



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de enero de 2019.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto del Rosario en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de interpretación de la cláusula 31.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, que rigen la contratación administrativa de servicios de limpieza, mantenimiento y portería de las instalaciones del citado Ayuntamiento (EXP. 589/2018 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, es la Propuesta de Resolución por la que se interpreta la cláusula 31.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, que rigen la contratación administrativa de servicios de limpieza, mantenimiento y portería de las instalaciones del referido Ayuntamiento.

2. En relación con la intervención de este Consejo en el ámbito de la interpretación contractual, dada la fecha de la adjudicación, resulta de aplicación lo dispuesto en los arts. 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 (TRLCSP) y 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en relación ambos preceptos con en el art. 11 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Esa normativa de contratos resulta aplicable por aplicación del apartado segundo de la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, que dispone que los contratos administrativos adjudicados antes de su entrada en vigor se registrarán por la normativa anterior, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción.

3. El art. 210 TRLCSP (actual 261 LCSP) incluye entre las prerrogativas de la Administración, además de modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta, la de interpretar los contratos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, a cuyos efectos habrá de instruirse un procedimiento en el que se dará audiencia al contratista y en caso de oposición de éste, se habrá de solicitar el dictamen de este Consejo.

II

1. Los hechos más relevantes son los siguientes:

- Con fecha 3 de diciembre de 2014, y mediante Resolución n.º 3.219, el Concejal delegado de Contratación adjudica el contrato administrativo de servicios de limpieza y mantenimiento de las instalaciones y portería de las instalaciones del Ayuntamiento de Puerto del Rosario a la entidad (...).

- El 8 de octubre de 2015, y mediante Resolución del Concejal delegado de Contratación 2.746, se designa a (...) como responsable del contrato administrativo del servicio de limpieza, mantenimiento y portería de las instalaciones de Puerto del Rosario, siendo las funciones y actuaciones a desarrollar las descritas en la Disposición General 23 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, así como el desarrollo y control económico y técnico de la ejecución conforme a las determinaciones contenidas en el expediente de contratación y en la oferta del concesionario, a cuyo efecto se ha de entregar una copia diligencia a la notificación de esta resolución.

- Mediante Resolución n.º 1.306 y n.º 1.307, ambas de fecha 12 de mayo de 2016, se aprobaron las liquidaciones del primer y segundo semestre de ejecución del contrato administrativo de servicios de limpieza y mantenimiento de las instalaciones y portería de las instalaciones del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, teniendo en cuenta los informes emitidos por parte de la responsable del contrato.

2. Se presenta en la Administración municipal escrito con fecha 24 de mayo de 2016 (R.E. n.º 9.560), suscrito por la representación de la entidad (...), en el que se solicita que se consideren las dudas que puede plantear la interpretación de la cláusula 31.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, relativa a la liquidación semestral, que expone que sólo se abonará por semestre una doceava

parte de la liquidación, por considerar que lleva aparejado un enriquecimiento injusto de la Administración.

3. Se inicia expediente de interpretación de la cláusula 31.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, relativa a la liquidación semestral, que expone que sólo se abonará por semestre una doceava parte de la liquidación, emitiendo a tal efecto Resolución del Concejal delegado de Contratación n.º 816, de 28 de marzo de 2017 en la que se acuerda lo siguiente:

«Primero.- Desestimar las alegaciones presentadas en ésta Administración con fecha 24 de mayo de 2016 y R.E. nº 9.560, suscrito por (...) en representación de la Entidad (...) en el que se solicita que se consideren las dudas que puede plantear la interpretación de la cláusula 31.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, relativa a la liquidación semestral, que expone que sólo se abonará por SEMESTRE una doceava parte de la liquidación, del contrato administrativo de servicios de limpieza y mantenimiento de las instalaciones y portería de las instalaciones del Ayuntamiento de Puerto del Rosario por considerar que lleva aparejado un enriquecimiento injusto de la Administración, por los motivos expuestos en los apartados anteriores en virtud de los artículos (...).

Segundo.- El artículo 211 del TRLCSP y el artículo 114 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local establecen que la tramitación de los expedientes de interpretación de los contratos administrativos exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

Audiencia al contratista.

Informe de la Secretaria General Informe de Intervención.

Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

Tercero.- Conceder un plazo de 10 días hábiles a la entidad (...) para que manifieste su conformidad o disconformidad con la interpretación propuesta, de acuerdo con lo establecido en la normativa de aplicación (...).

4. Con fecha 10 de abril de 2017 (R. E. n.º 6.608) se presentan alegaciones por parte de la Entidad (...) en tiempo y plazo. Estiman entre otras las siguientes:

1º).- El Ayuntamiento de Puerto del Rosario viene obligado al cumplimiento del contrato administrativo de servicios de limpieza, mantenimiento y portería de las instalaciones del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, con estricta sujeción a lo pactado y por ello, con estricta sujeción a la oferta de su mandante.

2º).- Por otra parte alegan que los términos del contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, y que pretende no abonar el precio que la misma ofertó.

3º).- La potestad de interpretación del contrato no puede utilizarse para modificar el mismo, pero sí para solucionar las dudas y ambigüedades de sus cláusulas, y por ello para solucionar la evidente contradicción que existe entre el contrato y en particular en la cláusula 31.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, al ser este un contrato oneroso, que habrá de ser interpretado a favor de la mayor reciprocidad de las prestaciones.

4º).- La interpretación efectuada por el Ayuntamiento, supone un enriquecimiento injusto para el mismo, correlativo con un empobrecimiento de su mandante.

5. Consta informe de la que fuera nombrada responsable del contrato, (...), solicitado a instancias de la Corporación Municipal, de fecha 30 de julio de 2018, en el que se hace una recopilación de las liquidaciones semestrales del contrato de referencia y en el que se expone que la cantidad a abonar respecto a las liquidaciones semestrales correspondientes a la doceava parte del 30% del precio ofertado durante todo el contrato asciende a la cantidad de 49.609,28 euros.

LIMPIEZA-MANTENIMIENTO Y PORTERIA

SEPT/FEB. 2016 10.733,93 € 4.795,87 €

MAR/AGOS. 2016 6.327,36 € 3.214,80 €

SEPT/FEB. 2017 9.604,02 € 4.058,04 €

MAR/AGO. 2017 7.344,26 € 34.009,57 €

TOTAL 34.009,57 € 15.599,71 €

Dicha cantidad se obtiene de los informes entregados los cuatro semestres de duración del contrato, desde octubre del año 2016 y hasta agosto 2017. Se aportan anexos que describen como realizaron las propuestas de liquidación por semestre.

6. La Propuesta de Resolución desestima la petición formulada por la representación de la entidad (...) en la que solicita la interpretación de la cláusula 31.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, en el sentido de que la liquidación de una doceava parte de la liquidación del contrato administrativo de servicios de limpieza, mantenimiento y portería de las instalaciones del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, se realice mensualmente y no semestralmente,

como pone la cláusula 31.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, por considerar que esa liquidación semestral lleva aparejado un enriquecimiento injusto de la Administración.

III

1. La cláusula 31.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que rige la licitación establece lo siguiente:

«Los licitantes ofertarán los precios unitarios descritos en la cláusula 4.2 de este pliego calculados conforme a la estructura descrita en la justificación de precios base de licitación.

Se considerará por los licitantes que en el precio unitario €/m²/año de superficie objeto de contrato, para cada tipo de servicio, que oferten se entenderán incluidos todos los costes directos e indirectos imputables al personal, incluida la parte proporcional de trabajos técnicos tales como limpieza de cristales, de fachadas, fitosanitarios, mantenimiento preventivo y correctivo, sustitución de elementos de la dotación etc., Seguridad Social, los derivados de sustitución por vacaciones, antigüedad, y otros pluses o conceptos, así como la sustitución por motivos de absentismo laboral, etc.; se incluyen los costes de la maquinaria, los materiales fungibles de reposición y otros productos necesarios para la ejecución del contrato, los medios auxiliares y maquinaria propia de la actividad.

También se incluyen los gastos generales y el beneficio industrial, así como cualquier tipo de impuesto sea estatal, autonómico o local que grave la ejecución del contrato.

Todos los trabajos, medios auxiliares y materiales que sean necesarios para la correcta ejecución del contrato, se considerarán incluidos en el precio unitario ofertado, aunque no figuren todos ellos especificados en la descomposición o descripción de los precios.

Igualmente todos los gastos que por su concepto sean asimilables a cualquiera de los que, bajo el título genérico de costes indirectos se mencionan en los apartados anteriores se considerarán siempre incluidos aun cuando no figuren en la justificación de precios.

31.2 De la retribución del contratista, clase y cuantía

La retribución que el contratista perciba por la prestación del servicio provendrá directamente del Ayuntamiento, a tal efecto se practicará:

Una liquidación mensual, que se obtendrá por aplicación a los m² de superficie de las instalaciones y dependencias objeto de contrato, según el tipo de servicio de que se trate, de un 70% del precio unitario ofertado €/m²/año de superficie, aplicado al mismo la revisión de precios prevista en este pliego, y el resultado se dividirá entre doce partes, de manera que la liquidación mensual será una doceava parte, que se liquidará con carácter fijo, previa

presentación de factura que reunirá las formalidades descritas en este pliego que deberá ser conformada por el Responsable del Contrato.

Se procederá a su abono al contratista dentro de los plazos y efectos previstos en el TRLCSP, debiendo el contratista aportar junto con la factura un certificado específico de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias emitido, a los efectos establecidos en el artículo 43 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, por la Administración tributaria durante el mes anterior del periodo de facturación, así como una certificación expedida por la Tesorería General de la Seguridad Social de encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social durante el mes anterior al periodo de facturación de que se trate.

Si la Administración no hiciere efectiva al contratista la contraprestación económica o no entregare los medios auxiliares a que se obligó en el contrato dentro de los plazos previstos en el mismo y no procediese la resolución del contrato o no la solicitase el contratista, éste tendrá derecho al interés legal de las cantidades o valores económicos que aquellos signifiquen, de conformidad con lo establecido en el TRLCSP.

A los efectos prevenidos en la disposición adicional 33 del TRLCSP según redacción del R.D.L. 4/2013 se incluirá en la factura la identificación del órgano administrativo con competencia en materia de contabilidad pública correspondiendo esta función al interventor general de la corporación; así como la identificación del órgano de contratación en esta licitación, el pleno de la corporación; y del destinatario, en este expediente es el servicio de mantenimiento y gestión de servicios públicos adscrita al Área de Urbanismo, Medio ambiente, Obras y Servicios Públicos.

Se liquidará semestralmente, por aplicación a los m² de superficie de las instalaciones y dependencias objeto de contrato, según tipo de servicio de que se trate, en el semestre de referencia que se trate, el 30% del precio unitario ofertado €/m²/año de superficie, aplicado al mismo la revisión de precios prevista en este pliego, y el resultado se dividirá entre doce partes, de manera que la liquidación semestral será una doceava parte, que se liquidará con carácter variable en función del resultado de la aplicación de los siguientes indicadores de control de calidad prestacional, establecidos con la finalidad de conocer el correcto funcionamiento de la ejecución del contrato, a cuyo contenido deberá estar el contratista, comprometiéndose a su cumplimiento (...)».

2. La Propuesta de Resolución se basa en que la cláusula 14.1.1.1 del PCAP expone que la presentación de proposiciones supone por parte de la persona licitadora la aceptación incondicional de las cláusulas del Pliego y que reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para contratar con la Administración. Este hecho se pone de manifiesto también en el art. 145.1 del TRLCSP que establece que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de

cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, por lo que la entidad (...), al presentar su oferta a la licitación del contrato administrativo de servicios de limpieza y mantenimiento de las instalaciones y portería de las instalaciones del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, aceptaba la condición establecida en la cláusula 31.2 del PCAP respecto a la liquidación semestral.

También justifica la Propuesta de Resolución la desestimación de la interpretación sugerida por la contrata, en que esta participó en la licitación sin impugnar los Pliegos que la rigieron, de donde resulta su aceptación de los mismos, incluida por tanto la cantidad fijada como retribución óptima. En este sentido, de forma reiterada la jurisprudencia ha considerado que las cláusulas y prescripciones técnicas contenidas en los actos preparatorios del contrato, en cuanto no fueron oportunamente impugnadas, han de considerarse aceptadas, de manera especial por quienes han concurrido a la correspondiente licitación, asumiendo así que tales pliegos se convertirían en ley del contrato (SSTS de 18 de abril de 1986, 3 de abril de 1990, 12 de mayo de 1992, 25 de mayo de 1999, 9 de febrero y 19 de marzo de 2001, 26 de junio de 2004, y 26 de diciembre de 2007, entre otras).

El criterio hermenéutico debe ser proclive a integrar los principios rectores de la contratación pública como son el de igualdad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de las licitaciones, y salvaguarda de la libre competencia, de forma que la disparidad de las cláusulas no pueden ser perjudiciales para que los licitadores presenten su oferta en condiciones de igualdad, competencia y transparencia.

Razona la Administración que mientras la cláusula 31.2 del PCAP no sea declarada nula, bien a través del procedimiento de revisión de oficio, bien por decisión judicial, no puede tenerla por inexistente y debe aplicarla a la hora de realizar la liquidación semestral del 30% de la retribución del contratista.

Así, la pretensión del contratista es que a efectos de su retribución sólo se tenga en cuenta lo estipulado en la oferta de la adjudicataria, obviando precisamente la cláusula 31.2 del pliego de cláusulas administrativas que es propiamente la que define la retribución del contratista, por cuanto considera que dicho acto supone un incumplimiento por parte de la Administración en cuanto al abono del precio del contrato. La Corporación no pretende enriquecerse injustamente con el contrato de referencia, pero tampoco puede realizar abonos a la entidad adjudicataria de forma

que se incumpla el pliego de cláusulas administrativas y se pueda alegar actuaciones que no tengan cabida dentro del marco legal que rige la citada contratación. La interpretación que realiza la entidad adjudicataria, sin embargo, no puede sostenerse porque supone un incumplimiento del PCAP, que constituye la ley del contrato, ya que supone dejar sin efecto lo establecido en la cláusula 31.2.

Si se aceptara su tesis, sigue el razonamiento, se estaría operando por la vía de la interpretación del contrato una modificación del mismo, lo que se encuentra vedado por el TRLCSP, ya que las modificaciones contractuales han de seguir su propio procedimiento. La potestad de interpretación que a la Administración otorga el art. 211 LCSP sólo puede utilizarse para solucionar las dudas y ambigüedades de sus cláusulas, no para alterar las condiciones que rigieron la contratación y que quedaron determinadas en el Pliego.

Por último, se oponen a la pretensión del contratista insistiendo en que las cláusulas del contrato y del PCAP constituyen la Ley del contrato (arts. 25 y 115 del TRLCSP). Mientras estas cláusulas no sean anuladas o modificadas a través de los procedimientos establecidos al efecto, vinculan a ambas partes sin que ninguna de ellas se pueda desvincular unilateralmente de su cumplimiento. Así lo confirman las Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 15 de marzo de 2007, RJ/2007/2897; de 16 de abril de 2008, RJ/2008/2458; y de 29 de septiembre de 2009, RJ2010/343.

3. Este Consejo no puede sino coincidir con la Propuesta de Resolución en la desestimación de la interpretación realizada por la empresa contratista.

En efecto, como ya hemos manifestado en nuestro DCC 190/2016, de 20 de junio, en el que se analizaba un supuesto similar al presente, «la interpretación pretendida por la contratista no puede sostenerse porque supone un incumplimiento del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que constituye la ley del contrato, ya que supone dejar sin efecto lo establecido en la cláusula 3.2 PCAP (en este caso, 32.2). El contratista participó en la licitación sin impugnar los pliegos que la rigieron, de donde resulta su aceptación de los mismos, incluidas por tanto las cantidades fijadas como retribución en la cláusula 3.2 PCAP y la forma de procederse para aplicar el precio de cada tramo, así como la forma de revisión de precios contenida en la cláusula 8 PCAP (En el caso que nos ocupa, 4.2). En este sentido, de forma reiterada la jurisprudencia ha considerado que las cláusulas y prescripciones técnicas contenidas en los actos preparatorios del contrato, en cuanto no fueron oportunamente impugnadas, han de considerarse aceptadas, de manera especial por

quienes han concurrido a la correspondiente licitación, asumiendo así que tales pliegos se convertirían en ley del contrato (SSTS de 18 de abril de 1986, 3 de abril de 1990, 12 de mayo de 1992, 25 de mayo de 1999, 9 de febrero y 19 de marzo de 2001, 26 de junio de 2004, y 26 de diciembre de 2007, entre otras)».

Es de destacar la rotundidad de la reciente STS. 1615/2018 de 14 noviembre, en la que el alto Tribunal manifiesta: «Nuestra jurisprudencia es unánime al afirmar que la falta de impugnación de los pliegos convalida sus vicios, a menos que se trate de vicios de nulidad de pleno derecho y, en tal caso, incluso, debería haberse seguido una acción de nulidad con sujeción a los criterios generales de ésta. Por todas, sentencias de 4 de noviembre de 1997 (Apelación 1298/1992), 28 de junio de 2004 (RJ 2004, 5448) (Casación 7106/2000), 11 de julio de 2006 (RJ 2006, 8471) (Casación 410/2004) y 26 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 840) (Casación 634/2002). Esa doctrina tiene su fundamento en la naturaleza contractual y no reglamentaria de los pliegos de cláusulas, unida a los principios de buena fe y seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido».

En definitiva, a la luz de esta jurisprudencia consolidada hemos de concluir que la Propuesta de Resolución, desestimatoria de la solicitud del contratista de una interpretación de la cláusula 31.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen la contratación administrativa de servicios de limpieza, mantenimiento y portería de las instalaciones del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, en el sentido de que la liquidación de una doceava parte de la liquidación del contrato administrativo de referencia se realice semestralmente, es conforme a Derecho, toda vez que el sentido de la cláusula, tal como se ha transcrito anteriormente, no ofrece duda alguna, habiendo declarado reiteradamente la jurisprudencia que para la interpretación de los contratos hay que tener en cuenta en primer lugar el sentido literal y expreso de sus cláusulas, para deducir ante la posible imprecisión de ellas, cual sea la intención de los contratantes, acomodada a la naturaleza y efectos deducibles de las relaciones contractuales en litigio, esto es, siendo de aplicación preferente el criterio previsto en el art. 1281 del Código Civil que dispone que «Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas», por lo que a la vista de la claridad de los términos del contrato, que por otra parte, fueron aceptados por la contratista al efectuar la licitación, llevan a desestimar la interpretación pretendida por esta.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que se opone a la interpretación de la cláusula 31.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen la contratación administrativa de servicios de limpieza, mantenimiento y portería de las instalaciones del Ayuntamiento de Puerto del Rosario instada por el contratista, se considera conforme a Derecho, por las razones contenidas en el Fundamento III.