

Acuerdo nº: **2/18**
Consulta: **Alcalde de Valdemoro**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **08.02.18**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 8 de febrero de 2018, emitido ante la consulta formulada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Valdemoro, a través de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la interpretación del contrato de gestión del servicio público con obra en la modalidad de concesión administrativa para la explotación del servicio municipal del cementerio y tanatorio del municipio de Valdemoro, suscrito con la Unión Temporal de las empresas PRÍNCIPE 6 SERVICIOS, S.L. y SANTRA GESTIÓN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 29 de diciembre de 2017 tuvo entrada en este órgano consultivo, una solicitud de dictamen preceptivo firmada el 26 de diciembre de 2017 por el director general de Administración Local mediante firma delegada del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, referida al expediente de interpretación del contrato procedente del Ayuntamiento de Valdemoro.

A dicho expediente se le asignó el número 563/17 y comenzó el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. M.^a Dolores Sánchez Delgado, quien formuló y firmó la propuesta de acuerdo, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en la sesión celebrada el día 8 de febrero de 2018.

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

El 7 de enero de 2014 se suscribió con la UTE citada el contrato de gestión del servicio público con obra, en la modalidad de concesión administrativa, para la explotación del servicio municipal de cementerio y tanatorio del municipio de Valdemoro (en adelante, el contrato) durante un plazo de duración de 40 años. Según el contrato y los pliegos reguladores del mismo, el concesionario tenía que pagar un canon anual y su retribución se realizaría mediante la explotación y percepción de las tarifas derivadas de los servicios objeto de la concesión administrativa.

Durante la ejecución del contrato surgieron discrepancias entre las partes sobre los “*servicios complementarios*” sobre los que el concesionario podía fijar libremente los precios, sin necesidad de aprobación municipal mediante ordenanza fiscal.

Como consecuencia de esas diferencias interpretativas se inició un expediente de interpretación del contrato que fue remitido a esta

Comisión y, mediante el Dictamen 256/17 de 22 de junio, se manifestó la interpretación que había de darse al contrato.

No obstante, una vez remitido el dictamen al Ayuntamiento, el procedimiento de interpretación del contrato caducó por no haber sido emitida la resolución en el plazo de tres meses previsto en el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). La caducidad del expediente fue advertida por el informe del jefe del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial, de 20 de septiembre de 2017, que señalaba también que ello no impedía la incoación de un nuevo expediente de interpretación contractual al que podrían incorporarse los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad del expediente. No obstante, en todo caso, en el nuevo procedimiento deberían cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado, así como volver a solicitar un nuevo dictamen a la Comisión Jurídica Asesora.

Tras dicho informe, el 26 de septiembre de 2017 la concejala de Urbanismo, Obras, Servicios y Vivienda acordó declarar caducado el expediente de interpretación del contrato, incoar un nuevo procedimiento para interpretarlo y conservar todos los actos, informes que obraban en el procedimiento caducado así como todos aquellos que se hubieran mantenido igual de no producirse la caducidad.

En el mismo sentido se pronunció la comisión informativa de Urbanismo, Obras y Servicios, Vivienda, Movilidad, Tráfico y Transportes el 16 de octubre de 2017.

Mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 26 de octubre de 2017, tras declararse la caducidad del anterior procedimiento, se acordó la incoación de un nuevo procedimiento de interpretación del

contrato en el que se señalase que los servicios propuesto por el contratista no eran complementarios y requerían de su previa autorización por parte del Ayuntamiento, así como de la previa aprobación por la Administración de las tarifas correspondientes a cada servicio. Asimismo, se acordó la conservación de los actos e informes del anterior expediente. Se ordenaba dar audiencia al interesado y remitir el nuevo expediente a esta Comisión, con suspensión del plazo para resolver, de conformidad con el artículo 22.1,d) de la LPAC.

El anterior acuerdo se notificó al contratista, que solicitó ampliación del plazo para formular alegaciones. Finalmente, el concesionario, transcribiendo un párrafo de nuestro Dictamen 256/17, alegó que no era necesario otro nuevo expediente de interpretación sino aprobar los precios de los servicios propuestos, por lo que solicitaba la reconducción del expediente de interpretación del contrato a un expediente de aprobación de precios.

El 5 de diciembre un escrito titulado “informe técnico”, emitido por la Concejalía de Urbanismo, Servicios y Vivienda, desestimó las alegaciones del concesionario reproduciendo una frase del informe técnico del anterior expediente de fecha 21 de abril de 2017 (*“no son de aplicación los precios solicitados para los nuevos servicios que se quieren poner en marcha en el Tanatorio Municipal”*) y la conclusión del Dictamen de esta Comisión (*“resulta conforme a Derecho la interpretación del contrato efectuada por el Ayuntamiento de Valdemoro en la propuesta de resolución”*).

El 14 de diciembre de 2017 se dictó una propuesta de resolución en la que, como interpretación del contrato, se reproducía el mismo párrafo del Dictamen de esta Comisión que ya había transcrito el contratista. Además se acordaba la remisión del expediente a esta Comisión con suspensión del plazo de resolución del procedimiento, lo que habría de notificarse al contratista.

El oficio de notificación al contratista consta en el expediente, con registro de salida el 18 de diciembre de 2017.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

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

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

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

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

SEGUNDA.- Como ya informamos en nuestro Dictamen 256/17, dada la fecha de adjudicación del contrato, le resulta de aplicación la normativa contenida en el Texto Refundido de la ley de Contratos del

Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), tanto en cuanto al fondo del asunto como en cuanto al procedimiento, concretamente el artículo 210, dedicado a la prerrogativa de interpretar el contrato y recogida también por la cláusula 35 del PCAP, con la tramitación contenida en el artículo 211 del TRLCSP.

No nos vamos a extender en la exposición de los trámites necesarios en este tipo de procedimientos puesto que a ello ya nos hemos referido en el referido Dictamen 256/17 en relación con este mismo contrato. En dicho Dictamen ya señalamos que eran necesarios los informes de legalidad de la Intervención y de la Secretaría municipal, exigidos por 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, además de la audiencia al contratista y el informe de la Comisión Jurídica Asesora si aquel formulaba oposición (artículo 211.3,a) del TRLCSP), con suspensión del plazo para dictar la resolución que diera fin al procedimiento de interpretación del contrato.

Observado el procedimiento tramitado tras el acuerdo de incoación de un nuevo expediente de interpretación del contrato, se observa que, salvo el trámite de audiencia, se han incumplido los demás trámites. Además, el único informe emitido se ha evacuado el 5 de diciembre por la Concejalía de Urbanismo, Servicios y Vivienda, que desestimó las alegaciones del concesionario reproduciendo una frase de un informe técnico del anterior expediente (de fecha 21 de abril de 2017) y la conclusión del Dictamen de esta Comisión. Y aunque este informe se formuló después de la audiencia del contratista, ello no le ha supuesto indefensión al no aportar al debate una interpretación distinta a la sostenida por el Municipio.

En cuanto a la competencia para aprobar la propuesta del acuerdo interpretativo sometido a consulta, como se desprende de la disposición adicional segunda del TRLCSP, corresponde al Pleno del Ayuntamiento como órgano de contratación, dada la duración de cuarenta años del contrato, aunque tal y como se menciona en la propuesta de resolución, dicha competencia se delega en el alcalde para los actos de mero trámite.

Respecto al plazo de tres meses en el que debe resolverse el procedimiento contradictorio de interpretación a contar desde el acuerdo de inicio del expediente, de conformidad con el artículo 21.3 de la LPAC, no ha transcurrido dado que el acuerdo de incoación se adoptó el 26 de octubre de 2017, si bien se suspendió, al amparo de lo dispuesto en el artículo 22.1,d) de la LPAC para solicitar el dictamen de este órgano consultivo, lo que fue notificado a la UTE contratista.

El *dies a quo* para el cómputo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es desde la fecha del acuerdo de iniciación, ex artículo 21.3,a) de la LPAC.

En relación con el momento en que opera la suspensión del plazo para resolver, era doctrina del Consejo Consultivo que la fecha de efectividad de la suspensión es la de la petición de dictamen al órgano que ha de emitirlo (dictámenes 115/13 de 3 abril y 188/13 de 8 de mayo). Este criterio ha sido acogido por la Comisión Jurídica Asesora en nuestros dictámenes 528/16, de 24 de noviembre, 125/17, de 23 de marzo, el 162/17, de 20 de abril, el 272/17, de 29 de junio, el 399/17, de 5 de octubre, y 457/17, de 8 de noviembre, entre otros.

En iguales términos se han pronunciado otros consejos consultivos, por ejemplo el Consejo Consultivo de Murcia en su Dictamen 181/09, que señala que la fecha de efectividad de la suspensión no puede ser la del acto en que se acuerda “*dadas las*

dificultades para un efectivo control y verificación de tal fecha por parte del interesado, extremo que sin duda afecta a sus intereses”.

En ese dictamen se considera que *“parece razonable referir la efectiva suspensión del plazo en cuestión al momento en que la solicitud del dictamen adquiere una trascendencia externa al propio órgano solicitante, pues ello otorga mayores garantías de control, pudiendo centrarse tal momento en la fecha en que la solicitud de Dictamen es registrada de salida en el correspondiente registro público”.*

En este caso, la suspensión del procedimiento se acordó el 14 de diciembre para requerir el dictamen de esta Comisión pero no consta el registro de salida de esa solicitud. La única fecha de la que se tiene constancia es la de la recepción en la Comunidad de Madrid (el 19 de diciembre) de la petición de dictamen (fecha el día 18), por lo que el procedimiento no está caducado.

TERCERA.- En este nuevo expediente de interpretación del contrato se ha dado traslado del nuevo acuerdo de incoación a la UTE contratista que, transcribiendo un párrafo de nuestro Dictamen 256/17, manifestó que no era necesario otro nuevo expediente de interpretación sino aprobar los precios de los servicios propuestos, por lo que solicitaba la reconducción del expediente de interpretación del contrato a un expediente de aprobación de precios.

El párrafo transcrito, en el que el concesionario subrayaba lo relativo a que correspondía al Ayuntamiento aprobar y fijar tarifas máximas por los servicios, era el siguiente:

“En definitiva, los servicios propuestos por la empresa concesionaria de la gestión del servicio municipal de Cementerio y Tanatorio del Ayuntamiento de Valdemoro -alquiler de las Salas de Tanatoestética y Tanatopraxia, desinfección de la sala de tanatopraxia, acondicionamiento, manipulación de flores y servicios de

cargadores, no son actividades complementarias de los servicios funerarios en el sentido previsto en las cláusula 2 del PPT y cláusula quinta, apartado 8 del PCAP, sino actividades propias de servicio de tanatorio objeto del contrato y corresponde al Ayuntamiento la aprobación y fijación de la tarifa máxima por esos servicios conforme a lo establecido en la cláusula 6 del PPT y cláusula octava y decimotercera del PCAP, en los términos señalados en este dictamen”.

En la propuesta de resolución del presente expediente, el primer acuerdo reproducía el mismo párrafo para fijar la interpretación que debía darse al contrato:

“Que los servicios propuestos por la empresa PRINSA UTE concesionaria de la gestión del servicio municipal de Cementerio y Tanatorio del Ayuntamiento de Valdemoro consistentes en: alquiler de las Salas de Tanatoestética y Tanatopraxia, desinfección de la sala de tanatopraxia, acondicionamiento, manipulación de flores y servicios de cargadores, no son actividades complementarias de los servicios funerarios en el sentido previsto en las cláusula 2 del PPT y cláusula quinta, apartado 8 del PCAP, sino actividades propias de servicio de tanatorio objeto del contrato y corresponde al Ayuntamiento la aprobación y fijación de la tarifa máxima por esos servicios conforme a lo establecido en la cláusula 6 del pliego de prescripciones técnicas y cláusula octava y decimotercera del pliego de cláusulas administrativas en base a los motivos expresados en la parte dispositiva de esta resolución”.

En el anterior procedimiento de interpretación del contrato se discutía qué servicios eran aquellos por los que el contratista podía cobrar los precios que fijara libremente sin necesidad de autorización administrativa.

Según los pliegos, la contraprestación por los servicios señalados en la cláusula 1ª del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y el punto 2º del pliego de prescripciones técnicas (en lo sucesivo, PPT), que describían el objeto del contrato, los percibiría el contratista a través de los derechos, tasas o precios públicos que pagarían los usuarios de los servicios por ocupación de los terrenos y autorización de las obras (cláusula 5ª.7 del PCAP) y mediante la explotación y percibo de las tarifas derivadas de los servicios objeto de la concesión administrativa (cláusula octava del PCAP).

Además se establecía en la cláusula 5ª. 8 del PCAP la posibilidad de que el contratista cobrase los precios que fijara libremente por la prestación de servicios complementarios y enumeraba algunos de esos servicios: *“organización de ceremonias según usos y costumbres sociales y religiosas, alquiler de vehículos de acompañamiento, publicación de esquelas, pompa exterior, gestiones administrativas o ante organizaciones religiosas, servicios de tanatoestética, etc”*.

Por otro lado, la cláusula 8ª establecía la posibilidad de que el contratista solicitase al Ayuntamiento nuevos conceptos para que, previa valoración del equilibrio económico-financiero del contrato, aprobase la tarifa correspondiente.

Los servicios por los que pretendía el contratista establecer precios sin autorización del Ayuntamiento los calificaba como complementarios basándose en la calificación como tales en el artículo 5 del Reglamento del Servicio Público de Cementerio y Tanatorio Municipal de Valdemoro, que hacía referencia a servicios complementarios al enterramiento: espacio de culto, tanatorio (que comprende los locales e instalaciones necesarias para tanatosalas e instalaciones para prácticas de sanidad mortuoria y de adecuación estética), cámaras frigoríficas, locales, sucursales o delegaciones fuera de la sede del concesionario, locales para usos auxiliares.

No obstante, se advirtió en el Dictamen 256/17 que la calificación de los servicios como complementarios, que permitiesen la fijación de precios sin autorización administrativa, debía realizarse en función de lo establecido por los pliegos reguladores del contrato. Y así, se concluyó que, sin perjuicio de que el concesionario pudiese fijar precios sin necesidad de autorización administrativa por la realización de prácticas que fueran más allá del acondicionamiento de cadáveres, como pudieran ser las prácticas de tanatoestética, que no se contemplaban en los pliegos como prestaciones propias del contrato y que se identificaban expresamente en la cláusula 5.8ª del PCAP como servicio complementario, los demás servicios que el contratista calificaba como complementarios no eran tales y, en consecuencia, no podía el concesionario fijar libremente sus precios, sino que eran *“actividades propias de servicio de tanatorio objeto del contrato y corresponde al Ayuntamiento la aprobación y fijación de la tarifa máxima por esos servicios conforme a lo establecido en la cláusula 6 del PPT y cláusula octava y decimotercera del PCAP”*.

A tenor de las alegaciones de la UTE contratista vertidas en el presente procedimiento de interpretación del contrato no parece que se oponga a la interpretación que hace el Ayuntamiento sobre los servicios sobre los que puede fijar un precio libremente sin autorización administrativa. Antes al contrario, lo que está solicitando es que el Ayuntamiento fije nuevas tarifas para determinados servicios que están incluidos en el objeto del contrato. Por tanto, al no haber oposición por parte del contratista, no es necesario el Dictamen de esta Comisión, ni tampoco lo es para determinar si el Ayuntamiento debe o no fijar nuevas tarifas por los servicios objeto del contrato, cuestión que solo le compete decidir a la autoridad municipal.

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

ACUERDO

Al no haber oposición del contratista en el nuevo procedimiento de interpretación del contrato no procede la emisión de dictamen por esta Comisión.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 8 de febrero de 2018

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 2/18

Sr. Alcalde de Valdemoro

Pza. de la Constitución, 11 – 28340 Valdemoro