

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera C/ General Castaños, 1 , Planta 1 -
28004
33010280
NIG: 28.079.00.3-2015/0000159



Recurso de Apelación 500/2016

Ponente: Dña. [REDACTED]

Apelante: [REDACTED]
Representante: Procurador [REDACTED]
Apelado: Ayuntamiento de Majadahonda
Representante: Letrado del Ayuntamiento de Majadahonda

SENTENCIA NÚM. 437

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

D. [REDACTED]

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

Dña. [REDACTED]

Dña. [REDACTED]

En Madrid, a 21 de Diciembre de 2016

Visto el recurso de apelación núm. 500/2016 interpuesto por el Procurador D. Don [REDACTED], en nombre y representación de la entidad [REDACTED], contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 30 de Madrid de fecha 9 de febrero de 2.016, dictada en el procedimiento ordinario seguido ante el mismo con el nº 23/2015. Ha sido parte apelada el Ayuntamiento de Majadahonda, representado y defendido por el Letrado Consistorial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso de apelación, por la parte apelada se presentó escrito de oposición al mismo.

Con fecha 25-1 se pasa el dpto. de jurídicos

Para la transición conforme al procedimiento legalmente establecido.



Madrid

SEGUNDO.- Remitidos los autos a este Tribunal Superior de Justicia, y concluidas las actuaciones, seguidamente quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo.

TERCERO.- En este estado se señala para votación y fallo el día 10 de noviembre de 2016, teniendo lugar así.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. [REDACTED]

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación se formula por la entidad [REDACTED] [REDACTED] contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 30 de Madrid de fecha 9 de febrero de 2016, dictada en el procedimiento ordinario seguido ante el mismo con el nº 23/2015, que desestima el recurso contencioso-administrativo deducido contra la actividad administrativa identificada en su fundamento de derecho primero, esto es, el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Majadahonda de 29 de octubre de 2014 sobre “Interpretación del contrato de gestión de servicios públicos, mediante concesión administrativa, del servicio de limpieza viaria y recogida de residuos urbanos del Ayuntamiento de Majadahonda, en el sentido de aplicar la previsión legal establecida en el artículo 91.3 del TRLCSP al objeto de determinar la fecha de origen en la que se ha de aplicar el índice de revisión de precios que se establece en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”.

SEGUNDO.- En el recurso de apelación se alega en primer lugar la infracción por la Sentencia apelada del artículo 33.1 de la LRJCA, sosteniendo, en síntesis, que dado que la

Sentencia no tiene en consideración la pretensión solicitada por la recurrente (si el contenido del Pliego debe prevalecer por encima del TRLCSP, en caso de contradicción), se concluye que carece el Fallo y la fundamentación jurídica que llevan al mismo de la coherencia exigida al órgano judicial, entendiéndose que en el presente caso, al omitir la Sentencia resolver sobre la cuestión planteada por la recurrente, incurre en vicio de incongruencia omisiva o por defecto y, del mismo modo, al resolver sobre cuestiones no planteadas por las partes (en este caso al resolver sobre el derecho transitorio aplicable) también incurre en incongruencia por exceso. Por lo que la recurrente considera que, por el motivo expuesto (incongruencia mixta), la Sentencia ha de ser revocada.

Sin embargo, si bien se ha de convenir que la Sentencia apelada es parca a la hora de examinar a la cuestión de fondo suscitada, lo cierto es que tampoco se puede desconocer que la misma describe con precisión la cuestión controvertida, y, así, señala en su fundamento de derecho primero, entre otros extremos, que *“lo que se plantea por la recurrente es una controversia de naturaleza exclusivamente jurídica, y que se centra en determinar la fecha de origen en la que se ha de aplicar el índice de revisión de precios que se establece en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En definitiva, si el contenido del pliego debe prevalecer por encima del TRLCSP, en caso de contradicción, como así sucede”*.

En este punto se ha de recordar que, como señala la STS de 7 de noviembre de 2016:

“Esta Sala viene declarando que se incurre en incongruencia, tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda -incongruencia omisiva o por defecto- como cuando resuelve “ultra petita partium” (más allá de las peticiones de las partes) sobre pretensiones no formuladas -incongruencia positiva o por exceso-; y, en fin, cuando se pronuncia “extra petita partium” (fuera de las peticiones de las partes) sobre cuestiones diferentes a las planteadas -incongruencia mixta o por desviación- (Sentencia de 15 de julio de 2003-recurso de casación 6.700/1999 y las en ella citadas).

Conforme recuerda el Tribunal Constitucional el vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del

derecho a la tutela judicial siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal, o, dicho de otro modo, cuando por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia (Sentencias 44/2008, de 10 de marzo, y 167/2007, de 18 de julio, entre otras muchas).

En lo que se refiere a la incongruencia mixta o por error, el Tribunal Constitucional señala que ésta se produce cuando, por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión o pretensiones formuladas por las partes en la demanda o sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta...”

Sin embargo, ha de estimarse que en el presente caso no concurre la incongruencia denunciada y, así, el examen de la Sentencia apelada permite concluir que la cuestión controvertida y planteada por la actora se consigna con claridad, al igual que con claridad se expone la posición de la Administración demandada, al señalar dicha Sentencia, entre otros extremos, que según el Ayuntamiento:

“(...) la revisión de precios debe hacerse de acuerdo con dicha normativa de aplicación que viene constituida por los artículos 89 y siguientes del referido texto refundido, y que es precisamente lo que ha hecho la administración demandada y así lo ha indicado el Consejo Consultivo de la CAM.

Se hace incapié por otro lado en que el propio contenido de la cláusula XIV del PCAP es el que, tras establecer la fórmula o índice aplicable para la revisión de precios del contrato, y contemplar los supuestos a efectos de determinar que el IPC aplicable en cada revisión, ordena en su último párrafo, el sometimiento de la revisión a lo dispuesto por la ley. También añade que la fuerza vinculante de los PCAP tiene un límite y es que pierden ese valor si vulneran disposiciones de derecho necesario, si esto es, si el pliego contraviene directamente la ley.

Niega la invocada arbitrariedad del Ayuntamiento en la interpretación de la cláusula así como la vulneración del principio de seguridad jurídica dado que el tenor de la cláusula

XIV es lo suficientemente claro al establecer una fórmula de revisión de precios e incluir una puntualización en el último párrafo de que dicha revisión únicamente tendrá lugar en los términos establecidos en la ley, lo que necesariamente nos conduce al artículo 91.3 del TRLCSP en virtud de lo dispuesto por la Disposición Transitoria Primera de dicha norma”.

Continúa la Sentencia apelada, en su fundamento de derecho segundo, que *planteado así el debate* procede la desestimación del recurso, haciendo referencia seguidamente al contenido de la cláusula XIV del PCAP, así como a la normativa aplicable dada la fecha de adjudicación del contrato y lo establecido en la disposición transitoria primera del Real Decreto Legislativo 3/2011, y concluyendo, previa la parcial transcripción de Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de mayo de 2009, que: “Como quiera que la adjudicación del contrato de que trae causa la presente litis tuvo lugar el 29/02/2012, esto es, después de la fecha de entrada en vigor del TRLCSP Real Decreto Legislativo 3/2011 que tiene lugar el 16.12.2011, en virtud de lo dispuesto en su Disp. transit. primera se rige, sensu contrario, por esta nueva normativa.

En conclusión, la revisión de precios queda sujeta a la citada normativa, *aplicación que debe prevalecer sobre la postulada por la recurrente, y habiéndolo hecho así la parte demandada*, procede desestimar el presente recurso”.

Por lo tanto, la Sentencia apelada consigna expresamente que la revisión de precios queda sujeta al TRLCSP. Esto es, frente a la revisión postulada por la actora y, que, como se recoge en el fundamento de derecho primero de aquella Sentencia, implica que el contenido del pliego (Cláusula XIV) debe prevalecer por encima del TRLCSP en caso de contradicción, aquélla considera acertada la posición de la Administración al estimar que la aplicación del TRLCSP debe prevalecer sobre la interpretación propugnada por la recurrente; posición de la Administración que, como se ha expuesto, recoge con claridad la Sentencia y que, en definitiva, considera que ha de prevalecer sobre la interpretación de la actora.

En consecuencia, y a la vista de lo anterior, no cabe estimar que la Sentencia impugnada no resuelva sobre la pretensión formulada por la parte recurrente, o que razone sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta pues, como se ha expuesto, la lectura de tal Sentencia revela

que la misma desestima la concreta pretensión formulada por la actora al estimar, en definitiva, que la revisión de precios de litis queda sujeta a lo dispuesto en el TRLCSP y, no, por lo tanto, y como pretende la recurrente, a lo dispuesto exclusivamente en el apartado b) de la Clausula XIV del PCAP.

Es cierto que la Sentencia razona sobre la aplicabilidad de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, o del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, cuando tal extremo no constituye la cuestión nuclear de la litis, pero ello ha de entenderse enlazado con la concreta mención en la referida Cláusula a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, y la aplicabilidad, *ratione temporis*, del TRLCSP -aplicabilidad a la que también se hace referencia en el escrito de contestación a la demanda-.

Asimismo se ha de convenir que no cabe extraer de una u otra normativa diferencia alguna que pudiera ser relevante a los concretos efectos de la presente litis, pero ello no impide considerar que, en definitiva, la Sentencia identifica la pretensión de la recurrente y la oposición de la demandada, y resuelve su desestimación al estimar prevalente lo dispuesto en el TRLCSP frente a la interpretación de la demandante.

Por lo tanto, no procede la revocación que se pretende de la Sentencia apelada por el motivo de incongruencia, como tampoco por la falta de motivación que igualmente se esgrime en la apelación.

Así, se denuncia en segundo lugar por la apelante la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en los artículos 24.2 y 120 de la CE, artículo 248.3 de la LOPJ y artículo 67.1 LRJCA, por ausencia de motivación de la Sentencia.

Invoca, en síntesis, la motivación errónea al no guardar relación alguna lo expuesto en el fundamento de derecho primero con lo motivado después en el fundamento de derecho segundo. Podría incluso –dice- existir, dado lo anterior, un error patente en la propia fundamentación de la Sentencia.

En este punto se ha de recordar que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han señalado en innumerables resoluciones que al juzgador no le es exigible una determinada extensión de la motivación jurídica, ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la

cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial, aunque sí es obligado, desde el prisma del art. 24.2 CE, que las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi (SSTC 196/1988, de 24 de octubre , F.2 ; 215/1998, de 11 de noviembre (F.3 ; 68/2002, 21 de marzo (F.4 ; 128/2002, de 3 de junio , F.4 ; 119/2003, de 16 de junio , F.3).

Pues bien, como ya se ha razonado anteriormente, en este caso la lectura de la Sentencia apelada revela que, si bien la misma es parca en sus razonamientos, sin embargo acoge en definitiva la prevalencia del TRLCSP y, por consiguiente, la posición mantenida por la Administración demandada, frente a la interpretación propugnada por la recurrente; posición aquélla que, como se describe en su fundamento de derecho primero, se concreta en entender, entre otros extremos, que *“la revisión de precios debe hacerse de acuerdo con dicha normativa de aplicación que viene constituida por los artículos 89 y siguientes del referido texto refundido, y que es precisamente lo que ha hecho la administración demandada y así lo ha indicado el Consejo Consultivo de la CAM”,* y en que *“el propio contenido de la cláusula XIV del PCAP es el que, tras establecer la fórmula o índice aplicable para la revisión de precios del contrato, y contemplar los supuestos a efectos de determinar que el IPC aplicable en cada revisión, ordena en su último párrafo, el sometimiento de la revisión a lo dispuesto por la ley...”*.

En definitiva, si bien la Sentencia se extiende sustancialmente sobre una cuestión de derecho transitorio que no constituye la cuestión nuclear de la litis --como ya se ha dicho, ello ha de entenderse enlazado con la concreta mención en la Cláusula XIV del PCAP a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, y la aplicabilidad, *ratione temporis*, del TRLCSP-, sin embargo se ha de estimar que de la misma se infiere su "ratio decidendi" en la sujeción de la revisión de precios al Real Decreto Legislativo 3/2011, y, por ende, al inciso final de la referida cláusula XIV, como postuló la Administración, posición que, por lo demás, y como cuestión de fondo, comparte esta Sala como a continuación se expondrá.

Ha de desestimarse, por tanto, la falta de motivación y consiguiente vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva invocada por la apelante, debiendo notarse que cuestión distinta es su discrepancia con los razonamientos y conclusiones que alcanza la Sentencia apelada, lo que ha podido hacer valer a través del presente cauce jurisdiccional.

TERCERO.- Sentado lo anterior, para la adecuada resolución de la cuestión de fondo planteada en el recurso de apelación debemos partir de lo previsto en la cláusula XIV del PCAP que rige el contrato de litis y que, en lo que aquí interesa, dispone lo que sigue:

“La fórmula o índice aplicable para la revisión de precios será la siguiente: al finalizar el primer año, se revisará el precio del mismo aplicando el IPC del año anterior al periodo que se revisa. Esta revisión será del 85% de variación experimentada por dicho índice.

No obstante, los precios no serán actualizados hasta transcurrido un año desde su adjudicación.

Al efecto de determinar el IPC aplicable en cada revisión de precios, podrán darse los siguientes casos:

- a) (...)
- b) En el caso de que la adjudicación se produzca superado el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, la revisión del primer año se calculará tomando como índice de aplicación, el IPC del mes en que finalizó la presentación de ofertas y el del último mes de facturación mensual de la primera mensualidad por parte del concesionario. En los años sucesivos, el IPC será el que se deduzca de los anteriores doce meses de cada anualidad del contrato, eligiendo como mes el de la última facturación mensual de cada anualidad del contrato.

Dicha revisión únicamente tendrá lugar en los términos establecidos en el Capítulo II del Título III, Libro I de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, de 30 de octubre”.

Aduce sustancialmente la apelante la interpretación incorrecta del Pliego por la Administración y por el Juzgador a quo y la preferencia del Pliego sobre el texto normativo de referencia, con vulneración de la jurisprudencia.

Señala que la interpretación realizada por la Administración pone en evidencia una ambigüedad imprevista en los pliegos que si existiese –que no existe, dice la apelante-, ocasionaría una oscuridad y una incertidumbre que, en aplicación del artículo 1288 del

Código Civil, no puede favorecer a quien la provoca, la propia Administración contratante. A lo que viene a añadir, también en síntesis, que el Código Civil establece en su artículo 1284 que si una cláusula admite diversos sentidos, debe interpretarse en el más adecuado para que produzca efecto, lo que pone en relación con el citado artículo 1288, además de subrayar la importancia de la buena fe como principio informador de la interpretación de los contratos.

Sin embargo, tales alegaciones no pueden prosperar y, así, en primer lugar se ha de partir de que en el presente caso no existe contradicción entre la cláusula XIV del PCAP, por una parte, y lo dispuesto en la legislación de contratos del sector público, por otra, sino que, por el contrario, existe discrepancia dentro del tenor de la propia cláusula. En concreto, y en lo que aquí interesa, la contradicción surge entre lo previsto en su apartado b) y lo señalado en su último inciso, pues lo cierto es que la remisión a la Ley se contiene específicamente en la propia cláusula, lo que no se puede obviar.

Por lo tanto, es la propia cláusula en cuestión la que no sólo remite a la Ley, sino que expresamente señala que *“Dicha revisión únicamente tendrá lugar en los términos establecidos en el Capítulo II del Título III, Libro I de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, de 30 de octubre”*. En consecuencia, y en aplicación del artículo 91.3 del TRLCSP –aplicable rationes temporis, como no se discute-, *el índice o fórmula de revisión aplicable al contrato será invariable durante la vigencia del mismo y determinará la revisión de precios en cada fecha respecto a la fecha de adjudicación del contrato, siempre que la adjudicación se produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la adjudicación se produce con posterioridad.*

Por consiguiente, no puede prosperar la invocación del artículo 1288 del Código Civil y el argumento de que la oscuridad o incertidumbre no puede favorecer a la propia Administración contratante que la provoca, pues se ha de recordar que los Pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que las leyes sobre la contratación administrativa imponen en los contratos administrativos constituyen en sentido metafórico, de acuerdo a reiteradísima jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, la "ley del contrato " lo que significa que las determinaciones de aquellos Pliegos, si no son impugnadas

en su momento, quedan consentidas y firmes y, en consecuencia vinculan a todos, Administración y contratistas.

Como se ha dicho, en el presente caso es el propio pliego el que ordena expresa y específicamente que la revisión *únicamente tendrá lugar* en los términos establecidos en la Ley, previsión que no fue impugnada por la apelante, quien consintió tal cláusula, y no formuló recurso alguno. Remisión a la Ley que, por lo tanto, no se puede obviar y ha de prevalecer y ser aplicada frente a lo dispuesto en el apartado b) de la misma cláusula XIV, sin que, por otra parte, pueda constituir obstáculo a tal conclusión el invocado artículo 1284 del Código Civil, pues lo expuesto en modo alguno impide u obstaculiza los efectos de la cláusula. Antes al contrario, constituye el sentido más favorable a que precisamente produzca los efectos establecidos y previstos en el texto normativo de aplicación al contrato que nos ocupa.

CUARTO.- Tampoco puede prosperar la invocación de los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima y, así, si bien se viene a señalar que la Administración no puede obviar lo exigido por el PCAP, ni interpretar o aplicar criterios en contra del contenido literal de los Pliegos, sin embargo, como ya se ha dicho, es el propio tenor literal del Pliego el que ordena la aplicación de la Ley de Contratos –únicamente tendrá lugar, dice-. Dicha remisión está consignada desde un principio en los Pliegos, por lo que, a falta de impugnación o aclaración, la misma debió ser considerada por la recurrente a efectos de los documentos u ofertas presentadas, y sin que su toma en consideración por la Administración pueda entenderse, por lo tanto, como un cambio brusco o imprevisible de criterio, como se alega.

Por lo demás, en modo alguno enerva la conclusión expuesta la derogación que se invoca del artículo 91.3 del TRLCSP por la Ley 2/2015, de 30 de marzo, y ello desde el momento que ha de estarse a la normativa de aplicación cuando se adjudica el contrato, como ya se expone en la Sentencia apelada, y sin que, finalmente, pueda prosperar la prevalencia que se invoca por remisión a diversos informes de la Junta Consultiva de Contratación pues, dejando ya al margen cualquier consideración sobre los mismos, lo cierto es que en el caso de autos, como ya se ha razonado y expuesto, la remisión a la Ley se

contiene en la propia cláusula del Pliego y, como tal, ha de prevalecer frente a lo dispuesto en su apartado b), y máxime cuando tal remisión se efectúa en los imperativos términos que resultan de la expresión “Dicha revisión *únicamente tendrá lugar* en los términos establecidos” en la Ley.

En definitiva, las distintas alegaciones formuladas por la actora no pueden recibir favorable acogida, por lo que el recurso interpuesto ha de ser desestimado.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 139 de la Ley 29/1.998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede hacer imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante, al haber sido desestimadas sus pretensiones, si bien, conforme al apartado tercero de dicho artículo se limita su cuantía a 1000 euros (más IVA).

VISTOS los preceptos legales citados, y los demás de concordante y general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el presente recurso de apelación nº 500/2016 interpuesto por el Procurador D. [REDACTED], en nombre y representación de la entidad [REDACTED], contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 30 de Madrid de fecha 9 de febrero de 2.016, dictada en el procedimiento ordinario seguido ante el mismo con el nº 23/2015, con expresa imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta segunda instancia en los términos fijados en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Contra esta sentencia cabe en su caso recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, según redacción dada por la Disposición Final



Tercera.1 de la Ley Orgánica 7/2.015, de 21 de Julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de Julio, del Poder Judicial.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Iltma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.



Madrid