

Dictamen núm. 62/2012, relativo a la interpretación de una cláusula de un contrato relativo al servicio de vigilancia y protección de la sede del Consejo Insular de Eivissa, del polideportivo Infanta Cristina «Es Raspallar», del recinto de Sa Coma y del complejo sociosanitario de Cas Serres, compuesto por el edificio de Servicios Sociales y el Hospital Residencia Asistida celebrado entre el Consejo Insular de Eivissa y la entidad T*

I. ANTECEDENTES

1. El día 13 de noviembre de 2009, el Consejo Ejecutivo del Consejo Insular de Eivissa acordó adjudicar definitivamente y formalizar el contrato para la prestación del servicio de vigilancia y protección de la sede del Consejo Insular de Eivissa, del polideportivo Infanta Cristina «Es Raspallar», del recinto de Sa Coma y del complejo sociosanitario de Cas Serres, compuesto por el edificio de Servicios Sociales y el Hospital Residencia Asistida celebrado entre el Consejo Insular de Eivissa y la entidad T, por un importe de 546.529,82 euros (IVA incluido) por un plazo de ejecución de 24 meses, por resultar la oferta económica más ventajosa para la administración, con la siguiente mejora: 3000 horas durante la duración del contrato a disposición del Consejo Insular de Eivissa, siendo firmado el contrato el día 1 de diciembre de 2009.

2. El día 11 de noviembre de 2011, el arquitecto técnico del Consejo Insular de Eivissa emitió un informe proponiendo la prórroga del contrato por un plazo de 8 meses. Concedido el trámite de audiencia a la entidad T, esta empresa manifestó su conformidad con la prórroga mediante escrito de fecha 22 de noviembre, indicando que «del bolsín de horas ofertadas en su día restaba 1 hora para el periodo de prórroga».

3. El día 24 de noviembre de 2011 los servicios técnicos del Consejo Insular de Eivissa emitieron informe en el sentido de que, a la vista de la mejora ofertada por la entidad T, en su día y el término de prórroga propuesta, le correspondían a esta prórroga un bolsín de 1.000 horas sin coste. Este informe fue notificado a la entidad T concediéndole nuevo trámite de audiencia.

4. La entidad T presentó escrito de alegaciones manifestando que la mejora del bolsín de 3.000 horas sin coste ofertado, lo era para toda la duración del contrato incluida sus prórrogas, por lo que el contratista se oponía a la interpretación que sostenía la Administración sobre la cantidad de horas que se debía aplicar a la prórroga del contrato.

5. Sobre la base de lo anterior, el jefe de la sección accidental de Contratación y Coordinación emitió propuesta de prórroga del contrato por plazo de 8 meses.

* Ponencia del Hble. Sr. D. José Argüelles Pintos, consejero.

6. El día 30 de noviembre de 2011, el Presidente del Consejo Insular de Eivissa acordó:

Primero. Prorrogar por 8 meses, el contrato suscrito el día 1 de diciembre de 2009, entre el Consejo Insular de Eivissa y la entidad mercantil T para del servicio de vigilancia y protección de la sede del Consejo Insular de Eivissa, del polideportivo Infanta Cristina «Es Raspallar», del recinto de Sa Coma y del complejo sociosanitario de Cas Serres, compuesto por el edificio de Servicios Sociales y el Hospital Residencia Asistida por un importe de 157.048,80 (IVA excluido) al que le corresponde en concepto de IVA (18%) la cantidad de 28.268,78, con un importe total de 185.317,58 euros, según las condiciones iniciales del contrato y el informe técnico emitido en fecha 17/11/2011.

Segundo. Revisar el citado importe una vez conocida la variación del Índice de Precios al Consumo (IPC) que cada año publica el Instituto Nacional de Estadística, que proceda aplicar.

Tercero. Incoar el expediente administrativo para resolver las incidencias surgidas entre la Administración y el Contratista en la ejecución del contrato por las diferencias surgidas en la interpretación sobre la cantidad de horas a aplicar a la prórroga del contrato.

Cuarto. Notificar el presente acuerdo a la empresa interesada y dar traslado a la Intervención y a la Tesorería de la Corporación a los efectos oportunos.

Quinto. Someter el presente Decreto a la ratificación del siguiente Consejo Ejecutivo.

El día 21 de diciembre se produjo la ratificación del Decreto por el Consejo Ejecutivo.

7. El día 21 de marzo de 2012, la Consejera Ejecutiva de Movilidad, Interior y Medio Ambiente, a propuesta del jefe de la sección accidental de Contratación, previo informe del servicio jurídico, acordó iniciar procedimiento para la resolución de las diferencias surgidas en la ejecución del contrato respecto a la interpretación sobre la cantidad de horas aplicar a la prórroga del contrato y concedió trámite de audiencia a la entidad T. Este acuerdo fue ratificado por el Consejo Ejecutivo el día 26 de marzo.

8. La entidad T presentó escrito de alegaciones diciendo:

[La entidad] T ratifica la argumentación expuesta en su escrito de fecha 29 de noviembre de 2011, por el que la oferta del bolsín de horas ofrecidas en su propuesta, tal y como se indica en el apartado de mejoras correspondiente y en la declaración de compromisos de la misma, consiste en la provisión de 3.000 horas sin coste durante la duración íntegra del contrato, entendiéndose como tal toda la relación contractual con el Consell Insular d'Eivissa referente a dicho expediente incluyendo posibles prórrogas.

[La mercantil] T adjunta el resumen del uso del citado bolsín en la ejecución del servicio, recordando que la suma total de las horas realizadas a cuenta del mismo asciende a 2.999 horas, lo que deja un saldo de 1 hora del bolsín.

9. El día 17 de abril de 2012, la Consejera Ejecutiva de Movilidad, Interior y Medio Ambiente dicta propuesta de resolución acordando:

Interpretar los términos contractuales (cláusula Tercera del contrato), en el sentido de que la mejora del bolsín de 3.000 horas sin coste ofertada en su día por [la entidad] T, correspondía a la duración inicial del contrato (24 meses) y que, en caso de prórroga la mejora se ha de aplicar en la misma proporción al tiempo de su duración. Y que dado que este contrato se ha prorrogado por ocho meses más a esta prórroga le corresponde un bolsín de 1.000 horas sin coste.

En la citada resolución se acordó, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42.5.c de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común, suspender el transcurso del plazo para resolver el procedimiento desde la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo hasta la recepción de su informe.

10. El día 23 de abril de 2012, el Interventor informó favorablemente la propuesta.

11. Concedido nuevo trámite de audiencia a la entidad T, ésta se ratifica en su oposición a la interpretación realizada por la Administración.

12. El día 9 de mayo de 2012, el Presidente del Consejo Insular de Eivissa solicita dictamen de este Consejo Consultivo, con entrada en nuestra sede el día 10 de mayo de 2012.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera

El art. 18 de La Ley 5/2010, de 16 de junio, establece que el Consejo Consultivo será consultado preceptivamente en los casos siguientes:

[...]

12. Procedimientos tramitados por las administraciones públicas de las Illes Balears en los cuales la ley exija preceptivamente el dictamen de un órgano consultivo, referidos, entre otras, a las siguientes materias:

[...]

c) Interpretación, modificación, resolución y anulación de concesiones y contratos en los términos y las condiciones establecidas en la ley.

Por su parte, el art. 195, apartado 3, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, aplicable en el presente caso, previene igualmente que «[...], será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista».

En consonancia con la normativa expuesta y, en relación a la interpretación contractual, este órgano de consulta ya se pronunció en sus dictámenes núm. 14/2000 y 137/2011 señalando: «la interpretación de los contratos administrativos, si existe oposición del contratista, sea la que fuere la cuantía del negocio jurídico, es actividad que la Administración insular no puede consumir sin que previamente se haya manifestado al respecto, por vía de informe, el Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears». En consecuencia, la emisión de este dictamen tiene carácter preceptivo.

En el presente caso, corresponde al Presidente del Consejo Insular de Eivissa la legitimación para solicitar el presente dictamen, con carácter preceptivo, de conformidad con el artículo 21 c de la Ley reguladora del Consejo Consultivo.

Segunda

Por lo que respecta al régimen jurídico aplicable al contrato administrativo cuya interpretación es objeto de consulta, conviene recordar que la disposición transitoria séptima de la Ley 2/2011, de 4 de marzo de Economía Sostenible y la disposición transitoria primera del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, establecen que los contratos administrativos adjudicados antes de la entrada en vigor de esa ley y decreto legislativo se rigen, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción por la normativa anterior. Por ello dado que en nuestro caso el contrato se adjudicó el día 13 de noviembre de 2009, la legislación aplicable al presente contrato está formada por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas.

Tercera

En cuanto al procedimiento para resolver las incidencias que surjan entre la Administración y el contratista sobre la interpretación de los contratos, se encuentra establecido en el artículo 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que exige un expediente contradictorio que comprenderá preceptivamente las actuaciones siguientes:

1. Propuesta de la Administración o petición del contratista.
2. Audiencia del contratista e informe del servicio competente a evacuar en ambos casos en un plazo de cinco días hábiles.
3. Informe, en su caso, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, a evacuar en el mismo plazo anterior.
4. Resolución motivada del órgano que haya celebrado el contrato y subsiguiente notificación al contratista.

En el presente expediente se han cumplido con los trámites citados, si bien no de la forma ordenada que precisa el artículo citado, pero sin que tal circunstancia pueda

suponer un vicio de procedimiento sustancial. En primer lugar se emitió informe jurídico sobre la procedencia de iniciar el procedimiento, posteriormente se dictó el acuerdo de inicio y se concedió el trámite de audiencia. El Servicio de Contratación ha realizado informe-propuesta de resolución, la intervención insular ha informado favorablemente, se ha dictado la propuesta de resolución y se ha dado nuevo trámite de audiencia al contratista, el cual ha podido en todo momento examinar el expediente y formular alegaciones.

Posteriormente se ha solicitado el preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo.

Por ello concluimos que el procedimiento se ha ajustado a derecho.

En cuanto al órgano legitimado para resolver el procedimiento de interpretación contractual, cabe señalar que corresponde al órgano de contratación conforme al artículo 194 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. En nuestro caso, tal órgano es el Consejo Ejecutivo del Consejo Insular de Eivissa, de conformidad con lo establecido en los Decretos de Presidencia núm. 600 y 601 de fecha 1/7/2011, de Estructura del Gobierno del Consejo Insular de Eivissa, Creación de Departamentos y Nombramientos de Consejeros Ejecutivos y al Decreto de Presidencia núm. 605, de fecha 4/7/2011, de determinación de las atribuciones correspondientes a los diferentes órganos del Consejo Insular de Eivissa, al superar el contrato la cuantía de 200.000 euros.

Cuarta

En cuanto al fondo del asunto, en primer lugar debemos recordar que en aras a la protección del interés público inherente a la contratación administrativa, la Administración Pública tiene atribuidas legalmente potestades administrativas y prerrogativas (potestad de dirección, de inspección, sancionadora y de interpretación del contrato, de modificación, de resolución), compensadas, para garantía de los contratistas, con el principio de equilibrio financiero del contrato administrativo y la prohibición del enriquecimiento injusto. Dichas potestades que son, en cualquier caso, una manifestación del *ius variandi* de la Administración tienen carácter reglado y, tal como afirma la doctrina administrativista, la prerrogativa de la interpretación aparece subordinada en su ejercicio a las limitaciones establecidas en la propia ley, e incluso, tal como ya se pronunció este Consejo Consultivo en su día (dictamen núm. 14/2000), el criterio de la Administración contratante no es un dogma inatacable, sino que es exteriorización de un punto de vista susceptible a controversia y revisable ante los órganos jurisdiccionales competentes.

En el presente caso, la Administración insular ejercita su facultad de interpretación contractual, regulada en el artículo 194 de la vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público que dispone:

Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y a los efectos que señala esta ley, el órgano de contratación tiene la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razón de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta.

Asimismo, el artículo 193 del mismo texto legal («vinculación al contenido contractual»), establece que los contratos se han de cumplir de acuerdo con sus cláusulas, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación a favor de las Administraciones Públicas.

Quinta

En el presente expediente las cláusulas contractuales objeto de interpretación son las siguientes prescripciones técnicas del Pliego de Prescripciones Técnicas:

1. La prescripción nº 11:

Presentación de ofertas.

Los licitadores deberán presentar una memoria del Servicio a realizar, con expresión de medios y equipos a utilizar.

Así mismo se presentará un desglose horario, con aplicación del precio unitario por hora hasta llegar al presupuesto total que cada licitador oferte, tomando como base el desglose horario aplicado en el punto 7 del pliego.

En la oferta deberá incluirse el número de personas previsto para cubrir el servicio, así como la categoría laboral de las mismas.

Los licitadores podrán presentar las mejoras que consideren oportunas en base a mejorar el servicio.

El precio ofertado incluirá los gastos generales, amortización de equipos y maquinaria, medios auxiliares, beneficio industrial, seguros, etc y se referirá al importe del contrato IVA excluido.

2. La prescripción nº 14:

Procedimiento de adjudicación:

Dado que la valoración económica de las ofertas no debe ser el único requisito para la adjudicación, se propone como procedimiento de adjudicación el procedimiento abierto.

Se puntuará según los siguientes criterios de valoración ordenados de mayor a menor importancia:

Oferta económica.

Incremento del Servicio.

El sistema de puntuación de cada uno de los criterios apuntados será el siguiente:

Oferta económica. Se valorará sobre la baja respecto al tipo de licitación.

Incremento del servicio. Se valorarán las horas en más que se ofrezcan respecto al mínimo exigido y en todo caso referenciado a la valoración del precio de la oferta más baja.

Se adjudicará el servicio a la oferta en su conjunto económicamente más ventajosa para la administración, según lo dispuesto en la Ley 30/2007 de CSP.

3. La prescripción nº 15:

Presupuesto.

El presupuesto para la realización del servicio se estima en 647.864,70 € más el 16% de IVA, para el periodo inicial de 2 años y en caso de prórroga se aplicará la revisión según IPC para Baleares del año anterior.

El presupuesto estimado para la duración máxima del Contrato en caso de prórroga es de 1.295.729,40 € más el 16% de IVA, lo que hace un total de 1.503.046,10 €

4. La prescripción nº 16:

Duración y Vigencia del contrato.

El contrato tendrá una duración de dos (2) años, prorrogable por dos (2) más hasta un total máximo de cuatro (4) años.

En caso de prórroga del contrato el presupuesto del mismo se actualizará según se desglosa en el punto 15 del Pliego.

La oferta presentada por la entidad T fue la siguiente:

Que me comprometo [...] a ejecutarlo (el contrato) con sujeción estricta a los requisitos y condiciones estipulados en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del contrato, por los importes siguientes:

Precio (IVA excluido): 471.146,40 €

IVA: 75.383,42 €

Precio Total: 546.529,82 €

Mejora: «Que la empresa se compromete a aportar 3.000 horas de servicio sin coste, durante la duración del contrato, para cubrir servicios de vigilancia no previstos en los pliegos».

La cláusula tercera del Contrato:

Don V. R. C., en representación de [la entidad] T, se compromete, con estricta sujeción al Pliego de cláusulas administrativas particulares, al de prescripciones técnicas y según las condiciones contenidas en su oferta, a realizar la prestación del servicio de vigilancia y protección de la sede de Consejo Insular de Eivissa, del polideportivo Infanta Cristina «Es Raspallar», del recinto de Sa Coma y del complejo sociosanitario de Cas Serres, compuesto por el edificio de Servicios Sociales y el Hospital Residencia Asistida por un importe de 546.529,82 € (IVBA incluido) y por un plazo de ejecución de 24 meses, por resultar la oferta económica más ventajosa para la Administración, con la siguiente mejora: 3.000 horas durante la duración del contrato a disposición del Consell Insular de Eivissa.

La cuestión que se plantea en el presente expediente consiste en determinar es si resulta conforme a derecho la interpretación del contrato, que consta en la propuesta de resolución, que entiende que ante la prórroga del contrato por un periodo de 8 meses, debe aplicarse a la misma la mejora de 3.000 horas sin coste que el adjudicatario realizó en su oferta, de forma proporcional a la duración inicial de contrato —2 años—, es decir, 1.000 horas o bien, si como entiende la entidad T en sus alegaciones, la mejora

económica consistente en 3.000 horas sin coste lo era por la duración de todo el contrato incluidas sus prórrogas.

Para resolver esta cuestión debemos acudir a lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que dispone:

2. El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el periodo de duración de éstas y que la concurrencia para su adjudicación haya sido realizada teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluidos los periodos de prórroga.

La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, salvo que el contrato expresamente prevea lo contrario, sin que pueda producirse por el consentimiento tácito de las partes.

De acuerdo con este precepto las prestaciones a que están obligadas las partes contratantes han de permanecer inalterables durante el período de prórroga contractual. Por ello, este Consejo Consultivo considera que la interpretación del contrato realizada por la Administración es la correcta dado que la oferta realizada por el contratista se debe entender referida al periodo de duración inicial del contrato tanto en su importe económico como en las mejoras ofrecidas. Esta conclusión resulta también por la aplicación de los criterios de interpretación de los contratos establecidos en el Código Civil (artículos 1281 y siguientes):

1. Interpretación literal (artículo 1281 C.C.): la cláusula tercera del contrato precisa la duración del contrato, precio y la mejora referenciándola a ese plazo de duración.

2. La voluntad de las partes (artículo 1282 C.C.): la forma de desarrollarse el contrato pone de manifiesto que la mejora realizada por la entidad T se circunscribía al plazo inicial del contrato. Ello ha quedado acreditado por el hecho de que al vencimiento del plazo inicial del contrato ya se había cumplido con la mejora ofertada del bolsín de horas, restando solamente 1 hora.

3. Interpretación sistemática (1285 C.C.): la interpretación de las cláusulas del pliego de prescripciones técnicas y de la oferta presentada llevan a entender que la mejora consistente en un determinado número de horas en la prestación del servicio no podía ir referenciada al periodo de duración del contrato incluida sus prórrogas porque la duración del contrato era sólo de dos años y la facultad de prorrogar el contrato es una prerrogativa de la Administración, por la que la mejora que fue tenida en cuenta para adjudicar el contrato únicamente podía referirse a su periodo de ejecución cierto y determinado para el contratista pero no a la hipotética prórroga que pudiera acordar la Administración con carácter obligatorio para él.

En conclusión, siguiendo los criterios interpretativos establecidos Código Civil, fuente jurídica supletoria, de lo expuesto se desprende que, de conformidad con el Pliego de condiciones que rige la contratación y de acuerdo con la Ley de Contratos de Administraciones Públicas, este Consejo Consultivo entiende que resulta conforme a

derecho la interpretación del contrato contenida en la propuesta de resolución del Consejo Insular de Eivissa consistente en que la mejora del bolsín de 3.000 horas sin coste ofertada en su día por la entidad T, correspondía a la duración inicial del contrato (24 meses) y que, en caso de prórroga, la mejora se ha de aplicar en la misma proporción al tiempo de su duración, por lo que dado que el contrato se ha prorrogado por 8 meses, a ésta prórroga le corresponde un bolsín de 1.000 horas sin coste.

III. CONCLUSIONES

1ª. El Presidente del Consejo Insular de Eivissa está legitimado para solicitar, con carácter preceptivo, el presente dictamen que compete emitir al Consejo Consultivo.

2ª. La competencia para resolver el procedimiento de interpretación contractual corresponde al Consejo Ejecutivo del Consejo Insular de Eivissa.

3ª. Es procedente declarar ajustado a derecho la interpretación del contrato para la prestación del servicio de vigilancia y protección de la sede del Consejo Insular de Eivissa, del polideportivo Infanta Cristina «Es Raspallar», del recinto de Sa Coma y del complejo sociosanitario de Cas Serres, compuesto por el edificio de Servicios Sociales y el Hospital Residencia Asistida celebrado entre el Consejo Insular de Eivissa y la entidad T, consistente en entender que la mejora del bolsín de 3.000 horas sin coste ofertada en su día por la mercantil T, correspondía a la duración inicial del contrato (24 meses) y que, en caso de prórroga, la mejora se ha de aplicar en la misma proporción al tiempo de su duración, por lo que dado que el contrato se ha prorrogado por 8 meses, a ésta prórroga le corresponde un bolsín de 1.000 horas sin coste.

4ª. En la resolución que recaiga en el procedimiento se ha de hacer constar la fórmula «de acuerdo con el Consejo Consultivo» o «oído», según resuelva el Consejo Insular, de conformidad con el artículo 4, apartado 3, de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo.

Palma, 9 de julio de 2012