

Dictamen n.º: **203/20**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **09.06.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 9 de junio de 2020, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre interpretación del contrato de “*Gestión integral de infraestructuras viarias de la Ciudad de Madrid*” adjudicado a la empresa DRAGADOS S.A. (en adelante, “*la contratista*”), en lo relativo al alcance e intensidad de una de sus prestaciones.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 13 de enero de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen en relación al expediente aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 16/20, comenzando el día señalado 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 de la Comunidad de Madrid (en adelante, ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

Por oficio de fecha 2 de marzo de 2020 el Secretario de la Comisión Jurídica Asesora solicita al Ayuntamiento de Madrid la remisión del decreto por el que se acuerda la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento de interpretación del contrato por el tiempo que medie entre la petición de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora y la recepción del mismo.

Con fecha 25 de mayo de 2020 tiene entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora un oficio firmado por la coordinadora general de la Alcaldía al que adjunta el Decreto de la delegada del área de gobierno de Obras e Infraestructuras de fecha 17 de enero de 2020 por el que se acuerda la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento de interpretación del contrato de referencia por el tiempo que media entre la solicitud de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, el día 23 de diciembre de 2019, hasta la recepción del mismo.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Laura Cebrián Herranz que formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de este órgano consultivo en sesión celebrada el día 9 de junio de 2020.

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

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y de prescripciones técnicas particulares (en adelante PPTP) del contrato de gestión de servicio público modalidad concesión denominado “*Contrato de gestión integral de infraestructuras viarias de la Ciudad de Madrid*” de los tres lotes que se licitaron conjuntamente, fueron aprobados por Decreto del delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid de fecha 24 de octubre de 2013, para su adjudicación por procedimiento abierto.

La imputación presupuestaria del gasto correspondiente, por un importe de 336.596.940,75 €, se efectuó con cargo a determinada aplicación presupuestaria.

Previa fiscalización por la Intervención General en fecha 23 de octubre de 2013, la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, por Acuerdo de fecha 24 de octubre de 2013, autorizó la celebración del contrato y aprobó el gasto correspondiente y su distribución en ocho anualidades.

La adjudicación del contrato correspondiente a los tres lotes, tras la fiscalización de la disposición del gasto por la Intervención Delegada de Medio Ambiente y Movilidad en fecha 30 de diciembre de 2013, se acordó mediante Decreto del delegado del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad de 30 de diciembre de 2013 y fue publicada en el perfil del contratante el 3 de enero de 2014.

La formalización del contrato de los tres lotes se realizó el 14 de enero de 2014 con la empresa indicada en el encabezamiento.

El referido negocio concesional incluye de manera integral, según se recoge en el apartado 1 -“Definición del objeto del contrato”- del Anexo I del PCAP, a que se remite la cláusula 3 del pliego:

«la vigilancia del estado de las infraestructuras y la conservación y mantenimiento de los pavimentos, estructuras y obras de paso de las vías y espacios públicos, así como su adecuación a la normativa vigente en materia de accesibilidad y movilidad y el mantenimiento de su funcionalidad y seguridad», así como “todas las operaciones para asegurar su correcto funcionamiento, minimizar los posibles peligros que puedan ocasionarse a personas o cosas, adecuar las instalaciones a las necesidades urbanas y conseguir un aceptable equilibrio entre el servicio que se proporcione y su coste de

funcionamiento, manteniendo el nivel técnico adecuado de las infraestructuras así como la calidad del servicio. En líneas generales, el contrato se incluye la realización, con el alcance definido en el PPTP el contrato, de las siguientes prestaciones:

P0: Actuaciones iniciales de renovación y acondicionamiento.

P1: Trabajos técnicos y administrativos del servicio.

P2: Atención y resolución de incidencias y emergencia en pavimentos.

P3: Conservación y mantenimiento de pavimentos con garantía total.

P4: Conservación y mantenimiento integral de estructuras y obras de paso.

P5: Gestión y conservación del Almacén de Vías Públicas y Taller de Cantería.

P6: Incidencias en vía pública no cubiertas por la prestación P2.

P7: Actuaciones de renovación y acondicionamiento de vías públicas

P8: Actuaciones de adecuación y reforma de vías públicas y obras de paso”».

El contrato fue objeto de una primera modificación consistente en la incorporación de precios contradictorios, que se aprobó previa fiscalización favorable, el 9 de junio de 2015 y de una segunda relativa exclusivamente a la modificación de las obras de reconstrucción de aceras y elementos de contención de la autovía A-5, dentro de la prestación P0 del lote 3 del referido contrato.

Con fecha 2 de agosto de 2017, la Subdirección General de Conservación de Vías Públicas e Infraestructuras Públicas emitió informe técnico sobre una cuestión interpretativa solicitada por la contratista mediante escrito presentado en un registro municipal el 28 de abril de 2017, con el que exponía la posición adoptada por el Ayuntamiento hasta el momento y el criterio interpretativo de dicha Administración, solicitando al órgano de contratación el inicio de un procedimiento de interpretación con audiencia a la contratista.

Por Decreto de fecha 8 de agosto de 2017, el delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible, acordó iniciar el procedimiento de interpretación del contrato y dar audiencia a la contratista, para que emitiera las alegaciones que estimara oportunas. Tras la vista del expediente, la contratista formuló escrito de alegaciones que tuvo entrada en el Ayuntamiento de Madrid el 28 de agosto de 2017.

El 20 de abril de 2018, la Subdirección General de Conservación de Vías Públicas e Infraestructuras Públicas emitió un informe técnico de contestación a dichas alegaciones, que incluía una concreta propuesta de interpretación que sometía al órgano de contratación, entendiéndose que se debía dar nuevo trámite de audiencia al contratista en relación con la propuesta planteada.

Por Decreto de 8 de mayo de 2018, el delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible, declaró la caducidad del procedimiento de interpretación anteriormente iniciado, el inicio de un nuevo expediente de interpretación del contrato, la conservación de los actos y trámites del procedimiento caducado, propuso los términos de la interpretación del contrato y confirió el trámite de audiencia a la contratista.

Con fecha 21 de mayo de 2018, la contratista solicitó la suspensión del procedimiento por determinado plazo para finalizar un dictamen pericial que estaba elaborándole ALTRÁN INNOVACIÓN S.L. (en adelante, *“la mercantil”*), previo encargo, o subsidiariamente la ampliación del plazo conferido. Por Decreto del delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible, de fecha 24 de mayo de 2018, se acordó desestimar la suspensión de plazo y estimar la ampliación del mismo por cinco días hábiles.

Cumplimentando el trámite conferido, la contratista presentó escrito de alegaciones en un registro electrónico con fecha 1 de junio de 2018, con solicitud de resolución interpretativa específica que decía soportar en el informe pericial de fecha 24 de mayo de 2018 de la mercantil que acompañaba. Asimismo, consta en el expediente un escrito de la contratista, de 4 de junio de 2018, que decía acompañar un DVD con los anejos al informe pericial que por su volumen no pudieron ser presentados telemáticamente, para complemento del escrito de alegaciones.

El 27 de junio de 2018, la Subdirección General de Conservación de Vías Públicas e Infraestructuras Públicas emitió un informe técnico de contestación a esas últimas alegaciones, con el que proponía desestimarlas y elevar al órgano de contratación la propuesta de interpretación incluida en su informe de 20 de abril de 2018.

El 13 de julio de 2018, la Subdirección General de Contratación y Asuntos Generales remitió el expediente a la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid, que emitió el informe de 1 de agosto de 2018 con parecer favorable a la interpretación considerada por el Ayuntamiento.

TERCERO.- Por Decreto de 20 de agosto de 2018, del tercer teniente de Alcalde suplente del delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible, se dispuso declarar *“la caducidad del*

procedimiento de interpretación del contrato de Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la ciudad de Madrid, en relación al alcance e intensidad de la prestación P.0, de conformidad con los artículos 211 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y 21.3 y 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas por haber transcurrido el plazo de tres meses desde su inicio sin haber sido resuelto y notificado al interesado”; incorporar al nuevo procedimiento de interpretación los actos y trámites del procedimiento que se declaraba caducado y “acordar, en virtud de los artículos 210 y 211 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público el inicio de la tramitación del incidente de interpretación del contrato de Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la ciudad de Madrid, en relación al alcance e intensidad de la prestación P0 y continuar la tramitación del incidente de la interpretación”.

El 22 de agosto de 2018 se notifica la parte dispositiva de tal Decreto a la contratista, haciéndole saber que el Decreto pone fin a la vía administrativa pudiendo interponer recurso de reposición o directamente recurso contencioso-administrativo.

El 27 de agosto de 2018 la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible formula propuesta de decreto al delegado de tal Área, para que desestime las alegaciones de la contratista presentadas el 1 de junio de 2018, con base en el informe técnico de 27 de junio y el de la Asesoría Jurídica de 1 de agosto, proponiendo concreta interpretación del contrato.

El 25 de septiembre de 2018, la Intervención Delegada en Desarrollo Urbano Sostenible emite informe en que refiere que la prerrogativa de interpretar los contratos la ostenta el órgano de

contratación, siendo necesaria la audiencia al contratista, el informe de la Asesoría Jurídica y el informe de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, por lo que *“en virtud del artículo 10 del RD 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local, será necesario que se incorpore todos los informe preceptivos, por lo que se devuelve el expediente al objeto de incorporación del referido informe”*.

El 1 de octubre de 2018, la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible formula propuesta al delegado de tal Área, para que solicite informe de esta Comisión Jurídica Asesora y declare la suspensión del plazo para resolver y notificar, y una vez emitido el dictamen, desestime las alegaciones de la contratista presentadas el 26 de abril de 2017 y 1 de junio de 2018, con base en el informe técnico de 27 de junio de 2018, proponiendo la interpretación del contrato que se hace en ese último informe técnico.

Por Decreto de 1 de octubre de 2018, el delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible, dispone solicitar dictamen de este órgano consultivo y declarar la suspensión del procedimiento en los términos del artículo 22.1 d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). No obraba en el expediente la notificación de tal suspensión ni la comunicación de la solicitud de dictamen.

El 9 de octubre de 2018, la Alcaldía de Madrid solicitó la emisión de dictamen en relación al expediente de interpretación de contrato a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Por Acuerdo 10/2018, de 22 de noviembre, la Comisión Jurídica Asesora procedió a devolver la documentación remitida por el Ayuntamiento de Madrid, advirtiendo en sus consideraciones jurídicas,

entre otras cuestiones, la posibilidad de que el procedimiento hubiera caducado y la falta de audiencia al interesado.

CUARTO.- Por Decreto de 19 de febrero de 2019, el delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible dispuso declarar la caducidad del procedimiento de interpretación del contrato iniciado por Decreto de 20 de agosto de 2018; acordar, en virtud del artículo 190 de la LCSP, el inicio del procedimiento de interpretación del contrato de Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, en relación al alcance e intensidad de la prestación P.O., e incorporar al nuevo procedimiento de interpretación el escrito presentado por la empresa concesionaria con fecha de 26 de abril de 2017 dirigido al delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible solicitando la interpretación del contrato, en aplicación del principio de conservación de actos y trámites, por considerarse un acto independiente del expediente caducado en virtud de lo dispuesto en el artículo 95.3 de la LPAC.

Este decreto fue notificado a la contratista a la que se concedió la posibilidad de formular alegaciones de conformidad con lo dispuesto en los artículos 191.1 de la LCSP y 82.2 de la LPAC.

El 8 de marzo de 2019, la contratista presentó un escrito en el que solicitó la incorporación al expediente de determinada documentación y la suspensión del plazo para formular alegaciones.

El 18 de marzo de 2019, la jefa del Servicio de Contratación incorporó el escrito de 26 de abril de 2017 presentado por la contratista el 28 de abril de 2017 en una oficina de registro municipal y el Acuerdo de 22 de noviembre de 2018 de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

El 19 de marzo de 2019, la jefa del Servicio de Contratación solicitó informe sobre las alegaciones presentadas por la contratista en el trámite de audiencia.

El 26 de marzo de 2019, el subdirector general de Conservación de Vías Públicas e Infraestructuras Públicas y el Director General del Espacio Público, Obras e Infraestructuras emitieron informe en el que se propuso desestimar las alegaciones formuladas por la empresa y elevar al órgano de contratación la propuesta de interpretación del contrato que detallaban.

Por Decreto de 3 de abril de 2019, el delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible dispuso desestimar las alegaciones presentadas por la empresa mediante escritos de fechas 8 y 18 de marzo de 2019 y proponer que la interpretación se realice en los siguientes términos:

«(1) De conformidad con lo especificado en los pliegos del contrato (apartados 6.1 del PPTP y 4.3 de la memoria del anteproyecto de actuaciones iniciales del Anejo 2 del PPTP del contrato), los proyectos de renovación y acondicionamiento de estructuras deberán incluir todas las actuaciones incluidas en el anteproyecto, y en particular, como mínimo las descritas y con la intensidad definida, en las fichas de actuación de cada estructura incluidas en el Apéndice 4 del Anejo nº 2 “Estructuras” de la memoria del anteproyecto de obras iniciales (Anejo 2 del PPTP), para reparar todas las patologías descritas en las mismas. En ningún caso, se podrá limitar el contenido de las actuaciones o trabajos de reparación de las patologías sobre las estructuras, o la intensidad de las mismas, por debajo de lo definido en las fichas incluidas en el anteproyecto.

(2) En virtud de lo especificado en los pliegos del contrato (apartados 6.5.1, 6.5.5 del PPTP y 4.3 de la memoria y 4.3 del PPTP

del anteproyecto de actuaciones iniciales del Anejo 2 del PPTP del contrato), finalizado el acondicionamiento de una estructura, y como paso previo a la aceptación del trabajo por la Administración, el contratista realizará, mediante una empresa independiente especializada en inspección de estructuras, la estimación del índice de estado según la metodología definida en los pliegos (Anejo 6 del PPTP), debiendo obtenerse una calificación de estado superior a 80 sobre 100. Si habiéndose ejecutado la obra con arreglo al proyecto aprobado, y a las reglas de buena práctica, el cálculo del índice de calificación de estado de las estructuras rehabilitadas o acondicionadas, no alcanzara el mínimo exigido de 80 sobre 100, el concesionario podrá solicitar dictamen de los servicios técnicos municipales, que valorarán el índice de estado de la estructura, y las actuaciones que, en su caso, fuesen necesarias para alcanzar la calificación exigida».

Este decreto fue notificado al contratista el 9 de abril de 2019.

El 8 de abril de 2019, la jefa del Departamento de Contratación con la conformidad de la subdirectora general de Contratación y Asuntos Generales, señaló que, previo informe de la Asesoría Jurídica e Intervención General y de la Comisión Jurídica Asesora, como consecuencia de la oposición del contratista, procedía elevar al delegado del área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible la propuesta de interpretación del contrato. Figura un decreto sin fechar ni firmar de este delegado en el que dispone aprobar la interpretación del contrato en unos concretos términos.

Mediante Decreto de 9 de abril de 2019, notificado al contratista en la misma fecha, el delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible acordó la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento de interpretación iniciado mediante Decreto de 19 de febrero de 2019, por el tiempo que mediare entre la petición

informe a la Asesoría Jurídica hasta la recepción del informe por el Servicio de Contratación.

El informe de Asesoría Jurídica de fecha 16 de abril de 2019 informó favorablemente la interpretación remitida conforme al informe de la Subdirección General de Conservación de Vías Públicas e Infraestructuras Públicas de la Dirección General de Espacio Público, Obras e Infraestructuras.

Por Decreto de 22 de abril de 2019, el Delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible dispuso: *“levantar la suspensión del procedimiento de interpretación del expediente de referencia acordada por mi Decreto de fecha 9 de abril de 2019, procediendo a reanudar el cómputo del plazo para la resolución del mismo a fecha de recepción del informe de la Asesoría Jurídica a 22 de abril de 2019”* y comunicar a la concesionaria el levantamiento de la suspensión, notificación que se verificó el 26 de abril.

El 30 de abril de 2019, la Intervención General emitió un informe de control con el resultado *“de conformidad”*.

En esa misma fecha, la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible formula propuesta al coordinador general de la Alcaldía, para que solicite informe de esta Comisión Jurídica Asesora y declare la suspensión del plazo para resolver y notificar.

El día 23 de mayo de 2019, se recibe en la Comisión Jurídica Asesora la solicitud de dictamen en relación al expediente de interpretación de contrato.

Por medio de Dictamen 250/19 de 13 de junio, la Comisión Jurídica Asesora concluye que el procedimiento de interpretación contractual ha caducado.

QUINTO.- Por oficio de fecha 12 de julio de 2019 la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible solicita a la Dirección General de Conservación de Vías Públicas indicación expresa acerca de la conveniencia o no de iniciar un nuevo procedimiento.

Con fecha 17 de julio de 2019 la Dirección General de Conservación de Vías Públicas contesta con la indicación de iniciar un nuevo expediente de interpretación del contrato de referencia y adjunta un informe técnico con el fin de elevar al órgano de contratación la correspondiente propuesta de interpretación del contrato.

Por Decreto de 3 de septiembre de 2019, la delegada del área de Gobierno de Obras y Equipamientos dispuso declarar la caducidad del procedimiento de interpretación del contrato iniciado por Decreto de 19 de febrero de 2019; acordar el inicio del procedimiento de interpretación del contrato de Gestión Integral de Infraestructuras Viarias de la Ciudad de Madrid, en relación al alcance e intensidad de la prestación P.O., e incorporar al nuevo procedimiento de interpretación el escrito presentado por la empresa concesionaria con fecha de 26 de abril de 2017 dirigido al delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible solicitando la interpretación del contrato, en aplicación del principio de conservación de actos y trámites, por considerarse un acto independiente del expediente caducado en virtud de lo dispuesto en el artículo 95.3 de la LPAC.

Este decreto fue notificado a la contratista a la que se concedió la posibilidad de formular alegaciones de conformidad con lo dispuesto en los artículos 191.1 de la LCSP y 82.2 de la LPAC.

El 20 de septiembre de 2019, la contratista presentó un escrito de alegaciones en el que además solicitó la incorporación al expediente de

determinada documentación y la apertura de un periodo probatorio a fin de acreditar las alegaciones realizadas.

El 2 de octubre de 2019, la jefa del Servicio de Contratación solicitó informe sobre las alegaciones presentadas por la contratista en el trámite de audiencia.

El 5 de octubre de 2019, el subdirector general de Conservación de Vías Públicas, el Director General de Conservación de Vías Públicas, el Inspector de Estructuras y el director de Inspección del contrato emitieron informe en el que se propuso desestimar las alegaciones formuladas por la empresa y elevar al órgano de contratación la propuesta de interpretación del contrato que detallaban.

Con fecha 8 de octubre de 2019 la secretaria general técnica dispone elevar a la delegada del área de Gobierno de Obras y Equipamientos una propuesta de desestimación de las alegaciones y de interpretación del contrato en los siguientes términos:

«(1) De conformidad con lo especificado en los pliegos del contrato (apartados 6.1 del PPTP y 4.3 de la memoria del anteproyecto de actuaciones iniciales del Anejo 2 del PPTP del contrato), los proyectos de renovación y acondicionamiento de estructuras deberán incluir todas las actuaciones incluidas en el anteproyecto, y en particular, como mínimo las descritas y con la intensidad definida, en las fichas de actuación de cada estructura incluidas en el Apéndice 4 del Anejo nº 2 “Estructuras” de la memoria del anteproyecto de obras iniciales (Anejo 2 del PPTP), para reparar todas las patologías descritas en las mismas. En ningún caso, se podrá limitar el contenido de las actuaciones o trabajos de reparación de las patologías sobre las estructuras, o la intensidad de las mismas, por debajo de lo definido en las fichas incluidas en el anteproyecto.»

(2) De conformidad con lo especificado en los pliegos del contrato (apartados 6.5.1, 6.5.5 del PPTP y 4.3 de la memoria y 4.3 del PPTP del anteproyecto de actuaciones iniciales del Anejo 2 del PPTP del contrato), finalizado el acondicionamiento de una estructura, y como paso previo a la aceptación del trabajo por la Administración, el contratista realizará, mediante una empresa independiente especializada en inspección de estructuras, la estimación del índice de estado según la metodología definida en los pliegos (Anejo 6 del PPTP), debiendo obtenerse una calificación de estado superior a 80 sobre 100. Si habiéndose ejecutado la obra con arreglo al proyecto aprobado, y a las reglas de buena práctica, el cálculo del índice de calificación de estado de las estructuras rehabilitadas o acondicionadas, no alcanzara el mínimo exigido de 80 sobre 100, el concesionario podrá solicitar dictamen de los servicios técnicos municipales, que valorarán el índice de estado de la estructura, y las actuaciones que, en su caso, fuesen necesarias para alcanzar la calificación exigida».

Mediante Decreto de 16 de octubre de 2019, notificado al contratista el siguiente día 24 de octubre, la delegada del área de Gobierno de Obras y Equipamientos acordó la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento de interpretación iniciado mediante Decreto de 3 de septiembre de 2019, por el tiempo que mediere entre la petición informe a la Asesoría Jurídica hasta la recepción del informe por el Servicio de Contratación.

El informe de Asesoría Jurídica de fecha 28 de noviembre de 2019 informó favorablemente la interpretación remitida conforme al informe de la Subdirección General de Conservación de Vías Públicas e Infraestructuras Públicas de la Dirección General de Espacio Público, Obras e Infraestructuras.

Por Decreto de 28 de noviembre de 2019, la delegada del área de Gobierno de Obras y Equipamientos dispuso: *“Levantar la suspensión del procedimiento de interpretación del expediente de referencia acordada por mi Decreto de fecha 16 de octubre 2019, procediendo a reanudar el cómputo del plazo para la resolución del mismo a fecha de recepción del informe de la Asesoría Jurídica a 28 de noviembre de 2019”* y comunicar a la concesionaria el levantamiento de la suspensión, notificación que se verificó el día 12 de diciembre.

El 10 de diciembre de 2019, la Intervención General emitió un informe de control con el resultado *“de conformidad”*.

Por oficio de fecha 19 de diciembre de 2020 la Secretaría General Técnica de Obras y Equipamientos solicita al coordinador de la Alcaldía la remisión del expediente completo a la Comisión Jurídica Asesora para su informe preceptivo, conforme a lo establecido en los artículos 191.3.a) LCSP en relación al artículo 5 de la Ley 7/2015, al existir oposición del contratista al sentido interpretativo municipal.

Añade que *“Toda vez que en aplicación de lo previsto en el art. 22.1 d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la petición de Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora marcará el inicio de la suspensión del plazo máximo para resolver hasta su recepción, se solicita el traslado inmediato a esta Secretaría General Técnica del justificante de presentación en el registro de la citada Comisión, a fin de notificarlo a los interesados.”*

Con fecha 13 de enero de 2020 ha tenido entrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen, acompañada del expediente.

Por Decreto de la delegada del área de gobierno de Obras e Infraestructuras de fecha 17 de enero de 2020 se acuerda la

suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento de interpretación del contrato de referencia por el tiempo que media entre la solicitud de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, el día 23 de diciembre de 2019, hasta la recepción del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora, se ha de entender realizada al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual: “(...) *la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada 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: (...) 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*”, a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.c) del ROFCJA, [*“(...) los Alcaldes-Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración Local”*].

El presente dictamen se emite en plazo teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 derogada con efectos 1 de junio de 2020 por el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma

declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

SEGUNDA.- El contrato de *“Gestión integral de infraestructuras viarias de la Ciudad de Madrid”* se adjudicó mediante Decreto de 30 de diciembre de 2013. En virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria primera 2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP/17): *“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 modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*, por lo que resulta de aplicación 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) por ser la normativa vigente en el momento de la adjudicación, en cuanto al fondo del asunto.

Por lo que se refiere a la normativa aplicable al procedimiento de interpretación de contratos, esta Comisión Jurídica Asesora ha señalado en numerosos dictámenes (256/17 de 22 de junio, 157/18 de 5 de abril, 270/18 de 21 de junio, 299/18 de 28 de junio y 646/18 de 24 de octubre entre otros), que viene dada por la vigente en el momento de su inicio, en este caso el 3 de septiembre de 2019, lo que supone la aplicación de la ya citada LCSP/17.

La importancia de que la interpretación que haya de darse al contrato sea establecida previa la tramitación del correspondiente procedimiento ya ha sido destacada por esta Comisión Jurídica Asesora en numerosos dictámenes en los que destacamos que la

Administración no puede adoptar sin más una resolución para la interpretación del contrato, sino que ha de hacerlo observando de un modo riguroso las exigencias de índole procedimental que resulten aplicables.

En particular, hay que estar a lo dispuesto en la LCSP/17, cuyo artículo 191, en sus apartados 1 y 3 a), establece, respectivamente, la necesidad de dar audiencia al contratista y el carácter preceptivo del informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma cuando en la interpretación del contrato se formule oposición por parte del contratista. Esta última exigencia se concreta, en cuanto al ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, en el artículo 5.3. f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre.

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

En el presente supuesto, la delegada del área de Gobierno de Obras y Equipamientos del Ayuntamiento de Madrid, mediante Decreto de 3 de septiembre de 2019 dispuso declarar caducado el procedimiento de interpretación de contrato iniciado por Decreto de 19 de febrero de 2019, acordar el inicio de un nuevo expediente de interpretación e incorporar al nuevo procedimiento el escrito presentado por la concesionaria el 28 de abril de 2017, por considerar que se trataba de un acto independiente del expediente caducado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 95.3 de la LPAC.

Debe tenerse en cuenta la postura de este órgano consultivo favorable a considerar que el transcurso del plazo máximo para la tramitación del procedimiento de interpretación del contrato sin dictar la resolución correspondiente, produce la caducidad del procedimiento (dictámenes del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid 445/12, 446/12 y 447/12, todos de 18 de julio, cuyo criterio sobre esta cuestión hicimos propio en el Dictamen 483/16, de 27 de octubre, y otros que le han sucedido). Esta posición es compartida por otros órganos consultivos, como el Consejo Consultivo de Andalucía en los dictámenes 650/2014, de 30 de septiembre y 365/14, de 28 de mayo o el Consejo Consultivo del Principado de Asturias en el Dictamen 144/15, de 30 de julio. El plazo de caducidad es el de tres meses previsto con carácter general en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21.3 de la LPAC, al no haber disposición específica relativa al procedimiento de interpretación del contrato.

Esta institución produce sus efectos en el presente procedimiento, toda vez que, iniciado el 3 de septiembre de 2019, el procedimiento se suspendió mediante Decreto de 16 de octubre de 2019 por el tiempo que mediara entre la petición del informe a la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid y su recepción, que se produjo el 28 de noviembre, momento en el que por Decreto de idéntica fecha, se levantó la suspensión del procedimiento. Ambos decretos fueron notificados a la contratista. Posteriormente, se solicitó el informe de la Intervención y, seguidamente, sin hacer uso de la facultad de suspender el procedimiento de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la LPAC, se solicitó el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

En relación con esta cuestión, resulta esclarecedora la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 20 de septiembre de 2018 (r. de apelación 4073/2017) al señalar:

«La literalidad del precepto no determina una suspensión automática por el mero hecho de solicitar un informe preceptivo y determinante del contenido de la resolución, sino que establece una mera posibilidad asociada a dicho supuesto, y además menciona la exigencia de comunicar a los interesados la petición y la recepción del informe, para que el plazo de tramitación se pueda considerar suspendido por el tiempo que medie entre tal petición de informe y su recepción.»

En concreto, la jurisprudencia ha venido exigiendo que se dicte un acto por el que se acuerde de forma específica y expresa la suspensión del procedimiento. En este sentido Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2016 (casación 3371/2013. Ponente: Excmo Sr. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat) rechaza que la mera petición del informe tenga eficacia interruptiva del plazo para resolver, añadiéndose en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12 de julio de 2013 (RRCCA 378/2011 y acumulado 329/2012) que esta Sentencia del Tribunal Supremo confirma que “... hay que entender necesaria una decisión específica de suspensión. No es suficiente la mera petición del informe determinante en cuestión”. (...) La Administración debe resolver por lo tanto si en efecto el estado de tramitación permite obtener el informe sin necesidad de suspensión, o bien la misma es necesaria; situación ésta en la que debe determinar el tiempo de suspensión. Finalmente hay que considerar que la suspensión es una excepción al plazo máximo para resolver; aspecto éste que tiene su sentido en tanto que garantía del interesado. Por lo tanto, considerando la cuestión desde la perspectiva subjetiva del interesado, el principio de seguridad jurídica impone una decisión específica sobre la suspensión del plazo y las circunstancias de la misma, así como la comunicación de esta situación al afectado a efectos de mantenerlo

informado en lo que le afecta. Dicho en otras palabras, si la Administración está formalmente obligada a comunicar inicialmente al afectado el plazo máximo de duración del procedimiento - artículo 42.4 de la Ley 30/1992-, también lo está cuando modifique tal plazo. En definitiva, la incorporación de informes preceptivos y determinantes al procedimiento permite la suspensión del plazo, aunque esa suspensión no es imprescindible o consustancial a la citada eventualidad procedimental, de forma que la suspensión no puede considerarse producida eo ipso por la mera solicitud del informe».

En este caso, previa solicitud por esta Comisión Jurídica Asesora ha sido remitido el Decreto de la delegada del área de gobierno de Obras e Infraestructuras de fecha 17 de enero de 2020 por el que se acuerda la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento de interpretación del contrato de referencia por el tiempo que media entre la solicitud de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, el día 23 de diciembre de 2019, hasta la recepción del mismo.

En el texto del Decreto se menciona expresamente el periodo en que el procedimiento estuvo suspendido como consecuencia de la solicitud de informe a la Asesoría Jurídica municipal –el 16 de octubre de 2019 aunque por error el Decreto se refiere al día 10 de octubre- y la recepción del citado informe que se produjo el día 28 de noviembre de 2019.

Por tanto, iniciado el procedimiento de interpretación del citado contrato el día 3 de septiembre de 2019 y contemplando la suspensión del plazo máximo para resolver en el periodo indicado, se da la circunstancia de que el día 17 de enero de 2020, fecha del Decreto de suspensión referido a la solicitud de Dictamen de esta Comisión, el plazo máximo para resolver había finalizado y por tanto el procedimiento ya había caducado.

Sin perjuicio de la imposibilidad de suspender la tramitación de un procedimiento caducado, en los términos expuestos, conviene hacer una referencia al carácter retroactivo que el Decreto de 17 de enero de 2020 otorga a la suspensión de dicho plazo, al establecer que la suspensión se produce desde el día 23 de diciembre de 2019, fecha en la que se solicita el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora que no obstante, tiene entrada en este órgano el día 13 de enero de 2020.

Concurren sin embargo distintos obstáculos que impiden que la pretendida eficacia retroactiva de la suspensión pueda producirse.

En este sentido conviene en primer término analizar el tenor literal del artículo 22 de la LPAC cuyo apartado 1 d) permite la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento “*cuando se soliciten informes preceptivos (...)*”, concretando de este modo el momento preciso en que ha de acordarse en su caso la citada suspensión.

Precisamente en este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12 de julio de 2013, ya citada, indica que “*La Administración debe resolver por lo tanto si en efecto el estado de tramitación permite obtener el informe sin necesidad de suspensión, o bien la misma es necesaria; situación ésta en la que debe determinar el tiempo de suspensión.*”

Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 39. 1 y 3 de la LPAC en cuya virtud los actos administrativos producen sus efectos en el momento en que se dictan, siendo absolutamente excepcional la posibilidad de dictarlos con carácter retroactivo.

En este sentido se pronuncia la Sentencia de 8 de noviembre de 2017 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, al examinar la caducidad de un procedimiento sancionador

en el que el órgano competente había decretado la suspensión del plazo máximo para resolver con carácter retroactivo, precisando la Sentencia que *“(...) no cabe decretar la suspensión en fecha 10 de octubre y acudir a los efectos del cómputo de la caducidad a otra anterior – el 6 de octubre- debiendo parificarse ambas fechas y efectos en aras al principio de seguridad jurídica que preside la actuación de la Administración.*

Como es sabido el artículo 57.1 de la Ley 30/92 determina con carácter general la eficacia de los actos administrativos desde el momento en que se dictan y el apartado 3º del reseñado artículo 57 establece con carácter excepcional los supuestos de eficacia retroactiva de los actos de la Administración , entre los que no tiene cabida el aquí analizado (...).”

En consecuencia, el procedimiento ya había caducado en el momento en que se dictó el Decreto de suspensión del plazo máximo para resolver, sin que pueda admitirse la eficacia retroactiva contemplada en el mismo.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

El procedimiento de interpretación contractual sometido a dictamen ha caducado.

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 9 de junio de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 203/20

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid