



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 1 2 / 2 0 0 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 30 de noviembre de 2005.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Pájara en relación con la *modificación 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 produzcan, formalizado con la entidad C., S.A.: Unificación de servicios: Razones de interés público. (EXP. 291/2005 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 Acuerdo culminatoria del procedimiento de modificación del contrato de gestión de servicios públicos, mediante 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 suscrito inicialmente con la UTE A.-D. y objeto de cesión posterior de los derechos y obligaciones dimanantes de dicho contrato correspondientes a las dos empresas que integraban la UTE, a favor de la entidad mercantil C., S.A, 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 A., y el 17 de julio de 2001 respecto de D.

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

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, de que el contrato supera la cantidad de 6.010.121,04 euros y la modificación que se ha instado supera el 20% del precio del contrato.

2. El contrato inicial fue adjudicado mediante acuerdo plenario de 28 de enero de 1989 y formalizado con fecha 19 de octubre de 1990. En virtud de lo previsto en 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 (TR-LCAP), los expedientes de contratación y los contratos en ejecución se registrarán por la normativa vigente en el momento de la adjudicación, por lo que al presente contrato le será de aplicación lo previsto en la Ley de Contratos del Estado, Texto Articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril (LCE). No obstante, este Consejo ha expresado reiteradamente (entre otros, Dictamen 247/2005) que esta normativa resulta aplicable a las 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 estos contratos, como modificaciones o resoluciones, contenida tanto en el citado Texto Refundido, como en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RLCAP), aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre.

Por consiguiente, pudiéndose efectuar la modificación del contrato de referencia en atención a lo previsto en 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 RLCAP.

II

1 y 2.¹

3. Por lo que a la tramitación del presente procedimiento de modificación contractual se refiere, constan en el expediente, además del Acuerdo plenario de carácter provisional referido, los pertinentes informes técnico y jurídico, incluido el del Secretario de la Corporación, así como el informe favorable de la Comisión Especial de Cuentas. Se ha otorgado asimismo la preceptiva audiencia a la entidad

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

concesionaria, quien en el plazo conferido al efecto manifiesta su conformidad a la pretendida modificación contractual en los términos fijados por la Administración, si bien pone de manifiesto una serie de reparos acerca de la compensación de las deudas contraídas entre dicha entidad y la Administración municipal a la que anteriormente se ha hecho referencia. No obstante, tales manifestaciones son señaladas por la entidad concesionaria únicamente para el hipotético caso de que tal modificación finalmente no se llevara a efecto.

III

1. El art. 18 LCE dispone que el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de modificar, por razón de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la propia Ley. Por lo que al contrato de gestión de servicios públicos se refiere, el art. 74 del mismo texto legal dispone que la Administración podrá modificar, por razones de interés público, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios, estableciendo además la obligación para la Administración de compensar al contratista en el caso de que la modificación afecte al régimen financiero del contrato, de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que presidieron la perfección de aquél. Esta regulación se ha mantenido en similares términos en la legislación actualmente vigente (arts. 59.1 y 163.1 y 2 TR-LCAP).

El ejercicio del *ius variandi* que la legislación de contratación administrativa concede al órgano de contratación ha de estar justificado en razones de interés público. Ello exige que en el expediente tramitado haya quedado debida constancia de tales motivaciones basadas en el interés público (STS 11 de abril de 1984), que en todo caso siempre ha de presidir la actuación administrativa, unido a la necesidad de justificar la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación por las unidades o prestaciones constitutivas de la modificación [art. 101.3.b) TR-LCAP].

En el presente expediente de modificación contractual se ha dado cumplimiento a ambas exigencias.

La modificación pretende incluir en el objeto de la concesión la prestación del servicio a determinados establecimientos aún no conectados al servicio municipal y a las urbanizaciones colindantes cuyos plazos de ejecución se cumplen próximamente,

tratándose de áreas limítrofes que constituyen la misma zona turística en la que la empresa es titular de la concesión. Por ello, la Corporación municipal adopta la decisión de que sea la misma concesionaria quien asuma la ampliación del servicio, consiguiendo además con ello el objetivo principal de contemplar un sistema general unificado de ambos servicios de competencia local (abastecimiento de agua y saneamiento) en todo el ámbito municipal, sistema unificado que se recoge en la revisión que actualmente se tramita del Plan General de Ordenación Urbana de Pájara.

Puede señalarse por ello que concurren evidentes razones de interés público, concretadas en la consecución de la gestión integral de estos servicios y en la prestación de los mismos en zonas no provistas hasta tanto no se produzca la modificación.

Por lo que se refiere a la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación, son varias las razones que a juicio de la Corporación le dan fundamento. Se señalan así el hecho de que la prestación de estos servicios en cada una de las unidades de actuación, por distintos particulares autorizados, implicaría una proliferación de infraestructuras afectas a cada polígono; la diversidad de regímenes tarifarios a que se encontrarían sometidos los distintos usuarios, dado que los costes de explotación del servicio variarían conforme al ámbito de actuación urbanística por los motivos que se explicitan en el expediente; y, finalmente, la inviabilidad presupuestaria de asumir la indemnización de daños y perjuicios que habría de satisfacerse a la actual concesionaria de proceder a la resolución contractual.

No obstante, no puede dejar de advertirse que el contrato inicial ha sido ya modificado en numerosas ocasiones al objeto no sólo de ampliar la prestación del servicio a zonas no previstas inicialmente, sino también de prorrogar su plazo de vigencia. Si bien el *ius variandi* legalmente reconocido a la Administración no puede traducirse en una potestad omnímoda y no puede configurarse un contrato nuevo al amparo de esta prerrogativa, en el presente caso sin embargo no se ha producido una alteración sustancial del contrato que lo haga esencialmente distinto del inicialmente celebrado (STS de 1 de febrero de 2000), pues su objeto sigue siendo el mismo, la prestación de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento, cuya ampliación viene motivada a su vez por la ampliación de las zonas en que ha de prestarse. Por ello, teniendo en cuenta además la ya señalada motivación acerca de

la improcedencia de una nueva licitación, procede considerar la adecuación a Derecho de la modificación pretendida.

2. A la modificación propuesta acompañan las compensaciones requeridas en punto al mantenimiento del equilibrio económico-financiero del contrato. Se satisface de este modo la exigencia legal de proceder a dicha compensación, por otra parte, objetivamente fundada y aceptada libremente por el contratista. Sin que este Consejo Consultivo pueda extender sus consideraciones más allá de esta apreciación.

Por otra parte, tampoco le corresponde formular observaciones sobre las discrepancias expresadas en términos puramente hipotéticos por el contratista, en el supuesto de que no prospere la modificación propuesta. Por tratarse justamente de eso, de una simple hipótesis: En el supuesto de oposición del contratista, lógicamente, otro sería el planteamiento a que este Consejo Consultivo habría que atender; pero, ha de reiterarse, no es tal el caso.

C O N C L U S I Ó N

Es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo Consultivo, en cuanto que existe fundamento legal suficiente para acceder a la modificación pretendida.