

Dictamen n^o: **268/13**
Consulta: **Alcalde de Majadahonda**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **03.07.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 3 de julio de 2013, emitido ante la consulta formulada por el alcalde-presidente de Majadahonda a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno de la Comunidad de Madrid al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con expediente sobre interpretación en la ejecución del contrato de gestión de servicios públicos mediante concesión administrativa del servicio público de prestación de actividades deportivas en el centro deportivo n^o 7 “*Valle de la Oliva*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 7 de junio de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo firmada por el alcalde-presidente de Majadahonda, en relación al expediente de interpretación en la ejecución del contrato gestión de servicios públicos mediante concesión administrativa del servicio público de prestación de actividades deportivas en el centro deportivo n^o 7 “*Valle de la Oliva*”, celebrado con la entidad A, en adelante, la sociedad concesionaria. Ha correspondido su ponencia a la Sección IV, presidida por la Excm. Sra. Dña. Cristina Alberdi Alonso, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 3 de julio de 2013.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos:

1. En el Pleno de la Corporación se acordó, en fecha 29 de julio de 2009, aprobar la creación del servicio público de prestación de actividades deportivas en el “*Centro Deportivo Las Líneas*”, posteriormente denominado “*Valle de la Oliva*”, actividad que quedó asumida por la propia Administración Municipal, y determinó que la forma de gestión de dicho servicio público sería como gestión indirecta mediante concesión administrativa por un plazo de 50 años.

En el Pleno de la Corporación de 27 de enero de 2010 se aprobó definitivamente el texto del Reglamento de utilización del Centro Deportivo Valle de la Oliva, siendo objeto de publicación en el BOCM n^o 47 de 25 de febrero de 2010.

Con fecha 27 de julio de 2011, se elaboró el proyecto de explotación del contrato de gestión de servicios públicos, mediante concesión, para la explotación del centro deportivo Valle de la Oliva, cuyo punto 4 bajo el título: “*Detalle de la prestación del servicio*” establecía que las cuantías económicas previstas por los diversos conceptos, entre los cuales el punto 4.3, relativo a los gastos de funcionamiento señala:

“En esta forma de gestión elegida (concesión administrativa), supone la contratación de un tercero que desarrolla la prestación del servicio de conformidad a las condiciones establecidas.

Éstas deberán figurar en el pliego de prescripciones técnicas particulares y en el de cláusulas administrativas.

La gestión de esta nueva instalación deportiva, no tendrá ningún coste económico para el Ayuntamiento en lo relativo a los Capítulos I y II, ya que el concesionario correrá con dicho coste económico”.

El punto 4.3.1 del proyecto de explotación contemplaba los gastos de personal que debía mantener el concesionario, el punto 4.3.2. los gastos de suministro, 4.3.3.gastos de contratos, 4.3.4 gastos de mantenimiento y conservación de los edificios y 4.3.5 otros gastos. En relación con los gastos de suministro, el programa de explotación establecía:

“Para el cálculo de los suministros de agua, luz, gas, productos químicos y teléfono se ha tenido como referencia el Centro Deportivo Huerta Vieja, y los mismos parámetros de calidad de la instalación deportiva (temperatura del agua, temperatura ambiente e iluminación)”.

Con igual fecha, 27 de julio de 2011, se redacta el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir el contrato de gestión de servicios públicos, mediante concesión, para la explotación del centro deportivo Valle de la Oliva.

Como objeto del contrato se señalaba:

«En el presente documento se recogen las cláusulas técnicas que regirán el contrato de concesión, incluyendo el equipamiento, dotación de material y equipamiento deportivo necesario, explotación, mantenimiento de las instalación y la conservación del Centro Deportivo Valle de la Oliva titularidad del Ayuntamiento de Majadahonda, cuyo objeto se define en atención a las siguientes prestaciones a cargo del concesionario:

1.1 La gestión, explotación, dotación de material deportivo, administración y mantenimiento del Centro Deportivo Valle de la Oliva asumiendo todas las tareas necesarias para que las instalaciones

deportivas cumplan tal finalidad. El Centro Deportivo Valle de la Oliva consta de las siguientes instalaciones: “...”

1.2 La gestión integral de la Instalación Deportiva:

- El mantenimiento y la conservación de las instalaciones (edificio, pistas, alumbrado, viales de la parcela, jardinería y todo tipo de equipamientos).*
- El mantenimiento, conservación y reposición de la maquinaria y equipamientos necesarios para el funcionamiento de la instalación.*
- Dotación de todo el material deportivo necesario para el correcto funcionamiento de la instalación deportiva.*
- Atención e información al público sobre todos los servicios que se prestan en el Centro Deportivo Valle de la Oliva. Esta información deberá ser presencial y a través de una página Web elaborada al efecto por el concesionario, pudiendo, en su caso, tener un enlace con la página web oficial del Ayuntamiento.*
- Limpieza de todos los equipamientos, pistas, viales y otros espacios.*
- Vigilancia y control de todo el Centro Deportivo.*
- Recaudación y gestión de los cobros por servicios.*
- Contratación y gestión del personal necesario para la prestación de todos los servicios propios del Centro Deportivo.*
- Gestión del merchandising deportivo, referido única y exclusivamente a material deportivo necesario para la práctica de los deportes desarrollados en el centro.*
- Máquinas expendedoras de bebidas frías y calientes, aperitivos, sándwiches, y snacks.*

- *Gestión del área de pádel.*
- *Gestión del área de piscina.*
- *Gestión de área de fitness.*
- *Gestión del área de cafetería, en el caso que exista.*
- *Gestión del área de estética, en el caso que exista.*
- *Gestión de las plazas de aparcamiento.*
- *Gestión de todas aquellas actividades que sean necesarias para la correcta prestación del Servicio, y que sean compatibles con la actividad deportiva, y en ningún caso superarán el horario previsto en la instalación».*

En el punto 3, relativo a las obligaciones del concesionario se contemplaba la de mantenimiento y conservación (punto 3.1), según la cual:

“Dentro de las obligaciones del concesionario se encuentra el mantenimiento y conservación del centro deportivo, de tal forma que siempre deberá estar en perfecto estado de funcionamiento y conservación, tanto en las instalaciones técnicas que permitan el funcionamiento de la instalación, los equipamientos deportivos incluidos en las diferentes áreas, como en todos los aspectos constructivos y arquitectónicos del mismo, para lo cual establecerá un protocolo de intervención que deberá aprobarse por la Concejalía de Deportes del Ayuntamiento de Majadahonda”.

Además, en la cláusula XIV, relativa a la ejecución del contrato, derechos y obligaciones específicas de las partes del contrato, se especificaba, en relación con las obligaciones del contratista:

“No interrupción de los trabajos por ningún motivo, salvo en los casos y con sujeción a lo legalmente previsto. El servicio se prestará por el contratista durante el plazo de duración del contrato, siendo de su cuenta los gastos que origine en general el funcionamiento del mismo”.

Tras la emisión de informe por el secretario general del Ayuntamiento y por el interventor municipal, el día 29 de julio de 2011, la Junta de Gobierno Local, por delegación del Pleno, (conforme al acuerdo de delegación de atribuciones del Pleno en la Junta de Gobierno Local de 15 de junio de 2011), previo dictamen de la Comisión informativa correspondiente, acordó:

«1º. Aprobar el anteproyecto de explotación del servicio público de actividades deportivas del Centro Deportivo nº 7 Valle de la Oliva, elaboradora por la consultora externa C, en julio de 2011 así como el proyecto de explotación elaborado por el Jefe del Servicio de Deportes con fecha 27 de julio de 2011.

2º. Aprobar el expediente de contratación, Pliegos de prescripciones técnicas y cláusulas administrativas particulares, a regir en el contrato de gestión de servicios públicos, mediante concesión administrativa, con una duración de 15 años, del servicio público de prestación de actividades deportivas en el Centro Deportivo nº 7 “Valle de la Oliva”, así como la apertura del procedimiento de adjudicación por procedimiento abierto, mediante tramitación ordinaria, de conformidad con lo previsto en el art. 94 de la L.C.S.P.

3º. Aprobar las tarifas a abonar por los usuarios que han de regir en la presente concesión, fijadas en los referidos Pliegos de prescripciones técnicas, elaborados por el Jefe de Servicio de Deportes en fecha 27 de julio de 2011».

Con fecha 24 de octubre de 2011, la Junta de Gobierno Local acordó la adjudicación provisional a la empresa *A* y requerirla para que aportara certificado de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias con la Administración del Estado, certificado de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social; depósito de la garantía definitiva por importe de 100.550 €; póliza y recibo en vigor de los seguros con los importes, coberturas y garantías previstos en el art. 3.6 de los Pliegos de Prescripciones Técnicas y el abono del importe de los gastos de anuncio de licitación, notificándose la citada resolución a todos los licitadores.

Presentada la documentación requerida a *A* el día 7 de noviembre de 2011, con fecha 14 de noviembre de 2011, la Junta de Gobierno Local acordó adjudicar a la citada empresa el contrato de gestión de servicios públicos mediante concesión administrativa del servicio público de prestación de actividades deportivas en el Centro Deportivo nº 7 “*Valle de la Oliva*” en Majadahonda por un canon anual fijo de 120.000 euros (no sujeto a IVA) y un canon anual variable del 15% del beneficio contable antes de impuestos, incluyendo su oferta de gestión deportiva y oferta técnica y por un plazo de duración de quince años que comenzará a surtir efecto desde el día siguiente a la formalización del contrato, según lo informado por el jefe de Servicio de Deportes en fecha 27 de septiembre de 2011, y todo ello conforme a la oferta presentada por el licitador en fecha 2 de septiembre de 2011, así como conforme a lo dispuesto en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares.

Con fecha 13 de diciembre de 2011 se procedió a formalizar el contrato en documento administrativo.

2. El día 12 de abril de 2012, por medio de correo electrónico, el jefe del Servicio de Deportes remite a la empresa contratista copia de las facturas de D por el suministro eléctrico correspondientes a los meses de

diciembre de 2011 y enero de 2012. En dichos correos se requiere a la empresa para que cambie la titularidad de los recibos de suministros (luz, agua, etc.).

Con fecha 21 de mayo de 2012, el interventor municipal remite a la empresa contratista, por correo certificado, copia de las facturas de electricidad emitidas, a nombre del Ayuntamiento de Majadahonda, con fecha 28 de febrero y 27 de abril de 2012, por importe de 1.863,81 € y 2.222,41 €, respectivamente. Consta la entrega de la notificación realizada el día 1 de junio de 2012.

El día 15 de mayo de 2012, por correo electrónico, se remite a la empresa contratista copia de la factura de mantenimiento del ascensor y se les recuerda que deben cambiar la titularidad de los recibos de los suministros y contratos de mantenimiento de la instalación deportiva.

Según consta en el expediente remitido, el día 13 de junio de 2012, el concejal delegado de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad, Movilidad y Vivienda remite informe al concejal delegado de Deportes y Fiestas sobre determinadas incidencias en el mantenimiento de la instalación.

El jefe del Servicio de Deportes del Ayuntamiento de Majadahonda, con fecha 28 de junio, requiere a la empresa contratista para que proceda al cambio de la titularidad de los suministros y al pago de las facturas pendientes a dicha fecha antes del día 13 de julio de 2012, apercibiendo al contratista de, en caso de incumplimiento del requerimiento, la posible imposición de penalidades.

El día 2 de julio de 2012 se notifica a la empresa adjudicataria el informe del concejal de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad, Movilidad y Vivienda de fecha 13 de junio de 2012 en el que entre otras cuestiones figura que la empresa concesionaria debe hacerse cargo de los suministros de agua, electricidad y gas natural y debe proceder a la

contratación de las acometidas definitivas de gas, teléfono y conexión a Internet.

El día 13 de julio de 2012, la empresa contratista presenta en la oficina de correos escrito en el que manifiesta que *“la determinación de quién es el obligado al pago de los gastos de suministro de agua y electricidad, por ahora depende fundamentalmente de la forma en que se interprete el Pliego de Condiciones Técnicas y Administrativas que sirvió de base al concurso anunciado para la adjudicación del contrato de Gestión de Servicios Públicos aludido, lo que quiere decir que el tema debitado en el presente requerimiento es un tema perteneciente a la interpretación y ejecución de un contrato administrativo”*. En este sentido, el representante de la empresa contratista considera que en los pliegos no se previó expresamente esta obligación, a diferencia de otras obligaciones, que han sido reguladas minuciosamente y que se debía haber utilizado una fórmula que expresase su voluntad de exonerarse de este tipo de obligación. Según el contratista:

«(...) como la interpretación de las normas y de los actos jurídicos ha de empezar por el sentido propio de las palabras –art.3.1 del Título Preliminar del Código Civil-, y en los contratos “Si los términos ... son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas” –artículo 1281 del Código Civil-, aunque “la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad” –artículo 1288 del Código Civil, por lo que es obvio que en el presente supuesto, el Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda no puede, ni debe, pretender beneficiarse de la interpretación de una obligación inexistente, cuando ha sido quien ha provocado, de forma unilateral, la oscuridad de quién es el obligado al pago de los suministros de agua y luz, para requerir ahora su pago al

concesionario; conflicto que se ha provocado como consecuencia del requerimiento efectuado».

El escrito concluye manifestando que se opone al pago de las facturas de suministro y a que se cambie la titularidad de los mismos, *“porque no consta regulado en el contrato de Gestión de Servicios de 13 de diciembre de 2011 que dicha obligación de pago corresponda a la concesionaria”.*

Por correo electrónico remitido el día 3 de octubre de 2012, la empresa contratista solicita al Ayuntamiento de Majadahonda, como titular del servicio, que se dé de alta en la compañía telefónica en el servicio de ADSL 10 megas (fibra óptica).

Por escrito presentado en el registro del Ayuntamiento de Majadahonda el día 11 de octubre de 2012, la empresa contratista solicita que, por el Ayuntamiento de Majadahonda, se contrata el servicio de conexión a internet para el correcto cumplimiento del contrato. Según manifiesta, *“a esta entidad concesionaria no le corresponde el pago y la titularidad de ninguno de los suministros que necesita la instalación deportiva por no estar en ese sentido regulado en el correspondiente pliego de condiciones de la concesión administrativa”.* No obstante, en el escrito reconoce que, *“de forma cautelar para este caso concreto, esta entidad concesionaria que represento se va a hacer cargo del coste los servicios de telefonía adicional y de conexión a Internet para evitar perjuicios a los administrados para la satisfacción del interés público en lo concerniente a los servicios deportivos por ese Excmo. Ayuntamiento y, sin perjuicio de que posteriormente se descuenta el gasto indicado del canon concesional que corresponda al Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda (...)”.*

TERCERO.- A la vista del escrito de 13 de julio de 2012 en el que el contratista plantea una interpretación del contrato, así como los presentados posteriormente, la jefe del Servicio de Contratación de Obras y

Proyectos, con fecha 19 de octubre de 2012, dirige escrito a la Concejalía de Deportes. Dice así su escrito:

«Con el objeto de proceder a tramitar la interpretación del contrato de gestión de servicios públicos mediante concesión administrativa, del servicio público de prestación de actividades deportivas en el Centro Deportivo nº 7 “Valle de la Oliva” en relación a la determinación de a quién corresponde el abono de los gastos de gas, luz, agua, teléfono y conexión a Internet de la citada instalación, ruego que conforme a lo establecido en el artículo 97 del Real Decreto que aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, 1098/2001, de 12 de octubre, proceda a informar al respecto».

El día 22 de noviembre de 2012, el jefe del Servicio de Deportes, en respuesta a la solicitud formulada, remite informe en respuesta a *«la petición del Servicio de Contratación de un informe interpretando el contrato de gestión de servicios públicos mediante concesión administrativa, del servicio público de prestación de actividades deportivas en el centro deportivo nº 7 “Valle de la Oliva”, en lo referente a quien procede el pago de suministros de dicha instalación deportiva, este Técnico informa lo siguiente:*

1º.- Para que la instalación deportiva Valle de la Oliva cumpla la finalidad de prestación de servicio público, es necesario que exista:

- a) Instalación material donde prestar físicamente el servicio deportivo.*
- b) Personal necesario y cualificado para prestar los servicios deportivos objeto del contrato, así como las labores de gestión y apoyo necesarias.*
- c) Bienes y servicios necesarios para prestar la actividad deportiva. Entre los bienes y servicios podemos enumerar a modo indicativo los siguientes:*

- a. Equipamiento y material deportivo.*
- b. Suministros de gas, teléfono, luz, agua y productos químicos para el tratamiento higiénico-sanitario de la piscina.*
- c. Un mantenimiento y conservación de edificios, del equipamiento del edificio y del material deportivo.*
- d. Primas de seguros.*
- e. Tributos.*
- f. Otros elementos necesarios para el correcto funcionamiento del centro deportivo.*

Por lo detallado, es evidente que una de las condiciones necesarias para el correcto funcionamiento de la instalación deportiva, es que la misma tenga entre otras, suministro de agua, luz, gas, productos químicos para el correcto tratamiento del agua de la piscina y teléfono.

En base a lo anterior, en el Pliego de Condiciones Técnicas que han de regir dicho contrato en su apartado 1.1 se detalló las siguientes prestaciones con cargo al concesionario “la gestión, explotación, dotación de material deportivo, administración y, mantenimiento del Centro Deportivo Valle de la Oliva asumiendo todas las tareas necesarias para que las instalaciones deportivas cumplan tal finalidad”.

De lo expuesto se deduce que si el concesionario debe gestionar y explotar el Centro Deportivo asumiendo todas las tareas necesarias para que la instalación cumpla tal fin, se incluyan en dicha gestión los suministros de los elementos necesarios para tal fin, entre otros, como son el agua, luz, teléfono, gas, productos químicos para el tratamiento del agua, primas de seguros, y lógicamente el abono de los mismos.

2º.- *En el Proyecto de Explotación del contrato de Gestión de Servicios Públicos, mediante concesión, para la explotación del Centro Deportivo Valle de la Oliva, en su apartado 4.3. Gastos de Funcionamiento, se detalla que “La gestión de esta nueva instalación deportiva, no tendrá ningún coste económico, para el Ayuntamiento en lo relativo a los capítulos I y II ya que el concesionario correrá con dicho coste económico”.*

El artículo 148.1. de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora las Haciendas Locales, encomienda al Ministerio de Economía y Hacienda el establecimiento con carácter general, de la estructura de los presupuestos de las entidades locales, teniendo en cuenta la naturaleza económica de los ingresos y de los gastos, así como las finalidades u objetivos que con estos últimos se propongan conseguir.

En base a esa encomienda se dicta la Orden de 20 de septiembre de 1989 por la que se establece la estructura de los presupuestos de las entidades locales.

En el código de la clasificación económica de los gastos del presupuesto de las entidades locales y de sus organismos autónomos, se aplicarán al capítulo 1 “Gastos de Personal”, los siguientes gastos:

- Todo tipo de retribuciones e indemnizaciones, en dinero y en especie, a satisfacer por las entidades locales y por sus organismos autónomos al personal de todo orden por razón del trabajo realizado por este.*
- Cotizaciones obligatorias de las entidades locales y de sus organismos autónomos a la seguridad social.*
- Prestaciones sociales, que comprenden toda clase de pensiones y las remuneraciones a conceder en razón de las cargas familiares.*

- *Gastos de naturaleza social realizados, en cumplimiento de acuerdos y disposiciones vigentes, por las entidades locales y sus organismos autónomos para su personal.*

En el código de la clasificación económica de los gastos del presupuesto de las entidades locales y de sus organismos autónomos, se aplicarán al capítulo II “Gastos en Bienes Corrientes y Servicios”, los siguientes gastos:

- *Este capítulo comprende los gastos en bienes y servicios necesarios para el ejercicio de las actividades de las entidades locales y de sus organismos autónomos que no produzcan un incremento del capital o del patrimonio público.*

- *Serán imputables a los centros de este capítulo los gastos originados para la adquisición de bienes que reúnan alguna de las siguientes características:*

- *Ser bienes fungibles.*
- *Tener una duración previsiblemente inferior al ejercicio presupuestario.*
- *No ser susceptibles de inclusión en inventario.*
- *Ser gastos que previsiblemente sean reiterativos.*

- *Además se aplicarán a este capítulo los gastos de carácter inmaterial que puedan tener carácter reiterativo, no sean susceptibles de amortización y no estén directamente relacionadas con la realización de las inversiones.*

En este capítulo II, están incluidos los “arrendamientos”, “reparaciones, mantenimiento y conservación”, “material, suministros y otros”. Dentro de este último aparecen los gastos de agua, gas, electricidad, y otros servicios o abastecimiento telefonía, primas de seguros, tributos, limpieza, etc...

Con todo lo expuesto, se aclara que el Ayuntamiento no corría con ningún gasto de los que figuran en la estructura presupuestaria local, de los capítulos I, II, y que los mismos irían a cargo del concesionario.

3º.- Dichos costes necesarios para poder realizar la gestión y explotación del Centro Deportivo Valle de la Oliva, se han contemplado en el “Proyecto de Explotación del contrato de Gestión de Servicios Públicos”, mediante concesión, para la explotación del Centro Deportivo “Valle de la Oliva”, en sus apartados:

- 4.3.1. Personal.*
- 4.3.2. Gastos de suministros (luz, agua, gas, teléfono, productos químicos).*
- 4.3.3. Contratos.*
- 4.3.4. Gastos de mantenimiento y conservación de edificios.*
- 4.3.5. Otros gastos.*

En el anuncio de licitación, publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 18 de agosto de 2011 en su apartado 6 se detallaba que la obtención de documentación e información para la licitación estaba disponible en la página web institucional [http://web Majadahonda.org/perfil_contratante.html](http://web.Majadahonda.org/perfil_contratante.html). En dicha página web figura el informe “Proyecto de explotación Centro Deportivo N° 7” al cual hemos hecho referencia en este apartado.

4º.- En el Informe emitido por la empresa E, con fecha 20 de noviembre de 2012, hace referencia al Estudio Económico que elaboró en fecha 10 de julio de 2011, y que consta en el expediente administrativo de referencia, y en dicho informe detalla que en los gastos estimados en dicho estudio, así como su evolución en el período de la concesión

administrativa, tuvo en cuentas los gastos correspondientes a limpieza, reparaciones y/o suministros.

Dentro del apartado suministros incluyó estimaciones para distintos capítulos tales como gas natural, consumo eléctrico, consumo de agua, suministro de cloro, farmacia, suministro de vestuario. En definitiva, en dicho estudio se incluían todos los costes operativos, incluidos los costes por suministros, asociados a la instalación que se cedía por el Ayuntamiento, calculados en base a la experiencia histórica en instalaciones similares a las que era objeto de la concesión. Se adjunta copia de dicho informe.

5º.- Además, la información del apartado anterior era conocida por el Concesionario, ya que en su oferta de licitación (Sobre “B”), en su “Programa de explotación deportiva”, en la página 12 de dicho programa, página 70 del expediente numerado por el Ayuntamiento, manifiesta lo siguiente:

Para nuestra propuesta hemos partido de la siguiente información de partida:

- Anteproyecto de explotación del servicio desarrollado por la empresa C.*
- Proyecto de explotación del contrato de gestión de servicios públicos, mediante concesión, para la explotación del Centro Deportivo Valle de la Oliva desarrollado por el jefe del Servicio de Deportes del Ayuntamiento de Majadahonda E.S.V.*
- El estudio de práctica deportiva en el área.*
- El estudio de la competencia en el área del centro.*

Todo ello unido a nuestra experiencia en el sector de la gestión y explotación de instalaciones deportivas.

Esto explica que la inclusión de los gastos de personal, suministros, mantenimiento y conservación contratos y otros gastos era CONOCIDO y ACEPTADO por el concesionario, ya que la propuesta reflejada en su oferta (Sobre “B”) está justificada en dicha información.

6º.- También es necesario destacar, que en la oferta presentada por el Concesionario en el Sobre “B”, en su “Programa de explotación deportiva”, en la página 60 de dicho programa, página 118 del expediente numerado por el Ayuntamiento, detalla lo siguiente en el Anexo I. Evolución Económica de la Concesión del citado programa:

• Dentro del apartado gastos, describe los siguientes subapartados, periodizando la asignación de costes en los quince años de duración de la concesión.

- o Personal.*
- o Consumos.*
- o Subcontratas.*
- o Seguros.*
- o Imprevistos 3%.*
- o Gastos gestión.*
- o Reinversiones.*
- o Penling. (sic)*

En lo referente al apartado consumos imputa a modo de ejemplo, los siguientes importes:

<i>Año 1</i>	<i>Año 2</i>	<i>Año 3</i>	<i>Año 4</i>
<i>196.800 €</i>	<i>205.744,56 €</i>	<i>211.916,90 €</i>	<i>218.724,10 €</i>
<i>Año 13</i>	<i>Año 14</i>	<i>Año 15</i>	
<i>284.798,59 €</i>	<i>293.342,55 €</i>	<i>302.142,82 €</i>	

7º.- *Con todo lo expuesto anteriormente, este Técnico manifiesta que en el expediente para el contrato de gestión de servicios públicos mediante concesión administrativa, del servicio público de prestación de actividades deportivas en el Centro Deportivo nº 7 “Valle de la Oliva”, queda suficientemente reflejado:*

A) Que en toda la documentación del expediente administrativo figura que es el Concesionario el que debe asumir los gastos de suministros de la instalación Centro Deportivo Valle de la Oliva.

B) Esta información era conocida por el concesionario, siendo asumida por él, ya que en la oferta que realiza como licitante figura estos costes de suministros».

Consta en el expediente informe realizado por la empresa C en fecha 20 de noviembre de 2012, en el que se concluye que *“nuestro Estudio Económico realizado con motivo del concurso para la Adjudicación de la Concesión Administrativa del Centro Deportivo nº 7 (Polideportivo Valle de la Oliva,) , de fecha 10 de julio de 2011, incluía todos los costes operativos, incluidos los costes por suministros, asociados a las instalaciones que se cedían por el Ayuntamiento, calculados en base a la experiencia histórica en instalaciones similares a la que era objeto de la concesión”*.

Con fecha 11 de enero de 2013 se informa por la Secretaria General, formulando entre otras las siguientes conclusiones:

«PRIMERA.- La contratación y abono de todos los gastos de suministros presentes y futuros de la instalación gestionada en el contrato de Gestión de Servicios Públicos mediante Concesión Administrativa, del Servicio Público de Prestación de Actividades Deportivas en el Centro Deportivo N° 7 “Valle De La Oliva” corresponde a la empresa A, adjudicataria del mismo, dado que

como se establece claramente tanto en el Pliego de Condiciones Técnicas y como en el de Cláusulas Administrativas Particulares es objeto del contrato la gestión integral de la instalación deportiva.

SEGUNDA.- A mayor redundancia tanto el anteproyecto de explotación del servicio público de actividades deportivas del Centro Deportivo nº 7 Valle de la Oliva, como el proyecto de explotación elaborado por el Jefe de Servicio de Deportes se hace referencia a la asunción por el contratista de los gastos de suministro.

TERCERA.- Así mismo el contratista no puede ir en contra de sus propios actos, ya que en su oferta manifiesta que para presentar su proposición tuvo en cuenta toda la documentación obrante en el expediente de contratación, y previó en su programa de explotación una cantidad significativa para consumos, incluyéndose entre las funciones del personal de mantenimiento la gestión del aprovisionamiento de suministros elaborando un programa de compras, lo cual difícilmente podrían realizar si la contratación de los suministros y el pago de los mismos correspondiesen a este Ayuntamiento. El estudio de los gastos los efectuó libremente el adjudicatario ofertando un incremento en el canon de la concesión. De estos hechos se desprende que el contratista asumió al presentar su oferta la contratación y pago de los suministros necesarios para el correcto funcionamiento de las instalaciones. Dado que para calcular el canon de la concesión se había tenido en cuenta que el adjudicatario debía de hacerse cargo del pago de los gastos de explotación, incluido los suministros, si el Ayuntamiento asumiese el pago de los mismos como pretende la empresa concesionaria, se produciría un enriquecimiento injusto por parte de la misma. En consecuencia la reclamación presentada por el adjudicatario es contraria al principio de buena fe y confianza mutua que deben de regir la relación en entre la Administración concedente y el concesionario de la misma.

CUARTA.- Sin perjuicio de todo lo anterior, y a los solos efectos dialécticos, consideramos que aún en el supuesto de que no estuviese establecido claramente en el expediente de contratación que los gastos de suministros deben ser asumidos por el concesionario, que como ya hemos visto anteriormente así se establece, en base al principio de buena fe contractual y al espíritu de los pliegos, ya que tal abono se considera implícito a toda cesión de uso de un inmueble (Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de mayo de 2007), así como al espíritu de los contratos de gestión de servicio, los gastos de suministros correspondería a la empresa concesionaria.

A mayor abundamiento entendemos que si la empresa no contratase los suministros necesarios para el funcionamiento de la instalación, difícilmente podría prestar el servicio con la continuidad convenida, lo cual es una las obligaciones fundamentales del contratista, el cual como ya hemos visto anteriormente debe prestar a su “riesgo y ventura” por lo que el contratista no tendría más derechos económicos que los fijados expresamente en el contrato (...).».

La Intervención Municipal ha emitido informe el día 20 de febrero de 2013 en el que manifiesta: “(...) Examinados los documentos referidos, esta Intervención considera que de los mismos no se desprende directamente la asunción de obligaciones económicas por parte del Ayuntamiento, ya que, efectivamente, tanto la titularidad de los suministros de la instalación, como el consumo que de estos se derive, corresponden al concesionario”. Así mismo informa que “(...) En cualquier caso, si la empresa ha suscrito un contrato de concesión administrativa para la gestión de un servicio público asume la administración de todos los aspectos económicos de la explotación, que debe prestar a su riesgo y ventura, entre otros, los gastos derivados de suministros, mantenimiento de instalaciones, no teniendo más derechos económicos que los fijados expresamente en el contrato”.

Con fecha 12 de marzo de 2013 se pone de manifiesto el expediente relativo a la solicitud de interpretación del contrato de gestión de servicios públicos mediante concesión administrativa del Servicio Público de Prestación de Actividades Deportivas en el Centro Deportivo nº 7 “*Valle de la Oliva*” a fin de determinar a quién corresponden el abono de los gastos de suministro de la citada instalación al interesado, concediéndole un plazo de diez días hábiles al objeto de que alegue y presente los documentos y justificaciones que estime pertinente.

Personado un representante de la empresa contratista el día 12 de marzo de 2013, se le da vista del expediente relativo a la solicitud de interpretación del contrato, haciéndosele entrega de las fotocopias de los documentos que consideró oportunos.

El día 26 de marzo de 2013, la empresa contratista formula alegaciones y manifiesta, en síntesis, que no le corresponde la titularidad de los suministros de agua y electricidad, ni consecuentemente el pago del consumo que de estos se derive, porque ni se ha estipulado, ni regulado, en el contrato administrativo ni consta tal obligación, ni se deduce de la documentación que consta en el expediente al momento de adjudicarse la concesión administrativa siendo la interpretación realizada por el Ayuntamiento forzada. En su escrito concluye:

«(...) tanto en “pliego de Prescripciones Técnicas”, como en el “pliego de Cláusulas Administrativas particulares” que han servido de base a esta convocatoria nada dice sobre quién es el obligado al pago de los gastos de suministros y entendemos que no se puede mantener una interpretación tan forzada de la documentación analizada, puesto que se ha regulado absoluta minuciosidad el resto de las obligaciones del Concesionario –prescripción 1ª y 3ª y cláusula I y XIV, respectivamente, como por ejemplo, las labores de jardinería –derivada del párrafo 1, de la prescripción 1.2 del pliego

de Prescripciones Técnicas-, por lo que se demuestra que la voluntad de la Administración no era que fuera el contratista el que peche con dichas cargas, sin perjuicio del cambio de criterio habido en el momento de la contratación.

Por ello, como la interpretación de las normas y de los actos jurídicos ha de empezar por el sentido propio de las palabras –art 3.1º del Título Preliminar del Código Civil-, y en los contratos, “Si los términos... son claros y no dejen duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas” –artículo 1281 del Código Civil-, aunque “la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad” –artículo 1288 del Código Civil-, por lo que es obvio que el Excmo. Ayuntamiento de Majadahonda no puede, ni debe, pretender beneficiarse de la interpretación de una obligación inexistente, cuando ha sido quien ha provocado, de forma unilateral, la oscuridad de quién es el obligado al pago de los suministros de agua y luz, para requerir ahora su pago al Concesionario, conflicto que se ha provocado como consecuencia del requerimiento efectuado.

(...)

Esta fuerza de ley es la que obliga a ese Excmo. Ayuntamiento a tener que soportar todas aquellas obligaciones que no obren contenidas en el contrato suscrito, a la vez que es la que exonera a mi representada de asumir más o distintas obligaciones de las pactadas. Una interpretación distinta de lo indicado constituiría una ventaja para el Ayuntamiento, al no considerarse incluido todo en el canon pactado por la concesión, y una desventaja para el Concesionario que realizó una oferta en la licitación teniendo en cuenta las obligaciones que tenía que asumir, rompiendo con ello el equilibrio de intereses

que se revela acorde con el espíritu de la concesión, toda vez que entendemos que el Ayuntamiento estableció tal equilibrio teniendo en cuenta su obligación del pago de los suministros. En definitiva y en consecuencia con lo expuesto, entendemos que el Ayuntamiento estableció tal equilibrio teniendo en cuenta su obligación del pago de los suministros. En definitiva y en consecuencia con lo expuesto, solo pueden entenderse a cargo del Excmo. Ayuntamiento requirente los gastos de suministros que ahora repite contra mi mandante, habida cuenta de que se trata de un servicio público del cual es titular y no de un negocio particular».

Con fecha 22 de abril de 2013, por el secretario del Ayuntamiento con el visto bueno del concejal delegado de Recursos Humanos, Calidad, Organización, Servicios Jurídicos, Seguridad y Movilidad Urbana se emite un proyecto de propuesta de resolución de la Junta de Gobierno Local, como órgano competente para efectuar la interpretación del contrato, que concluye que *«la contratación y abono desde la fecha de formalización del contrato administrativo de todos los gastos de suministros presentes y futuros de la instalación gestionada en el contrato de Gestión de Servicios Públicos mediante concesión administrativa, del Servicio Público de Prestación de Actividades Deportivas en el Centro Deportivo nº 7 “Valle de la Oliva” corresponde a la empresa A adjudicataria del mismo».*

Remitida la solicitud de Dictamen por el alcalde-presidente de Majadahonda el día 26 de abril de 2013, con fecha 6 de junio de 2013 tiene entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo formulada por el consejero Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, en relación con el artículo 13.1.f).4º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1. letra.f).4º de la Ley 6/2007 de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y a solicitud del alcalde-presidente del Ayuntamiento de Majadahonda, como órgano legitimado para recabar dictamen del Consejo Consultivo, conforme a lo dispuesto en el citado precepto, el cual establece que: *“1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, (...) sobre (...) 4.º 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 de las Administraciones públicas”.*

SEGUNDA.- Antes de entrar en el examen del procedimiento y del fondo del asunto, debe examinarse cuál es la legislación aplicable al presente contrato. El contrato de cuya interpretación se trata, es un contrato de concesión de gestión de servicios públicos, regulado por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, cuya fecha de adjudicación es el 14 de noviembre de 2011.

En relación con el procedimiento, habrá que estar a la normativa vigente al momento de iniciarse el procedimiento, por aplicación de las disposiciones transitorias del Código Civil (Dictámenes 403/09, de 15 de diciembre y 380/10, de 10 de noviembre). Se trata de un procedimiento iniciado a instancia de la empresa contratista y en el que habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 211 TRLCSP, que no difiere de la normativa procedimental anterior, debiendo darse audiencia al contratista, y, en caso de que se formule oposición expresa del contratista, como garantía

adicional, la remisión del expediente al Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, a efectos de que por éste se emita dictamen preceptivo y no vinculante. Esta exigencia, como veíamos anteriormente, se concreta en el artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, para los expedientes de interpretación contractual que tramite la Administración municipal.

En el ámbito de la administración local, el artículo 114 TRRL exige, con carácter previo al acuerdo del órgano de contratación en el procedimiento de interpretación del contrato, informe de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, lo que se ha observado en el presente procedimiento.

En la tramitación del procedimiento iniciado a instancia del contratista, se ha incorporado al expediente informe del jefe del Servicio de Deportes, de la empresa redactora del anteproyecto de explotación, del secretario del Ayuntamiento y del interventor municipal, por lo que resulta preceptivo dar audiencia al contratista (cfr. artículo 211 *in fine* TRLCSP). Así se ha hecho en este caso, manifestando el contratista en su escrito de alegaciones su oposición a la interpretación del contrato postulada por el Ayuntamiento de Majadahonda.

Finalmente, es preciso advertir que la competencia para aprobar la propuesta de acuerdo interpretativo sometido a consulta, corresponde a la Junta de Gobierno Local, como órgano de contratación, que aprobó el PCAP y PPTE y adjudicó el contrato y, por tanto, el único competente para la interpretación del mismo.

En relación con el plazo máximo de tramitación del procedimiento, la disposición final tercera TRLCSP, en su apartado 2 dispone:

“En todo caso, en los procedimientos iniciados a solicitud de un interesado para los que no se establezca específicamente otra cosa y que tengan por objeto o se refieran a la reclamación de cantidades, el ejercicio de prerrogativas administrativas o a cualquier otra cuestión relativa de la ejecución, consumación o extinción de un contrato administrativo, una vez transcurrido el plazo previsto para su resolución sin haberse notificado ésta, el interesado podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver”.

En los procedimientos interpretación de contratos, al no haberse fijado por la ley un plazo máximo de resolución del procedimiento, será de tres meses (ex. artículo 44.2 LRJ-PAC). En el presente caso, habiendo presentado la empresa contratista el día 13 de julio de 2012 escrito en el que manifiesta tratarse la cuestión relativa al abono de los suministros como *“un tema perteneciente a la interpretación y ejecución del contrato”* y oponiéndose al pago y al cambio de titularidad de los recibos, debe considerarse este escrito como el de inicio del procedimiento de interpretación del contrato. Por tanto, transcurrido el plazo de tres meses sin haber recaído resolución expresa, al haberse iniciado a instancia del contratista, no se produce la caducidad del procedimiento, sino que debe entenderse desestimada la solicitud por silencio administrativo, lo que no exime a la Administración de su obligación de resolver.

TERCERA.- Se plantea por el órgano consultante la adecuación a derecho del ejercicio por el órgano de contratación de la potestad de interpretar el contrato en relación con la obligación de pago de todos los suministros de la instalación gestionada en el contrato de gestión de servicios públicos mediante concesión administrativa del servicio público de prestación de actividades deportivas en el centro deportivo nº 7 *“Valle de la Oliva”*.

Como no podía ser de otra manera, es preciso partir del contenido de los pliegos que constituyen, según jurisprudencia reiteradísima, la ley del contrato, en aplicación de la norma contenida en el artículo 208 TRLCSP (antiguo artículo 192 LCSP):

“Los efectos de los contratos administrativos se regirán por las normas a que hace referencia el artículo 19.2 y por los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, generales y particulares”. Así lo ha entendido, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1999. El propio Alto Tribunal considera improcedente que ni siquiera en el documento en que se formalice la adjudicación definitiva, se introduzcan modificaciones respecto de lo consignado en el pliego, so pena de vulnerar el principio de la buena fe contractual (STS de 20 de marzo de 1992, y las que cita).

Dicho esto, la potestad de interpretar lo que disponen los pliegos y el documento contractual corresponde al órgano de contratación. Así, el artículo 210 de la TRLCSP (artículo 59.1 TRLACP) le reconoce a la Administración contratante *“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”*, si bien no de una manera incondicionada y absoluta, sino siempre *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley”*.

Al respecto de esta potestad de interpretar los contratos administrativos, tiene dicho el Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de febrero de 1999, que:

“(…) la facultad de interpretación de los contratos corresponde realizarla al órgano competente para su formalización (...) en la medida en que, como ha declarado reiterada jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 28 de septiembre de 1954, 16 de marzo de

1964, 16 de enero de 1974, 10 de abril y 9 de junio de 1978 y 17 de marzo de 1979, entre otras), la facultad interpretativa de la Administración no tiene otro alcance que el encontrar el verdadero sentido y contenido a las cláusulas a que se someten las partes, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las reglas que con carácter general establecen los artículos 1281 y siguientes del Código Civil, criterio que además ha sido tenido en cuenta, igualmente, por el Consejo de Estado (así en dictámenes de 23 de noviembre de 1961, 3 de mayo de 1962 y 24 de abril de 1969, entre otros), pudiéndose llegar a la consideración final que, si bien en determinada jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (así, en Sentencia de 9 de diciembre de 1976 y otras anteriores), se ponía de manifiesto que existía una presunción de autenticidad en la interpretación llevada a cabo por la Administración, lo que significaba que debía aceptarse ésta, mientras no se acreditase que fuera errónea, la jurisprudencia más reciente de dicha Sala (así, en Sentencia de 6 de julio de 1990) establece y acepta, sin más, los criterios interpretativos del Código Civil”.

En definitiva, pues, la facultad de interpretar los contratos administrativos que ostenta como una prerrogativa la Administración contratante, si bien hasta un determinado momento fue admitida sin más como válida por la jurisprudencia, en tanto no se demostrase que no era correcta –lo que equivalía a afirmar en la práctica que dicha interpretación estaba investida de una presunción *iuris et de iure* de veracidad–, la evolución jurisprudencial, en un sentido más progresivo y acorde con los tiempos, ha llevado a sostener que la Administración, al llevar a cabo dicha interpretación contractual, ha de someterse a los criterios hermenéuticos contenidos en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil. Como ya se señaló en nuestro Dictamen 90/09, «no hay obstáculo alguno en mantener la aplicabilidad de dichas normas civilistas respecto de los contratos

administrativos, tanto desde el punto de vista del propio Código Civil, cuya supletoriedad se reconoce en el título preliminar, al afirmar que “Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras Leyes” (artículo 4.3 del CC), como desde la propia norma contractual administrativa, que prevé dicho alcance supletorio en el artículo 7 de la LCAP (con los matices correspondientes, por tratarse de un contrato de concesión de obra pública, y que recoge el artículo 7.2). En dicha norma se prevé la aplicación supletoria de “las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado”».

CUARTA.- Partiendo de lo anterior, la cuestión interpretativa que se plantea en el presente expediente consiste determinar a quien incumbe el pago de las facturas correspondientes a los consumos de agua, electricidad, gas, teléfono, suministros necesarios para la explotación del servicio objeto del contrato.

El contratista considera que, al no existir en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas una cláusula en la que, expresamente, se haya convenido tal obligación, el pago incumbe a la Administración municipal, como titular del servicio.

Frente a esta postura, el Ayuntamiento de Majadahonda considera que la obligación de pago de los consumos por suministros de agua, electricidad, gas, teléfono, etc., es de cargo del contratista quien, de acuerdo con la cláusula primera PCAP, está obligado a la gestión, explotación, dotación de material deportivo, equipamiento, administración y mantenimiento del centro deportivo y, según la cláusula decimocuarta, son de su cuenta los gastos que origine en general el funcionamiento del servicio. Además, considera que, tanto el anteproyecto de explotación del servicio como el proyecto de explotación, regulan el aspecto económico de la concesión, y forman parte del PCAP, como establece la cláusula tercera.

En dichos documentos se establecía que los gastos de los suministros tenían que ser asumidos por el concesionario adjudicatario del contrato. Documentos que el propio adjudicatario, en su oferta, reconoce haber tenido para su elaboración.

El presente contrato, calificado como de gestión de servicios públicos mediante concesión, tiene por objeto la gestión, explotación, dotación de material deportivo, equipamiento, administración y mantenimiento de una instalación deportiva municipal.

Como es sabido, la concesión administrativa es una forma de gestión indirecta de los servicios públicos competencia de las Corporaciones Locales, contemplada en el artículo 85.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, artículo que remite a la regulación prevista en la LCSP, actual TRLCSP. Es característica de esta forma de gestión que el concesionario gestione el servicio a su propio riesgo y ventura (artículo 277 TRLCSP) y, como establece el artículo 279 TRLCSP, el contratista está obligado a organizar y prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono, en su caso, de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas.

En el presente caso, constituyendo el objeto de la concesión una instalación deportiva con piscina, salas de fitness y musculación y, cuando se finalice su construcción, pistas de pádel y aparcamiento, resultan indispensables –para la prestación del servicio– los suministros de agua, electricidad, gas para que los usuarios puedan disfrutar de las instalaciones. Es obvio que un elemento esencial para el funcionamiento de una piscina es que tenga agua, y si la piscina, como es el caso, es climatizada, deberá calentarse el agua a través de una caldera. Los contratos de suministro de agua, energía y teléfono son, por tanto, prestaciones esenciales para el

cumplimiento de la obligación del contratista consistente en el funcionamiento de las instalaciones deportivas, y que, por tanto, tiene obligación de contratar, debiendo recordar que la cláusula decimocuarta PCAP prevé que *“el servicio se prestará por el contratista durante el plazo de duración del contrato, siendo de su cuenta los gastos que origine en general el funcionamiento del mismo”*.

Parece claro, por tanto, que los consumos de agua, electricidad, gas, teléfono, necesarios para el funcionamiento de la instalación deportiva y, por tanto, para la explotación del servicio, serán de cuenta del contratista.

Además, esta obligación está prevista en el proyecto de explotación del contrato donde, en relación con los gastos de funcionamiento (punto 4.3) se establece:

“La gestión de esta nueva instalación deportiva no tendrá ningún coste económico para el Ayuntamiento en lo relativo a los Capítulos I y II, ya que el concesionario correrá con dicho coste económico”. En desarrollo de esta disposición, el punto 4.3.1 regula los gastos de personal y los puntos 4.3.2, 4.3.3., 4.3.4., 4.3.5 los relativos al capítulo II, entre los cuales figura los gastos de suministros. En concreto, el punto 4.3.2. en relación con los gastos de suministros dispone que *“para el cálculo de los suministros de agua, luz, gas, productos químicos y teléfono se ha tenido como referencia el Centro Deportivo Huerta Vieja, y los mismos parámetros de calidad de la instalación deportiva (temperatura del agua, temperatura ambiente e iluminación)”*.

Este proyecto de explotación tiene por objeto, de acuerdo con el artículo 136 TRCLSP (artículo 120 LCSP), la determinación del régimen jurídico. Según el citado precepto:

“Antes de proceder a la contratación de un servicio público, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, atribuya las competencias administrativas, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio”.

En este sentido, la cláusula tercera PCAP, bajo la rúbrica *“Régimen jurídico básico que determina el carácter de servicio público, con expresión de los reglamentos reguladores del servicio y de los aspectos jurídicos, económicos y administrativos”*, califica el contrato como un contrato administrativo y se remite expresamente, en sus aspectos económicos, *«al proyecto de explotación del contrato de Gestión de servicios públicos, mediante concesión, para la explotación del Centro deportivo nº 7 “Valle de la Oliva”, elaborado por la empresa C, en fecha julio de 2011, así como el elaborado por el Jefe de Servicio de Deportes en fecha 27 de julio de 2011»*.

Anteproyecto y proyecto de explotación a los que también hacía referencia expresa el propio adjudicatario en su oferta al señalar que *“para nuestra propuesta hemos partido de la siguiente información de partida:*

- *Anteproyecto de explotación del servicio desarrollada por la empresa C.*
- *Proyecto de explotación del contrato de gestión de servicios públicos, mediante concesión, para la explotación del Centro Deportivo Valle de la Oliva desarrollado por el jefe del Servicio de Deportes del Ayuntamiento de Majadahonda (...)*”.

Además, de acuerdo con el artículo 145 TRLCSP (129 LCSP), la presentación de las proposiciones por los interesados supone *“la aceptación*

incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.

Por tanto, no puede afirmarse, como señala la empresa contratista, que se trate de una interpretación forzada de la Administración y que pueda hablarse de cláusulas oscuras del contrato. Al contrario, existe en el PCAP una cláusula, la decimocuarta que, al referirse a las obligaciones del concesionario establece que serán de cuenta del contratista los gastos que origine en general el funcionamiento del mismo. Por tanto, y de acuerdo con una interpretación literal de la misma los gastos que derivados de los contratos de suministro deben ser satisfechos por la empresa contratista.

Ésta es, además, la intención de los contratantes como queda puesto de manifiesto, expresamente, en el proyecto de explotación –acto preparatorio del contrato de gestión de servicios públicos– y que debe tenerse en cuenta para realizar una interpretación sistemática, según el artículo 1285 del Código Civil, de los PCPA y PPTC, donde expresamente se manifiesta la intención de la Administración: *“la gestión de esta nueva instalación deportiva, no tendrá ningún coste económico para el Ayuntamiento en lo relativo a los Capítulos I y II, ya que el concesionario correrá con dicho coste económico”.*

No resulta admisible la alegación de la empresa contratista relativa al desconocimiento de esta disposición hasta la ulterior aclaración por el redactor del proyecto, porque como ya se ha señalado, la presentación de la oferta supone la aceptación incondicionada del contenido del PCAP y PPTE, y, por tanto, del proyecto de explotación al que se remitía expresamente para su aspecto económico y que se refería, a los gastos del capítulo I (gastos de personal) y del capítulo II (gastos en bienes corrientes y de servicios), y como se desarrollaba después recogiendo expresamente los gastos de personal, los gastos de suministros, los gastos derivados de contratos, los gastos de mantenimiento y conservación de edificios y otros

gastos. Por tanto, carece de sentido la afirmación realizada de que *“esta remisión podía haber sido efectuada, por ejemplo, a los Capítulos indicados de la Ley de Haciendas Locales”*, pues, una interpretación sistemática de la cláusula, denominada *“gastos de funcionamiento”* permite concluir que la referencia a los capítulos I y II se hace a la clasificación económica de los gastos del presupuesto de las entidades locales, careciendo de sentido –como pretende la empresa contratista– que se hiciera una remisión a los capítulos I y II de la Ley de Haciendas Locales, sin ninguna indicación del título al que pertenecen o del nombre de la norma a la que se remite.

Por último, la empresa concesionaria alega que la utilización de la palabra *“consumos”* empleada en su oferta es un término general que no puede equipararse a suministros y que

“ha agrupado a todos los gastos derivados de las innumerables obligaciones contenidas en los Pliegos de carácter administrativas (consumos de papel, tóner...), de carácter deportivas respecto a todas aquellas reposiciones de material necesario en las instalaciones (cloro, aletas, manguitos y demás utensilios,...) de carácter de limpieza (productos y demás), jardinería y demás mantenimientos y conservación de instalaciones, etc., lo que nada tiene que ver con los suministros, ni con que se reconozca que tenemos dicha obligación de pago”.

El artículo 1286 del Código Civil establece que *“las palabras que puedan tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato”*.

Como señala la propuesta de resolución, la Real Academia Española define en su diccionario la palabra consumo como la acción y efecto de consumir (comestibles y otros géneros de vida efímera) y la acción y efecto de consumir (gastar energía), definiendo así mismo el término consumir

como utilizar comestibles u otros bienes para satisfacer necesidades o deseos y como gastar energía o un producto energético.

Partiendo de la naturaleza del contrato, gestión de servicio público mediante concesión, que tiene por objeto la gestión, explotación, dotación de material deportivo, equipamiento, administración y mantenimiento de una instalación deportiva y, en concreto, una piscina climatizada municipal en la que, para el funcionamiento de la misma, habrá necesariamente un consumo de agua y energía, no parece que con la palabra consumo se esté limitando exclusivamente a la utilización de bienes necesarios para el cumplimiento de obligaciones administrativas, deportivas, de limpieza y mantenimiento. Más aún cuando, para el cumplimiento de estas obligaciones también es necesario el consumo de electricidad, agua o teléfono.

Por tanto, debe concluirse que es obligación del concesionario, como obligado a prestar el servicio con la continuidad convenida y a garantizar a los particulares el derecho a utilizar en las condiciones establecidas mediante el abono de las tarifas aprobadas, la contratación de todos los suministros necesarios para el funcionamiento de la instalación deportiva así como el abono de todos los gastos de suministros de la instalación habidos desde la formalización del contrato.

En mérito a lo que antecede este Consejo Consultivo extrae la siguiente,

CONCLUSIÓN

La contratación y abono, desde la fecha de formalización del contrato administrativo, de todos los gastos de suministros presentes y futuros de la instalación gestionada en el contrato de Gestión de Servicios Públicos

mediante Concesión Administrativa, del Servicio Público de Prestación de Actividades Deportivas en el Centro Deportivo N^o 7 “*Valle de La Oliva*” corresponde a la empresa adjudicataria del mismo. Por tanto, la interpretación propuesta por el Ayuntamiento de Majadahonda es ajustada a Derecho.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 3 de julio de 2013

