



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 4 7 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 5 de octubre de 2005.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Arona en relación con la *modificación del contrato suscrito con C.Á.S. relativo al servicio de recogida de residuos sólidos urbano, limpieza viaria, limpieza de playas y conservación de jardines. (EXP. 228/2005 CA)\*.*

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

### I

1. El Alcalde del Ayuntamiento de Arona, mediante escrito de 31 de agosto de 2005, interesa de este Consejo el preceptivo Dictamen determinado en el art. 59.3.b) y disposición adicional novena.4 (normas específicas de Régimen Local) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TR-LCAP).

2. La competencia de este Organismo para dictaminar con carácter preceptivo y la legitimación del órgano solicitante para recabarlo resultan de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, en relación con el hecho -deducido de las actuaciones- que el contrato supera los 1.000 millones de pesetas (6.010.121,04 euros) y la modificación que se ha instado supera el 20% del precio del contrato.

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo

## II

1. La presente solicitud de Dictamen encuentra, en parte, origen en el Dictamen 46/2003 (Sección 1ª) de este Consejo, que concluía favorablemente a la propuesta de modificación, al ajustarse a la normativa básica de aplicación y a las previsiones del Pliego de Condiciones facultativas que sirvió de base para la contratación del servicio. A su vez, el Dictamen citado traía causa procedimental del Dictamen 126/2002 (Sección 1ª), de 30 de septiembre, emitido precisamente en relación con tal modificado; en el mismo se indicaba cuál era la vigente ordenación procedimental de carácter contractual aplicable a las incidencias de la vida del contrato y concluía con un pronunciamiento de forma al apreciarse defectos importantes en el procedimiento (audiencia al contratista), así como la omisión de la "documentación original del contrato a modificar, incluyendo los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas que lo ordenan" (F. II).

2. Precisamente, esta documentación de nuevo se omitió adjuntarla en la solicitud del Dictamen 46/2003, aunque se evacuó el trámite de audiencia al contratista, que no compareció al mismo, pudiendo entenderse que el modificado proyectado contaba con su conformidad.

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

## III

Por escrito de 27 de marzo de 2003 (R.E. del 1 de abril) el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Arona, atendiendo a la petición de documentación complementaria, remite a este Consejo certificación del PLIEGO DE CONDICIONES FACULTATIVAS Y ECONÓMICO-ADMINISTRATIVAS PARA LA CONTRATACIÓN MEDIANTE CONCURSO DEL SERVICIO DE RECOGIDA DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS Y LIMPIEZA VIARIA, que rigió el contrato inicial, así como certificación del Acuerdo plenario, de 26 de diciembre de 2002, sobre la ampliación del servicio contratado. Se omiten de nuevo la copia del contrato inicial y del resultante de la modificación aprobada el 27 de marzo de 2002.

---

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

## IV

Se desprende de ambos expedientes (120/2002 CA y 20/2003 CA) que tal servicio es gestionado indirectamente por el Ayuntamiento actuante mediante contratación, formalizada desde 1981 a través de concesión, con una determinada empresa, habiendo sufrido tal contratación diversas revisiones, al menos de precios, y siéndole aplicable, vista la fecha de formalización, la Ley de Contratos del Estado (LCE), de 1965, la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953, el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, RSCL (Decreto de 17 de junio de 1955), y el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales (R.D. 2.568/1986, de 26 de noviembre), además del pertinente pliego de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas.

Sin embargo, es preciso advertir que este Organismo ha expresado reiteradamente que, en virtud de lo previsto en la disposición transitoria primera del citado Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aunque los expedientes de contratación y los contratos en ejecución adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor del Texto Refundido, se rigen por la normativa anterior, ello se refiere a cuestiones de orden sustantivo o material, siendo por el contrario aplicable la vigente ordenación procedimental de carácter contractual a las incidencias que aparezcan en la vida de esos contratos, como modificaciones o resoluciones, contenida tanto en el referido Texto Refundido como en el Reglamento General de Contratación (RGC), aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre.

Consecuentemente, pudiéndose efectuar la modificación del contrato de referencia por prescripciones de los arts. 18 y 74 LCE, el procedimiento para ello ha de seguir lo previsto en los arts. 59.3.b) y 101 TR-LCAP y 102 RGC.

## V

1. En cuanto a la naturaleza jurídica de los pliegos de cláusulas y de prescripciones, es doctrina legal consolidada que el contrato administrativo se concluye sobre la base de la aceptación por el contratista de unos pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares, que pasan a ser

parte integrante del contrato y que, como consecuencia de la fuerza jurídica de dicho contrato, se convierten en cláusulas obligatorias para las partes. A diferencia de los pliegos generales, no tienen naturaleza de Derecho objetivo, pero vinculan a las partes porque se convierten en cláusulas de los contratos.

2. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razones de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente (art. 101.1 TR-LCAP).

En cuanto a la modificación del contrato de gestión de servicios públicos, "la Administración podrá modificar, por razones de interés público, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por el usuario" (art. 163.1 TR-LCAP), debiendo compensar al contratista manteniendo el equilibrio de los supuestos económicos básicos en la adjudicación, cuando las modificaciones pretendidas afecten al régimen financiero del contrato (art. 163.2 TR-LCAP).

3. El Pleno de las Entidades Locales tiene, entre otras, la atribución de la contratación de obras, suministros y servicios cuya duración exceda de un año o exija créditos superiores a los consignados en el Presupuesto anual de la entidad (art. 50.22 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales), sin perjuicio de las delegaciones reguladas en el art. 51.

Las Corporaciones Locales tendrán plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia (art. 30 RSCL).

La Corporación concedente de un servicio ostentará, entre otras, la potestad de "variación en la calidad, cantidad, tiempo o lugar de las prestaciones en que el servicio consista" (art. 127.1 RSCL), debiendo mantener el equilibrio financiero de la concesión, para lo cual compensará económicamente al concesionario por razón de las modificaciones que le ordene introducir en el servicio y que incrementen los costos o disminuyan la retribución (art. 127.2.2º RSCL), que tiene su correlato de derechos para el concesionario en el art. 128.3.2º RSCL.

## VI

1. Es fundamental a los efectos de emitir el presente Dictamen conocer las vicisitudes por las que ha pasado el contrato que nos ocupa en cuanto a las modificaciones propuestas. Ya, como se ha visto, se emitió un primer Dictamen de forma por este Consejo, pues, faltando la documentación que requería, no podía entrar a conocer el fondo del asunto. Sin embargo, no se completó por la Administración el expediente tal y como se instaba por el Consejo Consultivo, omitiendo, entre otras cosas, justificación de la improcedencia de nueva licitación en vez de la modificación del contrato en las condiciones pretendidas. No obstante, el Dictamen resultó favorable a la propuesta de modificación, no sin advertir la carencia, una vez más, de algunos de los requisitos exigidos para llevarla a cabo. Este Consejo no se opone ahora, como no lo hizo en su momento, a las modificaciones propuestas en aquel momento. Y ello porque parte de las que ahora se proponen son las mismas, que no se llevaron a cabo entonces.

2. Ahora bien, a pesar de la advertencia hecha en los anteriores Dictámenes y a pesar de hacerse también en este expediente mediante informe del Interventor, de 10 de junio de 2005, en el que se emite reparo de legalidad, la Administración soslaya la normativa aplicable. Se trata, en concreto, de la falta de justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación. Asimismo, se efectúa reparo por el Interventor de que la modificación, que supone aumento del precio y prórroga del contrato, excede del ámbito que se establece en la normativa reguladora.

Es el pliego de condiciones del contrato el que sirve de base al contrato y de causa, pues, del encuentro del consentimiento de las partes, como se desprende del propio art. 11.2.f) TR-LCAP. Los cambios en el pliego suponen, por tanto, cambio del presupuesto que sustentó la voluntad de las partes, y alteración de las circunstancias en virtud de las cuales se contrató. Quiere decir esto que modificándose las condiciones esenciales relativas a plazo y precio del contrato, quizás hubieran sido otras las ofertas de los licitadores y otro, quizás, el concesionario. Admitir una modificación de las condiciones del pliego de esta naturaleza sería una forma de vulnerar los requisitos esenciales en la contratación administrativa, y que la distinguen de la privada, que son los de publicidad y la concurrencia.

En este sentido, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1989, en cuyo Fundamento Jurídico segundo señala que, efectivamente, la Administración puede modificar los contratos por razones de interés público, "sin que ello quiera decir que tal modificación unilateral pueda afectar a las estipulaciones esenciales del contrato". Y en este mismo sentido se muestra el informe 9/1999, de 30 de junio de 1999, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, reiterando a su vez doctrina ya mantenida en diversos informes, como los de 21 de diciembre de 1995 y de 17 de marzo de 1999, donde se dice que se deben descartar modificaciones del objeto del contrato que supongan una alteración sustancial de las bases y criterios a los que responde la adjudicación del mismo mediante el sistema de licitación pública, pues "celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato, tanto administrativo como privado, dado que su adjudicación se rige por las mismas normas, la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario, en cuanto a precio y demás condiciones, no puede ser alterada sustancialmente por vía de modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos del adjudicatario podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido concededores de la modificación que posteriormente se produce".

3. En el art. 31 del pliego de condiciones del contrato que ahora nos ocupa se preveía su duración, alterándose con la modificación que se pretende, del mismo modo que la cuantía del canon del contrato, que quedaría ahora en 11.196.303,90 euros, y las actividades, personal y material del mismo que justifican el aumento de aquél. Incluso, se incluye un cambio en las playas que han de limpiarse, pues ahora, en el art. 2ª.3.b) del pliego se mencionan, junto con la playa de Los Cristianos y Las Vistas, "cualquier otra de futura creación o rehabilitación", lo que desde luego es inadmisibles, pues el objeto del contrato debe ser determinado, según el art. 11.2.c) TR-LCAP, su art. 13 y el art. 1.261.2º del Código Civil en relación con el 1,273 del mismo cuerpo legal. Pues bien, si estimaba la Administración que las modificaciones propuestas no alteran sustancialmente las condiciones que sirvieron de base a la licitación, sino que era necesario realizarlas con el mismo adjudicatario, debió motivarlo adecuadamente, tal y como se le pidió en el Dictamen 46/2003 de este Consejo, así como en el informe del Interventor en este mismo expediente, y, dada la entidad de la modificación que se propone, esta vez este Consejo Consultivo ha de

entender que, habiéndose vulnerado las prescripciones legales en materia de modificación de contratos, no es adecuada a Derecho tal propuesta de modificación.

## **C O N C L U S I Ó N**

No se estima conforme a Derecho la actual propuesta de modificación, de acuerdo con lo razonado en los Fundamentos VI.2 y 3 de este Dictamen.