



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 1 / 1 9 9 3

La Laguna, a 29 de septiembre de 1993.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con un *expediente administrativo tramitado por el Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, referido al Anteproyecto para la Ampliación del contrato de prestación de servicios complementarios de limpiezas mecanizadas en el término municipal de Las Palmas de Gran Canaria (EXP.46/1993 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

El Dictamen ha sido preceptivamente interesado por la Presidencia del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC), a solicitud previa del Ayuntamiento del municipio de Las Palmas de Gran Canaria, de conformidad con lo establecido en los artículos 11 y 10.7 de la Ley del Consejo Consultivo (LCCCan) y, en conexión directa con este último precepto, en el artículo 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/86, por el que, de acuerdo con lo previsto al respecto en la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), se aprobó el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia del antedicho Régimen.

Solicitud esta procedente y pertinente habida cuenta que, según la normativa aplicable al caso -cabiendo añadir a la ya citada, por obvias razones de materia afectada y sujetos interesados, la Ley de Contratos del Estado (LCE) y su Reglamento (REC), así como los Reglamentos de contratación y de servicios de las Corporaciones Locales (respectivamente, RCCL y RSCL)-, la actuación municipal a realizar es una modificación de un contrato administrativo de servicios cuya cuantía excede del 20% del valor o precio inicial de dicho contrato.

* **PONENTE:** Sr. Petrovelly Curbelo.

Por consiguiente, el objeto del Dictamen habrá de ser analizar y determinar la adecuación de la Propuesta de Resolución, debiendo ésta ser tomada por el órgano municipal competente para producir la indicada modificación contractual, de modo que evacuado el Dictamen y producida la Resolución, quede debidamente culminado el necesario procedimiento administrativo, completado el consiguiente expediente y realizado el oportuno acto administrativo en cuestión.

II

1. Tratándose de un contrato de gestión de un servicio público propio de la Administración Local (cfr. artículos 25.2 y 26.1, LRBRL y normas concordantes), le será de aplicación lo establecido en los artículos 85 a 87, LRBRL y, de acuerdo con ello y, más concretamente, con lo dispuesto en el artículo 112 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (TRDLRL), aprobado por Real Decreto-Legislativo 71/86, los preceptos contenidos en los artículos 111 a 125 de dicho Texto Refundido, al menos como normativa básica o, en su caso, como ordenación aplicable en cuanto no se establezca regulación autonómica en la materia (cfr. artículos 149.1.18 de la Constitución y 32.1 del Estatuto de Autonomía). Por demás, tal normativa específica llama a la eventual aplicación supletoria del Derecho administrativo restante, en especial la Ley de Contratos del Estado y su Reglamento General.

Pues bien, en la contratación administrativa en general y, particularmente, en el tipo del que se trata, el Ordenamiento Jurídico previene la posibilidad de que la Administración actuante, aquí el Ayuntamiento de Las Palmas, pueda hacer variaciones en el contrato formalizado con un particular, otorgándole el denominado *ius variandi* que puede ser actuado por aquélla durante el período de vigencia de la relación contractual.

Sin embargo, este "derecho" administrativo, en puridad facultad, máxime contemplado su régimen jurídico que se regula coherentemente con la naturaleza del titular, no puede ejercitarse arbitraria o aún discrecionalmente, pues su ejercicio está jurídicamente sujeto a límites y condiciones. Lo cual parece claro que tiene esencialmente por finalidad proteger tanto los derechos del contratista, como los de eventuales interesados en la contratación administrativa y, en todo caso, el interés público a procurar y proteger que subyace en la normativa aplicable y que, como razón de ser de su existencia misma ha de servir la Administración Pública (cfr.

arts.103.1 de la Constitución), debiendo hacerlo en esta ocasión en el ámbito de sus competencias y responsabilidad locales, habida cuenta de cual es la actuante en el supuesto analizado.

Razón por la que, como ineludible presupuesto de ejercicio, las normas reguladoras de la mencionada facultad exigen que aquel sea siempre por razón de interés público, exigencia que, sin mayor esfuerzo, ha de traducirse en este caso en la mejora cualitativa y cuantitativa del servicio.

2. Concretamente, el *ius variandi* viene recogido en los artículos 74, LCE y 221, REC, estableciéndose que la Administración podrá modificar, por razón de interés público, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios, añadiéndose que, cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al empresario para mantener el equilibrio los supuestos económicos que presidieron la perfección de aquel, aunque, si los acuerdos administrativos sobre el desarrollo del servicio contratado no tienen trascendencia económica, el empresario no podrá reclamar nada al respecto.

Por otra parte, el Municipio tiene competencia en la materia (cfr. artículo 25.2.1), LRBRL) y debe prestar el de Las Palmas, a través de su organización administrativo-gubernativa o Ayuntamiento, el servicio de limpieza viaria y recogida de residuos (cfr. artículos 140 de la Constitución, 22.1 del Estatuto de Autonomía y 19.1, 20 y 26.1.a), LRBRL). Además, se contempla que tal servicio público puede gestionarse de modo indirecto mediante concesión, habiéndose de entender que, aunque cuestionablemente en puridad técnica, aquella se formaliza vista la vigente normativa contractual por vía del contrato administrativo antes reseñado (cfr. artículos 63 y 66, LCE, 85 y 86.3, LRBRL y 95 y 111 al 118, TRDLRL), siendo competente para contratar el órgano municipal prevenido en los correspondientes preceptos de la legislación local (cfr. artículos 21.1.1) y 22.2, LRBRL y 23.1.c) y 24.c), TRDLRL).

Y, precisamente, el artículo 114, TRDLRL señala que el órgano del Ayuntamiento del Municipio de Las Palmas competente para contratar, aquí el Pleno, ostenta asimismo la facultad de modificar, de nuevo advirtiéndose que por razón de interés público, los contratos de gestión de servicios públicos celebrados y perfeccionados,

debiéndose entender de esta facultad se ejerce sin perjuicio del obligatorio trámite de audiencia del empresario y, congruentemente con otras normas contractuales ya mencionadas aplicables al efecto, de las responsabilidades e indemnizaciones a que hubiere lugar.

III

1. En el supuesto que nos ocupa parecen haberse cumplido por la Administración actuante todos los trámites procedimentales establecidos en la normativa reguladora del mismo, citada y comentada sucintamente en el Fundamento precedente.

Así, en particular se recogen en el correspondiente expediente administrativo aquellos documentos que han de producirse en el referido procedimiento, tanto los preceptivos Informes de la Secretaría, que es el órgano competente legalmente a efectos de control jurídico interno de la actuación a realizar, como de la Intervención, órgano de función similar a efectos financieros, del Ayuntamiento igualmente aparece el pertinente Pliego de Cláusulas aplicables a la modificación contractual a efectuar, cuya aprobación provisional, que consta, por el Pleno de la Corporación municipal en cuanto órgano competente al respecto ha de entenderse que sería la Propuesta o Proyecto de Acto administrativo que ha de ser sometida, como efectivamente así ha sido, a la consideración jurídica de este Organismo.

Asimismo, consta documentalmente la realización del el trámite de audiencia del interesado, que por demás muestra su acuerdo a la actuación modificadora proyectada y al consiguiente reajuste económico del contrato que ésta comporta, lo que es importante a los efectos de la aplicación de lo previsto en los artículos 73 y 75, LCE y 112, RGC, en relación con lo acordado en el Pliego de cláusulas administrativas del contrato original.

2. Sin embargo, más problemático se presenta el correcto cumplimiento de los requisitos que, como ya se apuntó precedentemente, el ejercicio por la Administración de la facultad legal de modificación contractual tiene, en cuanto límites concretos al mismo que, en interés del contratista y beneficio general, se establecen en la propia normativa que ordena tal facultad. Las cuales conviene recordar que son tanto que la variación contractual redunde en interés público, del Municipio se entiende en este caso como que aquella afecte o se centre en las características del servicio contratado, en orden a garantizar no sólo los fines que

justifican la existencia de esta contratación, del propio servicio y aún, en definitiva, de la organización administrativa actuante, sino también el principio de libre licitación y concurso, legalmente contemplado para este supuesto contractual (cfr. artículos 118, 119, 122 y 123, TRDLRL; 69, LCE y 213, RGC), igualmente en beneficio público ha de estimarse.

En efecto, en este supuesto el Pliego contractual original ya previó, habiéndose de entender necesariamente que en razón del antedicho interés, la eventual modificación del contrato en su artículo 12, previsión en abstracto que, aunque correcta y significativa, no puede considerarse que, en sí misma, implique limitación definitiva de la facultad modificatoria de la Administración actuante. No obstante, la dificultad aparece porque tal cláusula tiene una redacción no demasiado adecuada que podría conducir a situaciones de inseguridad y confusión poco deseables, pudiendo en particular genera la duda acerca de la corrección de una eventual modificación contractual a efectuar sobre la base de dicha cláusula.

Así, refiriéndose evidentemente la contratación en cuestión a la gestión del servicio público municipal de limpieza viaria y recogida de residuos, se especifica en el artículo 1 del Pliego que la prestación contratada, denominada objeto del contrato no muy felizmente, consistirá en la realización de labores complementarias a las que realizará, en ese sector de actuación municipal, la unidad del Servicio de Limpieza del Ayuntamiento, efectuándose aquellas mediante determinados instrumentos en orden a mejorar la calidad del servicio y reducir costes en personal, señalándose después en siguientes artículos cuáles serán las concretas actividades de limpieza a realizar, los medios a emplear, sus obligaciones en el servicio, así como tanto la naturaleza del personal a emplear y la duración de la jornada laboral como el resumen de revisión de precios.

Y ocurre que el artículo 12 mencionado señala que el contratista estará obligado a pasar por eventuales modificaciones del contrato en forma de ampliación de las actividades de limpieza contratadas, lo que en principio resulta perfectamente lícito, pero añadiendo que tal ampliación puede conllevar nuevos conceptos, cosa que no parece que lo sea tanto en razón de los límites antes explicitados a la facultad modificatoria de la Administración. Siempre, naturalmente, que esa expresión no

podiera subsumirse en las características del contrato, que es, justamente, lo que debiera en realidad alterarse en esta operación contractual.

Igual reflexión merece el siguiente párrafo de esta cláusula, que, ciertamente, no ofrece duda alguna en su referencia al ámbito, que denomina geográfico y ha de ser municipal, donde se desarrollan las actividades del servicio de limpieza contratadas, pero si lo hace en relación con la expresión "diversificación" que utiliza, por idéntico motivo que el precedentemente explicitado. Máxime cuando se remite, como presunta limitación de aquella operación, al artículo 1, que pocos preceptos realmente tiene y que se refiere más a la finalidad del contrato que a su objeto propiamente dicho, descrito más adecuadamente en los artículos que le siguen.

Pese a todo ello, lo cierto es que, visto el contenido de la modificación contractual propuesta, parece que las actividades que comporta se reducen a complementar las ya contratadas, tanto en ámbito como en tiempo de prestación o en medios a emplear, siendo desde luego propias de la limpieza viaria. Por ello, la ampliación propuesta tiene un contenido que no genera contradicción o contravención de la normativa reguladora de la contratación en cuestión, efectuándose de conformidad con ella el ejercicio de la facultad administrativa de variación contractual. En particular, la operación prevista se adecua a la condición general de servir al interés público, al suponer una evidente mejora de la prestación del servicio municipal del que se trata, y se centran correctamente en una apropiada modificación de las características del contrato de gestión de servicios públicos afectado.

C O N C L U S I Ó N

La aprobación provisional de la modificación de este contrato de gestión del servicio público de limpieza viaria, con un objeto, fin y ámbito bien determinados y ajustados a la naturaleza y condiciones que le son propias, la cual ha sido sometida a la opinión de este Organismo se adecua a Derecho, tanto en cuanto al procedimiento de realización de esta actuación administrativa, como respecto a los requisitos y límites fijados en el Ordenamiento Jurídico aplicable sobre el fondo de la operación contractual pretendida.