convocada para la prestación del servicio de actividades extraescolares y talleres infantiles de Avilés 2018-2020, con estricta sujeción a los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares, en las condiciones y precio ofertado de 15,50 euros/hora, más el importe del IVA de 1,55 euros/hora, por el periodo de duración del contrato y hasta un importe máximo de 218.034,00 euros, más 21.803,40 euros de IVA. El

contrato se formaliza en documento administrativo suscrito por las partes el día 19 de julio de 2018.

2. Con fecha 13 de noviembre de 2019, el representante de la entidad adjudicataria presenta en el registro electrónico municipal un escrito complementario al de 15 de octubre de 2019 en el que pone de manifiesto que “en la prestación del servicio adjudicado (...) esta entidad tiene (...) derecho a facturar al precio adjudicado las horas del personal coordinador/a (que) afecta a dicho servicio, y la obligación del Ayuntamiento de abonar dichas horas, todo ello en relación al primer año de servicio (2018) y en sus respectivas prórrogas”. Invoca expresamente la adjudicataria la cláusula XII del pliego de cláusulas administrativas particulares, relativa a las prerrogativas de la Administración, siendo una de ellas la de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento.

3. El día 27 de noviembre de 2019 se emite un informe por el Servicio de Educación sobre los extremos alegados por la adjudicataria en su escrito. De conformidad con lo expuesto en los fundamentos de derecho, se concluye que la pretensión “de facturar al Ayuntamiento de Avilés las horas de coordinación del contrato carece de soporte o apoyo contractual en los pliegos administrativos y técnicos que regulan las condiciones del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de Avilés y la referida entidad mercantil para la ejecución del lote 2 (Actividades recreativas físico-deportivas) de las actividades extraescolares en los centros educativos de titularidad pública de Avilés”.

4. A propuesta de la Jefa del Servicio de Contratación Administrativa, que cuenta con la conformidad de la Oficial Mayor, el 8 de enero de 2020 la Alcaldesa dispone impulsar, al amparo de lo previsto en el artículo 191 de la Ley de Contratos del Sector Público y 97 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el procedimiento relativo a la interpretación del contrato del servicio de actividades extraescolares y talleres infantiles de Avilés 2018-2020 solicitado por la contratista.

En el mencionado informe-propuesta del Servicio de Contratación se indica que la pretensión de la adjudicataria “no tiene, en consecuencia, viabilidad ni legitimación al amparo de lo previsto en los pliegos que rigen la licitación, pues el precio ofertado incluye, en todo caso y sin lugar a interpretación, la totalidad de los costes directos (monitoras/es y coordinador/a) que las actividades recreativas físico-deportivas puedan conllevar como consecuencia de la prestación del servicio y que así han sido asumidos sin discusión por la adjudicataria durante el primer año de ejecución del contrato”.

5. Con fecha 14 de enero de 2020 se notifica a la adjudicataria la Resolución de 8 de enero de 2020, por la que se inicia el procedimiento relativo a la interpretación del contrato del servicio de actividades extraescolares y talleres infantiles de Avilés 2018-2020, en lo relativo al lote 2, con la indicación de que dispone de un plazo de cinco días hábiles para formular las alegaciones que estime oportunas.

6. El día 21 de enero de 2020, la adjudicataria presenta un escrito de alegaciones en el que formula oposición expresa a la interpretación realizada e insta la preceptiva solicitud del dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias. Asimismo, insiste en que “no se están exigiendo ni facturando costes indirectos personales ni materiales -que evidentemente corren de cuenta de (la contratista)-, sino que se está facturando coste de servicio hora prestado por el personal afecto, monitor y coordinador. Solo hay en el concurso un precio por hora de servicio prestado (15,50 euros, más IVA), y como tal se debe facturar la suma de los servicios prestados, con el límite del presupuesto aprobado, ya sean de monitores, ya de coordinador”.

7. Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Avilés de 30 de enero de 2020, se acuerda recabar el preceptivo dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias y suspender el transcurso del plazo máximo legal de tres meses para resolver este procedimiento de interpretación

del contrato por el tiempo que medie entre la petición al Consejo Consultivo del Principado de Asturias del dictamen preceptivo y la recepción de este.

Con la misma fecha se da traslado de la resolución a la empresa contratista.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de enero de 2020, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa a la interpretación del contrato del servicio de actividades extraescolares y talleres infantiles de Avilés 2018-2020 a petición de la contratista (expediente núm.), adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra n), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- De acuerdo con las normas citadas, la consulta preceptiva a este Consejo sobre interpretación de contratos administrativos está condicionada a que “se formule oposición por parte del contratista”.

Consta en el expediente que concurre el presupuesto que determina nuestra competencia, pues la adjudicataria ha manifestado su oposición expresa a la interpretación realizada por el Ayuntamiento de Avilés en el escrito presentado el 21 de enero de 2020.

TERCERA.- El contrato cuya interpretación se somete a nuestra consideración es un contrato administrativo de servicios.

Por razón del tiempo en que fue adjudicado -7 de junio de 2018-, su régimen jurídico sustantivo resulta ser el establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según el artículo 25.2 de la LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Tal régimen faculta a la Administración para el ejercicio de la prerrogativa a la que se refiere el artículo 190 de la LCSP, esto es, la de "interpretar" el contrato. Según constante jurisprudencia, la prerrogativa de interpretación unilateral de los contratos es una manifestación de la potestad de autotutela de la Administración, en virtud del interés público que preside su actividad, impidiendo que esta se vea paralizada o afectada por diferencias en el entendimiento de las cláusulas objeto de acuerdo; precisando que el contrato administrativo no es una figura radicalmente distinta del contrato privado, ya que responde claramente a un esquema contractual común elaborado por el Derecho Civil, lo que permite invocar -con carácter supletorio- los principios establecidos en el Código Civil (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:772-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª. Ahora bien, dicha facultad debe ejercitarse de conformidad con los requisitos, límites y procedimiento establecidos al efecto en el ordenamiento jurídico, con la preceptiva audiencia del contratista, en los términos de lo dispuesto en el mismo precepto legal.

Al objeto de determinar la ley aplicable al procedimiento de interpretación contractual y a la competencia del órgano que debe acordarla hemos de remitirnos al momento de incoación del procedimiento de

interpretación, que en este caso ha tenido lugar mediante solicitud formulada por la contratista el 13 de noviembre de 2019, lo que implica la aplicabilidad de la LCSP y del RGLCAP.

El artículo 97 del RGLCAP dispone que “cuantas incidencias surjan entre la Administración y el contratista en la ejecución de un contrato por diferencias en la interpretación de lo convenido (...) se tramitarán mediante expediente contradictorio, que comprenderá preceptivamente las actuaciones siguientes (...): Propuesta de la Administración o petición del contratista (...). Audiencia del contratista e informe del servicio competente a evacuar en ambos casos en un plazo de cinco días hábiles (...). Informe, en su caso, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, a evacuar en el mismo plazo anterior (...). Resolución motivada del órgano que haya celebrado el contrato y subsiguiente notificación al contratista”. Debe señalarse, no obstante, que la disposición final primera del RGLCAP no atribuye el carácter de norma básica al citado artículo 97. A tenor del apartado 3 de la disposición final primera de la LCSP, constituyen legislación básica en materia de interpretación de contratos administrativos los apartados 1, 3 y 4 del artículo 191 de la LCSP, que recogen únicamente la necesidad de audiencia al contratista y “dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva”.

Ahora bien, en el ámbito local debe contemplarse, además, lo dispuesto en el artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local (en adelante TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, conforme al cual “Los acuerdos que, previo informe de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, dicte el órgano competente, en cuanto a la interpretación, modificación y resolución de los contratos serán inmediatamente ejecutivos”.

En este caso el informe suscrito por el Negociado de Contratación Administrativa el 8 de enero de 2020 cuenta con el visado de la Oficial Mayor, por lo que hemos de entender que se ha cumplido la exigencia de informe de Secretaría, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.4 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional. No

obstante, la autoridad consultante decide prescindir del informe de Intervención alegando precisamente que “el artículo 97 del RGLCAP no tiene carácter básico”.

Con relación a dicho informe, este Consejo viene defendiendo la necesidad del mismo en los expedientes de resolución contractual (entre otros, Dictámenes Núm. 162/2015, 196/2018 y 128/2019), pues debe tenerse en cuenta “que la regulación en materia de contratos contenida en el capítulo III del título VI del TRRL -artículos 111 a 125- fue derogada casi en su totalidad por la disposición derogatoria única de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que, sin embargo, mantuvo expresamente en vigor el contenido del artículo 114. Ello constituye una muestra inequívoca de la voluntad del legislador de que los informes de la Secretaría y de la Intervención Municipal sean objeto de emisión en todo caso y con independencia de la causa de resolución del contrato invocada, ya que, consciente del procedimiento abreviado introducido en los supuestos de resolución por demora, decide mantener esta especialidad en el ámbito local”. Pues bien, esta doctrina resulta plenamente aplicable al supuesto analizado, toda vez que el mencionado artículo 114 del TRRL articula los trámites procedimentales para el conjunto de prerrogativas que ostenta la Administración sin distinguir si se trata de interpretar, modificar o resolver los contratos, sujetando su ejercicio a la emisión de un informe previo de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación.

En consecuencia, puesto que los informes de la Secretaría e Intervención municipales deben considerarse preceptivos en todos los procedimientos de interpretación contractual a tenor de lo señalado en el artículo 114 del TRRL, la ausencia del informe de Intervención en el caso examinado impide nuestro pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada. Por ello, deben retrotraerse las actuaciones al objeto de incorporar al expediente el informe mencionado, tras lo cual habrá de formularse nueva propuesta de resolución recabando a continuación de este Consejo el preceptivo dictamen.

Asimismo, debemos poner de manifiesto que no se ha procedido adecuadamente al formular la propuesta de resolución de forma simultánea al

impulso del procedimiento, pues aquella debería haberse elaborado una vez finalizada la instrucción; esto es, tras evacuarse el informe del Negociado de Contratación y después del trámite de audiencia y de los informes de Secretaría e Intervención. Al precipitar la propuesta, ni esta ni los informes evacuados se detienen a considerar las alegaciones formuladas por la contratista en el trámite de audiencia.. En su escrito de 21 de enero de 2020 la empresa interesada hace hincapié en que “no se pretenden facturar servicios ajenos a los prestados, ni servicios no integrados en el concurso adjudicado, sino servicios de horas concretas realizadas que vienen, por un lado, reconocidas como necesarias para prestar y, por otro (...), que se enmarcan dentro del presupuesto máximo del concurso”. Sin embargo, la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración, -por haberse librado prematuramente- no rebata a la luz de los antecedentes ni confronta con la documentación contractual las alegaciones de la contratista, por lo que consideramos necesario que la nueva propuesta que se formule examine razonadamente el alegato vertido en trámite de audiencia. En este sentido, ya señalamos en el Dictamen Núm. 10/2016, en unos términos en los que ahora nos reiteramos, que “en el ejercicio de su potestad revisora la Administración no queda vinculada, naturalmente, a ninguna de las alegaciones de parte, pero esta libertad no se cercena ni disminuye por el hecho de motivar o exteriorizar las razones que explican la aceptación de unas y el rechazo de otras. Esa labor de reflexión racional constituye un importante instrumento procedimental para orillar la eventual arbitrariedad de la Administración (proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución), que puede tener su origen en la precipitación o improvisación con que se elabora una resolución, mientras que aquella tarea de reflexión racional reduce las posibilidades de una eventual actuación arbitraria. Por otro lado, dicho modo de proceder satisface plenamente las finalidades materiales que se persiguen cuando se reconoce un trámite de audiencia a favor de los interesados; finalidades que no se alcanzan rectamente cuando la Administración se limita a oír sin escuchar, porque cuando despacha rutinariamente no permite a los afectados participar materialmente en el procedimiento. Esta apertura o diálogo no debilita en nada las potestades de la

Administración, sino que da pleno sentido a la intervención que el artículo 105 de la Constitución impone como trámite procedente en el marco de un Estado social y democrático de Derecho”.

En consecuencia, y tal como dictaminamos en el precedente invocado, consideramos que no procede dictar en este momento una resolución que ponga fin al procedimiento, debiendo retrotraerse el mismo al objeto de que se incorporen el informe de Intervención y una nueva propuesta de resolución elaborada a la luz de aquel informe y de las alegaciones de la contratista, tras lo cual habrá de recabarse de este Consejo el preceptivo dictamen.

Finalmente, en cuanto al plazo de resolución del procedimiento y a los efectos derivados del transcurso de aquel, hemos de señalar que, a falta de una regulación específica del procedimiento de interpretación contractual en la normativa sectorial, deben aplicarse de forma supletoria las reglas contenidas en el título IV de la LPAC según jurisprudencia reiterada (entre otras, Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 de marzo de 2008 -ECLI:ES:TS:2008:643- y 9 de septiembre de 2009 -ECLI:ES:TS:2009:5567-, si bien referida al procedimiento de resolución contractual -Secciones 4.ª y 6ª, respectivamente-). En consecuencia, el plazo aquí aplicable es el de tres meses y, dado que el procedimiento de interpretación se ha iniciado a petición de la contratista, el incumplimiento de aquel no determina su caducidad. Así se infiere de lo previsto en la disposición final cuarta, apartado 2, de la LCSP cuando dispone que “En todo caso, en los procedimientos iniciados a solicitud de un interesado para los que no se establezca específicamente otra cosa y que tengan por objeto o se refieran a la reclamación de cantidades, al ejercicio de prerrogativas administrativas o a cualquier otra cuestión relativa a la ejecución, cumplimiento o extinción de un contrato administrativo, una vez transcurrido el plazo previsto para su resolución sin haberse notificado esta, el interesado podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver”. En el caso examinado, la solicitud formulada por la contratista tuvo entrada en el registro del órgano competente el día 13 de noviembre de 2019, y la Administración municipal ha suspendido el transcurso del plazo de resolución por el tiempo que medie entre

la petición (30 de enero 2020) y la recepción del dictamen de este Consejo, momento en el que se reanudaría el cómputo -artículo 22.1.d) de la LPAC-. Restarían entonces 14 días para su agotamiento, sin perjuicio de la suspensión de plazos administrativos durante el estado de alarma (disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo), y de la posibilidad de acordar la suspensión del plazo para resolver por la solicitud de informes preceptivos -artículo 22.1.d) de la LPAC-, subsistiendo en cualquier caso la obligación de resolver.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta planteada, y que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de realizar los actos de instrucción señalados en el cuerpo de este dictamen.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.