



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 4 / 2 0 0 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 14 de febrero de 2005.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Pájara en relación con la *interpretación del contrato de concesión administrativa para la prestación del servicio municipal de abastecimiento de agua, saneamiento y depuración de Pájara, en el Polígono de Actuación Solana-Matorral, núcleo de Morro Jable, toda la zona turística del Municipio y las zonas de ampliación que en dichas áreas se produzcan, formalizado con la entidad C., S.A. (EXP. 111/2004 CA)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Pájara, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de interpretación del contrato administrativo de concesión para la prestación del servicio municipal de abastecimiento de agua, saneamiento y depuración de Pájara, en el Polígono de Actuación Solana-Matorral, núcleo de Morro Jable, toda la zona turística del Municipio y las zonas de ampliación que en dichas áreas se produzcan, contrato que fue novado por Acuerdo del Pleno municipal el 18 de mayo de 1999, formalizado con la UTE A.- D. el 28 de diciembre de 1999 y objeto de cesión posterior a favor de la entidad mercantil C., S.A. (el contratista) previa aceptación por el expresado Ayuntamiento de las dos subrogaciones sucesivas, que tuvieron efecto el 29 de diciembre de 1999, en cuanto a la sustitución de la empresa A., y el 17 de julio de 2001 respecto de la empresa D.

---

\* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

La disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, dispone que los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP-1995), se regirán por la normativa anterior. Por consiguiente, la legislación aplicable al contrato y a su interpretación viene constituida por la citada Ley 13/1995, en la redacción anterior a su reforma por la Ley 53/1999, el Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, y, en la medida en que no contradiga las anteriores normas, por el Reglamento General de Contratación del Estado (RCE), aprobado por Decreto 3.410/1975, de 25 de noviembre, teniendo en cuenta la fecha en que se produjo la novación contractual, en cuya formalización expresamente se declara aplicable la referida legislación.

2. La legitimación para la solicitud de Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se deriva de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 60.3.a), de carácter básico, de la Ley 13/1995, y con el art. 26, de carácter básico, del Real Decreto 390/1996, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la interpretación efectuada por la Administración.

## II

1. De los antecedentes que resultan del contrato administrativo suscrito el 28 de diciembre de 1999 entre el Ayuntamiento de Pájara y la UTE A.- D., consta que el 19 de octubre de 1990 se había suscrito entre ambas partes un contrato de concesión para la construcción y explotación de las plantas de tratamiento para abastecimiento y saneamiento en el Polígono de Actuación Solana-Matorral, que fue modificado en diversos aspectos por el convenio de 16 de febrero de 1993 suscrito entre el propio Ayuntamiento, la UTE y el Consorcio Insular de Abastecimiento de Aguas de Fuerteventura, entre los que cabe destacar la ampliación -a todo el Pueblo de Morro Jable, a la zona turística de Solana-Matorral y otras zonas limítrofes de influencia del término municipal- del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable, que sería prestado por el Consorcio al quedar subrogado en la posición contractual que tenía el Ayuntamiento.

El 22 de diciembre de 1997 se suscribió entre el referido Consorcio y el Ayuntamiento un nuevo convenio en virtud del cual el Ayuntamiento prestaría por sí o a través de un tercero el servicio de abastecimiento de agua y saneamiento en el Polígono de Actuación de Solana-Matorral, del que la UTE era concesionaria para la construcción y explotación de las plantas depuradoras y potabilizadora, pero no para la distribución a los usuarios finales.

Mediante los Decretos de la Alcaldía 3.406/1998 y 3.873/1998 se encomendó a la empresa concesionaria la prestación del servicio de producción y distribución de agua potable a Solana-Matorral y Morro Jable con carácter provisional, hasta tanto se llevara a cabo una modificación del contrato suscrito en 1990 que permitiese a la empresa prestar tanto este servicio como el de depuración en condiciones económicamente sostenibles desde una óptica empresarial.

Esta modificación fue acordada mediante Acuerdo plenario de 18 de mayo de 1999, formalizándose el contrato el 28 de diciembre siguiente en relación con el cual se ha originado el presente incidente de interpretación tras la negativa de la empresa a sufragar los costes de energía eléctrica derivados del funcionamiento de las instalaciones una vez requerida al efecto, y en varias ocasiones, por la Administración municipal.

2. Por lo que al presente procedimiento se refiere, consta en el expediente remitido a este Consejo el Acuerdo plenario de inicio del mismo de fecha 23 de enero de 2004, así como el informe emitido por el Secretario de la Corporación y el cumplimiento del trámite de audiencia al concesionario, quien presentó alegaciones en el plazo concedido.

### III

1. La divergencia interpretativa que ha dado origen al presente procedimiento de interpretación contractual se centra en la determinación de la parte contratante que debe asumir la obligación de costear el suministro de energía eléctrica originado por las instalaciones afectas al servicio objeto de concesión.

La Administración entiende que estos costes deben ser soportados y sufragados por la empresa concesionaria del servicio en tanto que ésta considera que, de acuerdo con los términos contractuales, no está obligada a soportar tales gastos con

cargo a su retribución, por lo que formuló oposición a la interpretación mantenida por la Administración.

(...)<sup>1</sup>

3. El contrato suscrito el 28 de diciembre de 1999 ha supuesto una reordenación de las relaciones contractuales entre la empresa concesionaria y el Ayuntamiento, conteniendo una nueva configuración de las mismas en la que se encuentra una modificación de la obligación de abono del consumo energético para el funcionamiento de las plantas que integran la concesión. En este sentido, resulta significativo, de un lado, que ya no se contempla la obligación del Ayuntamiento de abonar la facturación de la electricidad y, de otro, que sí se hace constar expresamente que los ingresos percibidos por el concesionario cubrirán los gastos directos de los servicios. A su vez, las cláusulas séptima y octava de las condiciones de explotación resultan concordes con esta previsión al señalar que es el contratista quien debe soportar el coste de todas las actividades necesarias o convenientes para un correcto funcionamiento de los servicios.

Las alegaciones efectuadas por la entidad concesionaria han de ser valoradas teniendo en cuenta las nuevas condiciones contractuales fijadas en el último contrato suscrito.

Su primera alegación estriba en considerar que los términos del contrato son claros en tanto que no establecen expresamente la obligación de costear el suministro de energía eléctrica para las instalaciones objeto del servicio por lo que, de conformidad con el art. 1.281 del Código Civil, ha de estarse a su sentido literal y no puede por tanto ser interpretada en el sentido de ampliar sus obligaciones en beneficio de la Administración municipal.

Esta interpretación no puede ser acogida teniendo en cuenta el contenido literal de la cláusula sexta. 3 del contrato. Conforme a la misma, los ingresos percibidos por el concesionario cubrirán los "gastos directos de los servicios", incluyendo una enumeración no taxativa sino meramente ejemplificativa de los conceptos que se incluyen, como claramente se deduce del empleo del término "etc". Si los gastos enumerados no son pues los únicos que ha de sufragar el contratista y si se considera que el coste del suministro eléctrico puede encuadrarse sin mayor esfuerzo interpretativo dentro del concepto de *gasto directo* en cuanto la energía eléctrica es

---

<sup>1</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

un elemento imprescindible para el funcionamiento de las instalaciones del servicio, no puede sostenerse que el silencio en las cláusulas del contrato imponga la interpretación de que se trata de un coste que no ha de soportar la concesionaria.

4. Alude el concesionario al establecimiento en el contrato de dos estructuras de coste, sus retribuciones y las tarifas, en el sentido de que se trata de dos conceptos distintos en los que su importe y cuantificación no coinciden.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que la concesión como forma de gestión de los servicios públicos supone que el empresario asume exclusivamente los riesgos y beneficios de la explotación en las condiciones en que se haya previsto en la contratación, llevando a efecto la explotación mediante el resarcimiento económico a través de unas tarifas que se le autoriza a percibir de los usuarios. La cláusula sexta.2 del contrato fija precisamente la retribución a través de estas tarifas, que han de resultar en todo caso suficientes para la autofinanciación del servicio por imperativo del art. 107.2 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local. La suficiencia de las tarifas se establece expresamente en la cláusula sexta.2 del contrato, estableciendo a su vez la cláusula novena la modificación de las mismas, tras los correspondientes estudios económicos, cuando se produzca aumento de los gastos por el funcionamiento del servicio, con el objeto de mantener la citada suficiencia.

De todo ello deriva que, por consiguiente, las tarifas así como el resto de los conceptos retributivos que se contienen en la cláusula sexta se dirigen a sufragar todos aquellos gastos que origine el servicio, además de la estructura de la empresa y el beneficio industrial.

Como la propia empresa reconoce en sus alegaciones, dentro de los conceptos que integran la tarifa se incluye el coste de energía eléctrica, lo que deriva precisamente del citado principio de suficiencia. Además, los estudios económicos aportados en el expediente -uno de ellos por la propia empresa- establecen expresamente los costes energéticos, tanto en lo que se refiere a las tarifas de abastecimiento de aguas como a las del servicio de alcantarillado y depuración y que suponen, respectivamente, el 20% y el 15% del coste total de los servicios, de acuerdo con el informe del Secretario de la Corporación.

Siendo ello así, a la empresa concesionaria se le abona por los usuarios el coste energético a través de las tarifas del servicio, gasto que por consiguiente necesariamente se encuentra dentro de los que debe sufragar con cargo a las retribuciones que recibe y no es la Administración quien debe afrontarlo. En caso contrario, se produciría un doble abono de la electricidad; el que realizan los usuarios a la empresa y el que, según ésta, debe afrontar la Administración frente a la compañía eléctrica, generando para la empresa un beneficio no previsto.

Finalmente, la ruptura del equilibrio económico-financiero que según el concesionario conllevaría la asunción por su parte de los costes energéticos no se deduce de los términos contractuales, partiendo precisamente de la suficiencia de las tarifas establecidas para sufragar el funcionamiento del servicio, en las que, de acuerdo con los estudios económicos, se han incluido tales costes y que fueron aceptadas por la empresa en el momento de la firma del contrato, pues la cláusula novena del mismo fijó como tarifas iniciales las vigentes en ese momento, que se incorporaron como Anexo al documento contractual, estableciendo no obstante la obligación para el concesionario de presentar en el plazo de seis meses el correspondiente estudio-propuesta de nuevas tarifas para cada uno de los servicios, presentando únicamente, según se indica en la Propuesta de Resolución, el relativo al servicio de saneamiento (que incluye los costes eléctricos), de donde se sigue que consideraba suficientes para mantener aquel equilibrio económico-financiero las vigentes para los restantes servicios objeto de la concesión.

A mayor abundamiento, el estudio económico que se contiene en el informe de Intervención acredita que, en contra de lo alegado por la entidad concesionaria, la asunción por ésta del coste del suministro eléctrico no genera pérdidas para la misma y que, en todo caso, si no lo abonase, su importe pasaría a formar parte de sus beneficios, a pesar de haber repercutido ya en la tarifa el porcentaje correspondiente al beneficio industrial.

En definitiva, las cláusulas sexta y novena del contrato suscrito el 28 de diciembre de 1999 no adolecen de oscuridad o ambigüedad acerca de la cuestión interpretativa que ha generado, sin que tales deficiencias puedan predicarse de las mismas por el único motivo de que entre los gastos que ha de sufragar la empresa concesionaria no se hayan reflejado expresamente los costes eléctricos, cuando resulta indudable que los gastos que sí se señalan lo son a título meramente indicativo, sin constituir por tanto una lista cerrada de la que derive que cualquier

otro gasto no establecido expresamente sea de responsabilidad de la Administración municipal. A ello se une que la retribución mediante tarifas establecida en el contrato parte, como expresamente se señala, del principio de suficiencia de las mismas para sufragar el servicio, lo que supone la inclusión en su importe de todos aquellos gastos que sean generados por su funcionamiento, entre los que se encuentran los derivados del consumo energético.

## CONCLUSIÓN

Es ajustada a Derecho la interpretación que contiene la Propuesta de Resolución del contrato administrativo de concesión sometida a consulta, correspondiendo a la entidad concesionaria la obligación de afrontar el pago de los gastos de energía eléctrica originados en la prestación de los servicios de abastecimiento y saneamiento de aguas que tiene contratados con el Ayuntamiento de Pájara.