



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº 82/2011

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 11 de abril de 2011, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Totana, mediante oficio registrado el día 2 de marzo de 2011, sobre interpretación del contrato de la concesión de los servicios municipales de agua potable y alcantarillado del municipio de Totana (expte. **45/11**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 4 de julio de 1997 el Pleno del Ayuntamiento de Totana adjudicó a x (la contratista) el contrato de gestión de los servicios de abastecimiento de agua potable a domicilio y de alcantarillado de dicho Ayuntamiento, contrato que fue suscrito el 7 de agosto de 1997.

SEGUNDO.- El Pliego de Condiciones recoge entre otras prescripciones las siguientes:

Primera, apartado 2.

"Al objeto de esta adjudicación, se entenderá: Por AYUNTAMIENTO, el Ayuntamiento de Totana y cuantos órganos o entidades dependan en la actualidad o en el futuro puedan depender del mismo (Organismos Autónomos Administrativos, sociedad privada municipal, etc.)".

Decimoséptima, apartado 7.

Entre las potestades del Ayuntamiento se recoge la de *"Interpretar el Pliego, contrato que se formalice, Reglamento de los Servicios y Ordenes de los Servicios"*.

Trigésimotercera.

"Los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación del contrato, indicados por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuye, serán los siguientes:

(...) B) Mejoras ofertadas, autoconsumos y restantes aspectos económicos de la oferta

no contemplados en el apartado anterior (referente al canon total), hasta un máximo de diez puntos".

Trigésimocuarta.

Entre la documentación a incluir en el sobre relativo a la proposición económica se hace referencia en el apartado g) a la *"oferta relativa a los autoconsumos municipales (cuantía, régimen, exenciones, etc.)*, y en el apartado i) a las *"mejoras de los licitadores, debidamente descritas y cuantificadas económicamente"*.

Cuadragésimoquinta.

"La demanda de agua potable generada por el Ayuntamiento tendrá carácter gratuito, hasta el límite del 10% del total de los caudales suministrados en alta a los depósitos municipales. Este porcentaje podrá ser mejorado por los licitadores en sus ofertas".

Cuadragésimosexta.

"Para la facturación al Ayuntamiento del servicio de alcantarillado, se tendrán en cuenta los mismos criterios que para los autoconsumos de agua potable".

TERCERO.- Por su parte el contrato en su cláusula Quinta, apartado 3º, establece que la contratista queda obligada al cumplimiento de cuantas prescripciones se deriven de la oferta que le ha sido aceptada, en cuanto las mismas beneficien al Ayuntamiento de Totana y no sean contrarias a lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas regulador.

Por otro lado el Anexo III del Contrato, denominado "Resumen de la Oferta Base de --", contiene los siguientes datos que interesan a los efectos del asunto objeto del presente Dictamen:

- En la oferta base (folio 73), en el apartado *"m³ autoconsumos municipales"*, se indica *"sin límite"*.

- En la oferta variante número 1 (folio 74), en el mismo apartado *"m³ autoconsumos municipales"*, también se hace constar *"sin límite"*.

- En el apartado G), denominado "OFERTA AUTOCONSUMOS MUNICIPALES", se indica lo siguiente:

"Cumpliendo lo estipulado en las cláusulas 45ª y 46ª del Pliego de Condiciones, en cuanto a los autoconsumos municipales, nuestra oferta ofrece las siguientes ventajas respecto a:

Cantidad.

Ofertamos que la demanda de agua potable generada por el Ayuntamiento tendrá carácter gratuito sin especificar límite alguno.

Régimen de exenciones.

Los consumos municipales estarán exentos de facturación por el servicio de abastecimiento de agua potable.

También estará exenta de facturación por el servicio de alcantarillado la producción de aguas residuales por el ayuntamiento".

CUARTO.- El Ingeniero Técnico Municipal emite, con fecha 10 de enero de 2011, informe del siguiente tenor:

"Atendiendo a lo ordenado por el concejal responsable sobre la gratuidad de los autoconsumos de agua potable y alcantarillado en las instalaciones municipales relativas a la Residencia de la Purísima y la piscina cubierta sita en el barrio del Parral, el técnico que suscribe, en base a los documentos que rigen la concesión de los Servicios de Aguas, informa de los siguientes puntos:

- La concesión de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado está a cargo de la empresa -- y los documentos que la rigen lo forman el Pliego de Condiciones, el contrato y la oferta presentada por aquélla.

- En el Pliego de Condiciones, en sus cláusulas 45ª y 46ª se exigía, a mejorar por los licitadores, un mínimo de gratuidad en las facturaciones de los autoconsumos por agua potable y alcantarillado hasta un máximo del 10%.

- En la oferta de --, presentada en el proceso de adjudicación, y en el contrato firmado entre representantes de ésta y municipales se especifica, en el punto G denominado "oferta autoconsumos municipales", que la demanda de agua potable generada por el ayuntamiento tendrá carácter gratuito sin especificar límite alguno; al mismo tiempo, se expone que los consumos municipales estarán exentos de facturación por los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado.

- Las instalaciones relativas a la Residencia de la Purísima y la piscina cubierta sita en el barrio del Parral corresponden a propiedad municipal y, además, tienen un carácter público, por lo que el autoconsumo y su correspondiente facturación por agua potable y alcantarillado gozan de plena gratuidad".

QUINTO.- Previa propuesta del Concejal de Servicios, la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 13 de enero de 2011, acuerda interpretar el contrato que nos ocupa, entendiendo *"que entre las obligaciones del contratista incluye y comprende que las instalaciones relativas a la Residencia de la Purísima y la Piscina Cubierta sita en el barrio del Parral corresponden a propiedad municipal y, además, tienen un carácter público, por lo que el autoconsumo y su correspondiente facturación por agua potable y alcantarillado gozan de plena gratuidad; atendiendo a los documentos que rigen la contratación como es el contrato, el pliego de condiciones y la oferta que presentó el contratista".*

SEXTO.- Dada audiencia a la contratista, adujo que, en su criterio, existe contradicción entre el Pliego de Condiciones y la oferta que, en su día, realizó, porque en el Pliego se señala

como límite de gratuidad de los autoconsumos municipales un 10% y, por lo tanto, la mejora que ofertaba dicha gratuidad sin límite alguno contradecía el Pliego cuyo contenido debe, a su juicio, prevalecer sobre el de la oferta.

Por otro lado señala que tanto la Residencia de la Purísima como la Piscina Cubierta Municipal, "están gestionadas en régimen de concesión por dos mercantiles, que son las que se benefician del consumo de agua, por lo que en este supuesto no se cumple la condición establecida de que el consumo de agua repercuta directamente en beneficio municipal y, por lo tanto, no cabe aplicar lo establecido en la oferta y en el Pliego relativo al consumo gratuito".

SÉPTIMO.- El 16 de enero de 2011 la Secretaria de la Corporación Local emite informe jurídico en el que, en lo que se refiere a la cuestión origen de la controversia, señala lo siguiente:

"En cuanto a los autoconsumos de agua potable, la cláusula cuadragésimo quinta, del pliego de condiciones administrativas establece que:

?La demanda de agua potable generada por el Ayuntamiento tendrá carácter gratuito, hasta el límite del 10% del total de los caudales suministrados en alta a los depósitos municipales. Este porcentaje podrá ser mejorado por lo licitadores en sus oferta?.

En atención a esta cláusula la empresa --, en su oferta, presentada en el momento de ser licitador, establece:

?Cumpliendo lo estipulado en la cláusula 45 y 46 del Pliego de Condiciones, en cuanto a los autoconsumos municipales, nuestra oferta ofrece las siguientes ventajas respecto a Cantidad: ofertamos que la demanda de agua potable generada por el Ayuntamiento tendrá carácter gratuito sin especificar límite alguno?.

La empresa -- interpreta que existen contradicciones entre lo recogido en el pliego de condiciones y la oferta de -- y en atención al orden de prelación de normas aplicable, los autoconsumos municipales tendrán carácter gratuito hasta el límite del 10% del total de los caudales suministrados en alta a los depósitos municipales.

Así las cosas parece que a juicio de la concesionaria la oferta que presentó en su día no tuviera carácter vinculante y la oferta base es vinculante porque forma parte del contenido obligacional del contrato. Además mediante dicha oferta se mejoró lo establecido en el pliego y fue un criterio a tener en cuenta en la adjudicación, como así lo establece la cláusula trigésimo tercera del pliego de condiciones administrativas (mejoras ofertadas, autoconsumo y restantes aspectos económicos de la oferta no contemplados en el apartado anterior hasta un máximo de 10 puntos), por tanto no hay contradicción sino que a través de la oferta se mejoran los límites establecidos en el pliego, lo cual a su vez fue un aspecto a tener en cuenta en la adjudicación. En base a ello considero correcta la interpretación planteada, pues el consumo de agua del Residencia de Ancianos y de la Piscina Municipal (son edificios de titularidad del Ayuntamiento) son autoconsumos del Ayuntamiento que conforme al pliego son gratuitos y conforme a la oferta base de -- sin límite alguno, (la cual forma parte del contenido obligacional de los contratos) por lo que debe ser cumplida del mismo modo que el resto de normas aplicables".

OCTAVO.- La Junta de Gobierno Local en reunión celebrada el día 17 de febrero de 2011 acordó lo siguiente: 1º) desestimar las alegaciones presentadas por la contratista frente a la interpretación llevada a cabo en el acuerdo adoptado el 13 de enero de 2011; 2º) solicitar Dictamen de este Consejo Jurídico; 2º) notificar el acuerdo a la empresa adjudicataria.

Tras ello fue solicitado el Dictamen de este Consejo Jurídico, en donde tuvo entrada la solicitud con su expediente el 2 de marzo de 2011.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

De conformidad con el artículo 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo (LCJ), en concordancia con el 195.3, a) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), el presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al haberse formulado oposición por parte de la contratista.

SEGUNDA.- Competencia, régimen jurídico aplicable y procedimiento.

I. Competencia.

Adjudicado el contrato que nos ocupa por el Pleno del Ayuntamiento (conforme a la atribución competencial que en esta materia efectuaba el artículo 22.2,n) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, hoy recogida en los apartados 1 y 2 de la Disposición Adicional segunda LCSP), la interpretación de aquél corresponde también al Pleno (artículo 194 LCSP y 97.4 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en lo sucesivo RGCAP). En el presente caso al haberse adjudicado el contrato por el Pleno del Ayuntamiento, el órgano competente para proponer y acordar, en su caso, la interpretación contractual lo es también el Pleno y no la Junta de Gobierno, salvo que actuase habilitada por delegación del Pleno, circunstancia que no consta acreditada en el expediente.

II. Régimen jurídico.

Vista la fecha de adjudicación del contrato cuya interpretación se pretende, la normativa de aplicación viene constituida por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) y su reglamento, en aplicación de lo previsto en la Disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000 (TRLCAP), y en la también Disposición transitoria primera de la LCSP. A tenor del artículo 60 LCAP, *"dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta"*. Con idéntica redacción se pronuncia el artículo 194 LCSP.

No obstante, y de acuerdo con reiterada doctrina de este Órgano Consultivo, tributaria a su vez de la del Consejo de Estado, la determinación de la Ley aplicable a los procedimientos de interpretación, modificación y resolución del contrato y a la competencia del órgano para acordar dichas actuaciones se rige por criterios diferentes.

Dado que el expediente de interpretación se inició después de la entrada en vigor de la LCSP, será de aplicación al procedimiento que nos ocupa tanto la citada Ley como el vigente RGCAP, en lo que no se oponga a dicha Ley.

III. Procedimiento.

En el procedimiento instruido se han seguido los trámites esenciales señalados en el artículo 195 LCSP, constando que se ha dado audiencia a la contratista, que ha formulado las alegaciones que ha tenido por conveniente.

No obstante, en lo que se refiere al concreto procedimiento de consulta a este Órgano Consultivo, se han de formular las siguientes observaciones:

1.^a El expediente no incorpora un extracto de secretaría, lo que resulta preceptivo de conformidad con lo establecido en el artículo 46.2,b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo Jurídico, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril (RCJ).

2.^a Las actuaciones realizadas han de culminar con la formal propuesta de interpretación que contenga la voluntad motivada del órgano instructor respecto de dicha modificación, que debe ser el objeto del Dictamen interesado. Del certificado sobre el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno puede entenderse que, al desestimar las alegaciones formuladas por la contratista y solicitar el Dictamen de este Órgano Consultivo, se está proponiendo la aprobación de la interpretación en los términos en que fue notificada a la contratista, pero sería conveniente que la Corporación Local adopte las medidas oportunas para que en próximas consultas se formule la correspondiente propuesta, que ha de incluir la debida separación entre hechos y fundamentos jurídicos aplicables y la parte dispositiva de la misma (art. 46.2,c)1.º RCJ).

TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

I. El objeto de este Dictamen es la interpretación del contrato de gestión de servicios citado, cuya controversia propone resolver el órgano de contratación, en el ejercicio de la prerrogativa de interpretación unilateral que le reconoce el artículo 60.1 LCAP (actualmente, artículo 194 LCSP). La facultad de interpretar los contratos prevista en el citado artículo 60.1, no implica que el órgano de contratación pueda atribuir al contrato el alcance que estime oportuno, sino que en tal cometido ha de guiarse por criterios previstos en el ordenamiento jurídico. En este sentido, a falta de disposición expresa en la normativa administrativa, ha de someterse a los criterios interpretativos establecidos en los artículos 1281 a 1289 del Código Civil (C.c.), que resultan predicables también respecto de los contratos administrativos (art. 7.1 LPAC).

La labor hermenéutica debe, pues, atender fundamentalmente a la voluntad manifestada por las partes que, teniendo en cuenta los contratos administrativos en cuestión, se encuentra plasmada en los documentos de formalización de los mismos (a los que, en el presente caso,

se ha incorporado la oferta de la contratista) y en el Pliego de cláusulas de condiciones. Como prevé el artículo 50.1 LPAC, los pliegos incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y las obligaciones que asumirán las partes en el contrato. Por ello, y tal como ha manifestado este Consejo en numerosos Dictámenes, los pliegos constituyen norma básica para resolver todo lo relativo al cumplimiento y efectos de los contratos administrativos, puesto que en ellos se plasman los derechos y obligaciones de la Administración contratante y del contratista, lo que ha dado lugar a que se les considere como la "ley del contrato".

II. En el supuesto que nos ocupa la controversia se centra en dos cuestiones diferenciadas que deben examinarse por separado:

1. La primera se concreta en determinar cuál sea el límite que ha de aplicarse respecto de la gratuidad en los autoconsumos de agua y alcantarillado por parte del Ayuntamiento. El órgano de contratación mantiene que según la oferta de la contratista dicha gratuidad no estaría sometida a límite alguno, porque de este modo formuló en su momento la oferta económica que, al incorporarse al contrato, tiene fuerza de ley para las partes. Por su parte, la contratista no niega las características de su oferta, pero entiende que su contenido entraría en contradicción con el tenor literal de la cláusula cuadragésimo quinta del Pliego de Condiciones, que establecía que la gratuidad lo sería hasta el límite del 10% de los caudales suministrados al Ayuntamiento, y, por lo tanto, no tendría carácter vinculante.

Reproducidos en los Antecedentes del presente Dictamen el contenido tanto de las cláusulas del Pliego como de las condiciones ofertadas por la contratista, huelga repetirlas aquí. Sólo indicar que, efectivamente, la cláusula 45ª del Pliego, en el concreto aspecto que ahora nos ocupa, no es ejemplo de gran claridad, pero tampoco puede afirmarse que resulte tan confusa que fuerce a aplicar el artículo 1288 C.c., ya que su literalidad permite entender que el límite del 10% viene a operar con carácter de mínimo y no de máximo; lo contrario restaría, con carácter absoluto, valor a lo que se precisa en esa misma cláusula al afirmar que *"este porcentaje podrá ser mejorado por los licitadores en sus ofertas"*. Si la intención de la Administración hubiese sido que la gratuidad del autoconsumo no superase el 10%, no habría posibilitado su mejora. Por lo demás, tal interpretación es la que se corresponde con la propia actuación de la contratista, que de modo claro e indubitado contempla en su oferta la gratuidad del autoconsumo sin límite alguno. Si a la contratista le hubiese suscitado duda la redacción de la citada cláusula, pudo solicitar una interpretación de los términos de la licitación, lo que no hizo. Muy al contrario, mejoró hasta el máximo posible el límite del 10%, consiguiendo así una alta puntuación en la baremación de dicho apartado lo que, obviamente, influyó de manera decisiva en la adjudicación a su favor del contrato. Por ello, carece de sentido y resulta contrario al principio de la buena fe contractual, que ahora mantenga el carácter no vinculante de su oferta por no ajustarse al contenido literal del Pliego. En efecto, hay que recordar que, según establece el párrafo 2º del artículo 1281 C.c., si las palabras pareciesen contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, y aquí la intención de las partes -pese a la mínima confusión que pueda generar la utilización en el Pliego del término *"hasta"*- era, para la Administración, obtener una mejora en dicho porcentaje de gratuidad en los autoconsumos y, para la contratista, ofertar el máximo posible, es decir, el 100%.

Por tanto, conforme a la anterior interpretación de las cláusulas del contrato, del Pliego y de la oferta de la contratista, ésta viene obligada a cumplir en sus estrictos términos el contenido del apartado G) de su oferta, transcrito en el Antecedente Tercero del presente

Dictamen.

2. El segundo incidente de interpretación planteado versa sobre si la gratuidad en el autoconsumo al que se refieren las cláusulas 45ª y 46ª del Pliego de Condiciones alcanza a los que se generen por la Residencia de Ancianos "La Purísima" y por la Piscina Cubierta Municipal sita en el barrio del Parral.

La adecuada solución de la cuestión sometida a Dictamen exige determinar, con carácter previo, qué ha de entenderse por autoconsumo, siendo posible realizar las siguientes interpretaciones:

a) La primera de ellas, que resultaría del tenor literal de la prescripción contenida en el Pliego, sería la que entendiéndose como autoconsumo aquel que generara el Ayuntamiento (entendiendo éste en el sentido que se indica en el apartado 2 de la prescripción primera del Pliego) para satisfacción directa de sus necesidades. Es decir, la gratuidad sólo alcanzaría al consumo cuyo destinatario directo e inmediato fuese el Ayuntamiento, sin que, *sensu contrario*, alcanzase a los consumos que se originasen como consecuencia de la utilización por parte de los ciudadanos de los servicios públicos prestados por el Ayuntamiento.

b) La segunda consistiría en considerar que el autoconsumo incluiría tanto el de carácter doméstico, al que se hace referencia en el párrafo anterior, como a aquellos que se produjesen como consecuencia de la gestión directa de los servicios públicos por parte del Ayuntamiento. Para determinar si ésta era la voluntad concordada de las partes, resultaría necesario acudir, como señala el artículo 1281 C.c., a los actos de los contratantes, coetáneos y posteriores al contrato, pues habiéndose iniciado la relación contractual hace más de tres años, resulta lógico pensar que tal circunstancia ya ha sido clarificada con la propia actuación de las partes. Al no haberse incorporado al expediente documentación alguna en este sentido, no cabe pronunciarse al respecto, lo que no obsta que se pueda dictaminar sobre la consulta, pues, realmente, el supuesto que se plantea a consideración del Consejo es el que a continuación se analiza.

c) La tercera, que resulta ser la más importante porque es sobre la que se ha suscitado la divergencia interpretativa entre el órgano de contratación y la contratista, sería aquella que estimase que el término autoconsumo es comprensivo de la totalidad de los consumos municipales, a saber, los domésticos y los que se produzcan como consecuencia de la prestación de los servicios públicos, sin discriminación alguna respecto de su forma de gestión directa o indirecta. La concepción que ambas partes tienen al respecto es, lógicamente, diferente. El Ayuntamiento estima que la titularidad municipal de ambas instalaciones (residencia y piscina), constituye elemento suficiente para que la gratuidad de los consumos se les aplique. La contratista, por el contrario, rechaza tal posibilidad basándose para ello en el hecho de que la gestión de los servicios que se prestan en ellas se lleve a cabo, en régimen de concesión, por dos mercantiles que serían las que, en última instancia, se beneficiarían de dicha gratuidad, viéndose así conculcado el principio inspirador tanto del Pliego como de la oferta, que sólo contemplarían los consumos municipales.

No deja de ser forzada la interpretación postulada por el Ayuntamiento, manteniendo el carácter omnicomprendido de la gratuidad en los consumos de agua municipales sin atender a elemento diferenciador alguno. La aplicación automática que se pretende podría llevar a un

desequilibrio de los parámetros que sirvieron de base para la elaboración por la contratista de su oferta económica; por ello, careciendo de información complementaria que pudiera introducir algún elemento clarificador en el análisis de esta cuestión (condiciones de la concesión de los servicios prestados en la residencia y en la piscina, por ejemplo), hay que atenerse a lo que dispone el Pliego, sin que sea posible mantener una interpretación extensiva de su contenido, que vaya más allá de lo expresamente dispuesto según su tenor literal, porque así resulta obligado en virtud de lo establecido en el artículo 1281 C.c., en relación con el artículo 1288 del mismo texto legal, acerca de que la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no debe favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad, y admitido que en este punto las prescripciones 45ª y 46ª del Pliego presentan una cierta indefinición y oscuridad en su redacción, su interpretación no puede beneficiar a la Administración en cuanto responsable de dicha redacción, sentido en el que viene manifestándose el Tribunal Supremo, entre otras muchas sentencias, en la de su Sala de Contencioso-Administrativo de 16 de mayo de 1990.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Que procede interpretar el contrato sometido a Dictamen en el sentido de que la contratista está obligada a cumplir en sus estrictos términos el apartado G) de su oferta (folio 93), por lo que se dictamina favorablemente la propuesta interpretativa en lo que a este aspecto se refiere.

SEGUNDA.- Que la gratuidad en el abastecimiento de agua no alcanza a los consumos de los servicios prestados en las instalaciones de la Residencia de Ancianos "La Purísima" y en la Piscina Cubierta Municipal, por estar gestionados indirectamente mediante concesión administrativa, por lo que se dictamina desfavorablemente la propuesta interpretativa en lo que a esta cuestión respecta.

No obstante, V.S. resolverá.