



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 1 / 2 0 1 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 de febrero de 2010.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la interpretación del contrato de servicios consistente en la elaboración y ejecución de un programa de visitas educativo-ambientales en el complejo medioambiental de Arico durante los cursos escolares 2009-2009 y 2009-2010 (EXP. 22/2010 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Presidente del Cabildo insular de Tenerife, es la interpretación del *"contrato de servicios consistente en la elaboración y ejecución de un programa de visitas educativo-ambientales en el complejo medioambiental de Arico durante los cursos escolares 2008-2009 y 2009-2010"*.

2. La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) se publicó en el Boletín Oficial del Estado nº 261, de 31 de octubre de 2007. Por tanto, en virtud de su disposición final duodécima, entró en vigor el 30 de abril de 2008. Su disposición transitoria primera dispone que los expedientes de contratación iniciados antes de esa fecha se regirán por la normativa anterior y puntualiza: *"A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato"*. Habiéndose publicado en el presente caso el 20 de junio de 2008, fecha posterior a la entrada en vigor de la citada Ley de Contratos del Sector Público, ésta es la legislación aplicable al presente contrato.

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

3. La preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo en materia de interpretación de contratos resultan del art. 11.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y la legitimación del Presidente del Cabildo para solicitar el Dictamen, del art. 12.3 de la misma.

II

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, ha de señalarse que el informe de Intervención no fue solicitado. Tampoco figura el informe de la Asesoría Jurídica. Con ello se incumple el art. 195 LCSP, y más en particular el art. 97 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RLCAP), aprobado por Real decreto 10098/2001, de 12 de octubre.

2. Constan como antecedentes de este procedimiento los siguientes:

El contrato de servicios, consistente en la elaboración y ejecución de un programa de visitas educativo-ambientales en el complejo medioambiental de Arico durante los cursos escolares 2008-2009 y 2009-2010, fue adjudicado a la Fundación A.T., por acuerdo del Consejo de Gobierno Insular adoptado el 8 de septiembre de 2008, formalizándose el 1 de octubre de 2008.

El Programa de Educación Ambiental Recíclope se viene desarrollando desde el año 2005, presentando varias novedades en la edición 2008-2010. Entre ellas se encuentran la adaptación, ilustración y edición de 4.000 ejemplares del cuento "El Arco Iris de Recíclope", así como su adaptación como obra de teatro para su representación en los colegios.

Durante la ejecución del presente contrato se puso en conocimiento del Cabildo de Tenerife un ejemplar del citado cuento, editado por A.T. con la colaboración de Caja Canarias Obra Social y Cultural.

Analizado el contenido del cuento, el 23 de marzo de 2009 se emite informe por el servicio técnico responsable del contrato, así como por el Jefe del Servicio Técnico de Sostenibilidad de Recursos y Energía, en el sentido de que el citado cuento supone un incumplimiento defectuoso del contrato.

Así pues, el 25 de marzo de 2009 se propone, acordándose el día 30 en Sesión Ordinaria del Consejo de Gobierno Insular, la iniciación de expediente *"sobre ejecución defectuosa del contrato de servicios (...)"*, con fundamento en que, según se señala en aquél *"Básicamente la situación se reduce a una actuación unilateral de la empresa contratista, consistente en la edición, impresión y difusión del cuento"*

“El Arco Iris de Recíclope”, desatendiendo las estipulaciones del contrato, ya que: 1) no se solicitó autorización previa al Cabildo Insular de Tenerife en relación con el cambio de denominación del cuento, pasando de “El Arco Iris de Recicleto” a “El Arco Iris de Recíclope”. 2) No se solicitó autorización previa al Cabildo sobre el contenido del cuento, con el objetivo de adecuarlo al Plan Territorial de Residuos de Tenerife (PTEOR); incumpliendo así A.T. el compromiso, adquirido en su propuesta, de adaptar el citado cuento a la filosofía y características del presente contrato para ser aprovechado como recurso educativo, según los propios términos de la propuesta presentada. 3) Se incluyó en el cuento un texto de agradecimiento al Cabildo de Tenerife por la cesión desinteresada del nombre Recíclope para su uso en dicha publicación, lo cual es, cuanto menos, una información errónea al no haberse producido tal cesión. Como agravante, ni siquiera se incluyó la imagen corporativa de esta Corporación Insular”.

Del acuerdo de iniciación se da traslado al interesado el 17 de abril de 2009, presentando éste alegaciones al respecto el 30 de abril de 2009, en la que se manifiesta la comunicación fluida de la fundación con el Cabildo en todo momento, y el contenido del cuento, acorde con tales conversaciones y con el Programa.

A estas alegaciones se da respuesta por el Servicio el 11 de junio de 2009.

El 18 de junio de 2009 se solicita informe a la Asesoría Jurídica, que, sin embargo, no consta en el expediente.

El 19 de octubre de 2009 se emite informe por parte del Servicio proponiendo declarar a la contratista responsable de incumplimiento leve del contrato en los términos ya expuestos en relación con lo previsto en la cláusula 31.2.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato, con imposición de las penalidades y medidas que procedan. Este informe entiende que está en cuestión la interpretación de tal clausulado, y que con carácter previo habrá de procederse a su esclarecimiento, para lo cual considera preceptivo, en caso de oposición del contratista solicitar Dictamen de este Consejo Consultivo.

Notificado trámite de audiencia al interesado el 27 de octubre de 2009, éste presenta alegaciones en las que manifiesta que “los hechos acreditativos no evidencian un incumplimiento (...) no existiendo ninguna conducta infractora de las obligaciones por la Fundación”.

El 1 de diciembre de 2009 se dicta informe propuesta de resolución que se somete, el día 14 de enero de 2010 (RE 18-01-10) a Dictamen de este Consejo. Tal Propuesta de Resolución propone acordar declarar a la Fundación A.T. responsable de un incumplimiento leve del PCAP, y amonestarla por escrito conforme a la cláusula 31.2.5 del mismo.

III

1. La primera cuestión que habrá de analizarse es si nos encontramos ante un conflicto de interpretación del contrato, o si por el contrario se trata de un mero disenso sobre la aplicación del mismo. Esclarecer este punto resulta obligado para establecer la preceptividad de este Dictamen, de la cual también constituye un requisito que la contratista se haya opuesto a la interpretación formulada previamente por la Administración.

2. La interpretación jurídica busca la comprensión de las expresiones lingüísticas y del sentido normativo de un concreto precepto legal o de una cláusula contractual; pero para que la interpretación sea necesaria, tales expresiones y sentido normativo han de ser confusas o problemáticas, o no aceptadas por las partes de una relación jurídica. En definitiva, y en lo relativo a la interpretación de los contratos, para que la interpretación resulte necesaria, previamente habrá de haberse planteado por las partes del mismo un disenso entre sus respectivas comprensiones del contenido de aquél. La interpretación es posible y procedente cuando hay margen para la interpretación, no cuando la cláusula contractual en cuestión es unívoca y no permite dudar de su sentido jurídico.

3. En el presente caso la cuestión fundamental planteada por la Administración es la de un incumplimiento por el contratista de alguna de las cláusulas administrativas particulares y de la propia propuesta que formuló en el proceso de adjudicación. La Administración insular entiende, además, que está planteada una cuestión de interpretación particularmente en lo relativo al sentido y alcance de la obligación de adaptar el contenido del cuento. Pero lo cierto es que no adelanta, como exige el art. 97 RLCAP una propuesta interpretativa; simplemente reprocha a la contratista, sin duda con razón, que ésta no haya sometido previamente el texto adaptado a su consideración, para aceptarlo o rechazarlo. No se formula pues, una interpretación del término contractual "adaptación", sino que, simplemente, se señala el incumplimiento de una obligación por la contratista, al tiempo que se adelanta su disconformidad con el contenido encargado de la obra adaptad. La buena

gestión de los asuntos públicos no consiste en interpretar las determinaciones jurídicas claras e indubitables, sino en aplicarlas con diligencia

4. Tampoco puede afirmarse, en puridad, que se dé una oposición de la contratista, tanto por la inexistencia de propuesta interpretativa de la Administración, a la que esta pudiera oponerse, como por las circunstancias de que A.T. se limitara a no considerar subsumible su conducta en ningún concreto tipo de infracción. Mientras la Administración califica determinada conducta de la contratista como constitutiva de una concreta infracción, ésta entiende no haberla cometido. Hay, por tanto, una mera discrepancia acerca de la ejecución del contrato.

5. No nos encontramos, pues, ante un conflicto interpretativo, sino ante una mera cuestión de ejecución de contrato. La intervención del Consejo Consultivo de Canarias está prevista en relación con el ejercicio por la Administración de la facultad exorbitante de interpretar el contrato, con la finalidad de ponderar jurídicamente los términos de la misma. Abundante es ya nuestra doctrina sobre esta materia; baste citar como muestra el Dictamen 34/2005, que interpreta un contrato de concesión de abastecimiento de agua, para determinar a cuál de las partes corresponde abonar el coste de la energía eléctrica utilizada, o el 220/2009, que abordó la interpretación de dos cláusulas del pliego de prescripciones administrativas y técnicas, respecto de cuyo significado jurídico discrepaban Administración y contratista. No es éste el caso que nos ocupa en el presente Dictamen, done la discrepancia no versa sobre el contenido y alcance de una cláusula del contrato, sino sobre el incumplimiento de algunas de ellas por el contratista. Por eso, no le corresponde en este caso al Consejo Consultivo entrar a valorar la correspondencia o no de la conducta de la contratista con lo preceptuado en las cláusulas contractuales, pues su intervención sólo resultaría preceptiva para esclarecer el sentido y alcance de tales cláusulas, en el supuesto, por lo demás, de disenso entre contratista y administración, lo que no es el caso. Al no encontrarnos ante una cuestión de interpretación, y ante la ausencia de oposición de la contratista, no resulta preceptivo el Dictamen de este Consejo.

CONCLUSIÓN

En el presente caso, no resulta preceptivo el Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.