



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 5 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 21 de febrero de 2018.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arona en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de modificación del Contrato de Servicio Público de Gestión del Litoral del Municipio de Arona (EXP. 30/2018 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

Mediante escrito de 17 de enero de 2018, con Registro de entrada en este Consejo el día 19 del mismo mes y año, el Alcalde accidental del Ayuntamiento de Arona interesa, de conformidad con lo dispuesto, por un lado, en los arts. 11.1.D.c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y por otro, según lo preceptuado en el art. 195.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), preceptivo dictamen por el procedimiento ordinario en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de modificación del Contrato de Servicio Público de Gestión del Litoral del Municipio de Arona, adjudicado a la empresa UTE (...) - (...), en adelante UTE (...), el 15 de febrero de 2011.

La LCSP resulta aplicable en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, pues preceptúa que los expedientes de contratación iniciados antes de su entrada en vigor se regirán por la normativa anterior, especificando que los contratos adjudicados antes de su entrada en vigor se regirán en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior a su

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

entrada en vigor, resultando que el contrato que nos ocupa, como se señaló, se adjudicó el 15 de febrero de 2011.

La preceptividad de la solicitud deriva del hecho de que las modificaciones aprobadas por la Corporación, y la que se pretende aprobar con este expediente, superan el 10% del precio del contrato, límite al que la LCSP anuda tal preceptividad.

II

El procedimiento se ha tramitado adecuadamente, constando los siguientes trámites:

- El 10 de agosto de 2011 se emite informe por la Sección Técnica de Medio Ambiente, del Ayuntamiento de Arona, sobre la necesidad de modificación/ampliación del contrato, en el que se determinan las nuevas necesidades surgidas, no incluidas en la oferta inicial del contrato.

- Mediante providencia de 11 de agosto de 2017, del Teniente-Alcalde del Área de Gobierno de Medio Ambiente, Obras e Infraestructuras, se dispone que por la Sección Jurídica de Medio Ambiente se proceda a realizar los trámites precisos para realizar la modificación referida.

- El 17 de agosto de 2017 se emite nuevo informe definitivo por la Sección Técnica de Medio Ambiente sobre la necesidad de modificación/ampliación del contrato, incluyendo aspectos nuevos y corrigiendo otros del informe anterior.

- El 11 de septiembre de 2017 se solicita aclaración del referido informe, emitiéndose éste el 18 de septiembre de 2017. Tal informe se complementa con el emitido el 25 de octubre de 2017, en el que se hace constar que la materialización de la ampliación no se podrá llevar a cabo hasta la anualidad del 2018.

- Consta acreditada la existencia de crédito suficiente y adecuado para abordar la modificación, con fecha 7 de noviembre de 2017.

- Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en sesión de 28 de noviembre de 2017, se inicia el procedimiento de modificación contractual, concediendo trámite de audiencia al contratista, de lo que recibió notificación el 19 de diciembre de 2017. Mediante escrito presentado el 29 de diciembre de 2017 el contratista manifiesta su acuerdo y conformidad con la modificación prevista.

- El 17 de enero de 2018 se dicta Propuesta de Resolución de modificación del contrato.

III

Constan como antecedentes en el presente expediente:

- Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en sesión de 14 de octubre de 2010, se aprobó el Proyecto de Explotación de la Concesión para el Servicio Público de Gestión del Litoral del Municipio de Arona, se aprobó el expediente de contratación con sus correspondientes Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas para la adjudicación del contrato de gestión de servicio público, bajo la modalidad de concesión, denominado «Servicio Público de Gestión del Litoral del Municipio de Arona», por procedimiento abierto, oferta económicamente más ventajosa, varios criterios de adjudicación y tramitación anticipada, se aprobó el gasto plurianual por importe de 2.800.368 €, y se dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación.

- El contrato fue adjudicado el 15 de febrero de 2011 a la UTE (...) - (...), en adelante UTE (...), formalizándose el 6 de abril de 2011 y comenzando la prestación del servicio el 23 de abril de 2011.

- El 10 de agosto de 2011 se emite informe por la Sección Técnica de Medio Ambiente sobre la necesidad de modificación/ampliación del contrato, en el que se determinan las nuevas necesidades surgidas, no incluidas en la oferta inicial del contrato.

IV

1. La Propuesta de Resolución resuelve favorablemente la modificación contractual propuesta, dadas las conclusiones de los informes obrantes en el expediente que son, en su mayoría, copiados por la Propuesta de Resolución, de lo que se deriva que la modificación propuesta se fundamenta en que «Además de la recuperación económica y el consecuente aumento del consumo y por lo tanto de la generación de residuos, la cantidad de autorizaciones de Servicios de Temporada, concedidas por el Servicio Provincial de Costas de Tenerife a terceros, ha propiciado el aumento de las frecuencias de uso de zonas del litoral que requieren de una mayor limpieza y mantenimiento continuado en el tiempo.

Por otro lado, el incremento de las infraestructuras a mantener, además de estar realizándose determinadas actuaciones periódicas no previstas inicialmente como la limpieza del barranco de Troya, las actuaciones en la playa de los Enojados por

acampadas ilegales y chabolismo así como el auge de las hogueras de San Juan, están obligando a destinar servicios de otras zonas para cubrir estas necesidades.

El aumento de las exigencias en la prestación de los servicios por la obtención de galardones y certificaciones de calidad en las playas.

Todo esto motiva la necesidad de ampliación del contrato, para que nos lleve a garantizar más y mejores servicios de mantenimiento de las infraestructuras, limpieza y gestión de residuos, pudiendo resolver las incidencias que se generan de la mejor forma y en el menor plazo posible».

2. En el expediente se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos legales para que proceda la modificación del contrato de referencia, conforme a lo establecido en el art. 140 LCSP.

V

1. Se contempla el *ius variandi* de la Administración en materia contractual en el art. 202.1 LCSP que prevé que, una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente, estableciendo que tales modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato.

Dentro de esta potestad se encuadra la previsión de la Cláusula 35 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Contrato de Servicio Público de Gestión del Litoral del Municipio de Arona, que establece:

«El Ayuntamiento podrá modificar, por razones de interés público, las características del servicio contratado. Cuando tales modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, deberá compensarse al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos considerados como básicos en la adjudicación del contrato. No procederá tal compensación, en el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica.

La Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de cualquiera de las partes en los siguientes supuestos:

Cuando la Administración modifique, por razones de interés público, las características del servicio contratado.

Cuando actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.

Cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato, entendiéndose por “fuerza mayor” lo dispuesto en el artículo 214 de la LCSP.

El restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante medidas que podrán consistir en las modificaciones de las tarifas a abonar por los usuarios, la reducción del plazo del contrato, y en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico del contrato.

Para los casos de fuerza mayor y de actuaciones de la Administración que determinen de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato, podrá prorrogarse el plazo del contrato por un periodo que no exceda de un 10 por ciento de su duración inicial, respetando los límites máximos de duración previstos legalmente. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 140 de la LCSP».

El art. 202.2 de la LCSP establece: «la posibilidad de que el contrato sea modificado y las condiciones en que podrá producirse la modificación de acuerdo con el apartado anterior deberán recogerse en el pliego y en el documento anterior». La expresión «de acuerdo con el apartado anterior» parece exigir que las modificaciones previstas en el pliego reúnan los requisitos del primer apartado, entre otras, que no afecten a las condiciones esenciales del contrato.

Ahora bien, el informe 43/08 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de la Administración General del Estado, con fundamento en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) (Sentencia *Suchi di Fruta-Asunto C-496-99 P*), concluye que las entidades adjudicadoras están obligadas a prever expresamente la posibilidad de modificación del contrato en el anuncio de licitación que, además debe recoger el marco en que debe desarrollarse el procedimiento de modificación, de manera que todas las empresas interesadas en participar en la licitación tengan conocimiento previamente de ello.

A sensu contrario, si no se ha previsto la modificación en el anuncio de licitación no pueden cambiarse las condiciones esenciales del contrato (v.gr. el objeto) en coherencia con el art. 202.1.

2. Consta en los informes técnicos emitidos por la Sección Técnica de Medio Ambiente, que se han producido las siguientes modificaciones de las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de la contratación:

- Aumento de la población existente en el municipio de Arona, según datos demográficos y turísticos publicados en la web municipal del Ayuntamiento de Arona

y en la web insular de Turismo, Tenerife, respectivamente; dicha población ha incrementado la generación de residuos desde el año 2013 hasta la fecha.

- Aumento del consumo de agua en las duchas de la playa de Las Vistas en más del doble desde el inicio del contrato, según datos aportados por la empresa municipal de distribución de agua.

- Aumento de las infraestructuras a mantener (incremento de superficie de tarimas y pasarelas en las playas de Los Cristianos y Las Vistas, pasando de los 1.477 m² a 2.580 m², incorporando otros elementos a mantener como 15 bancos y 7 duchas).

- Incremento de los servicios de temporada cuyas autorizaciones se han otorgado a terceros por el Servicio Provincial de Costas, principalmente los relativos a kioscos, suponiendo esto un aumento considerable de la frecuencia de uso de zonas del litoral donde no estaba previsto un servicio continuado de Kioscos instalados en el litoral de Arona.

- Asimismo, se han consolidado determinadas actuaciones inicialmente no previstas en el Pliego como la limpieza del barranco del Troya durante los meses pares, barranco situado Adeje-Arona; además, habitualmente se recogen residuos tras efectuar el vaciado de Playa Honda; se viene aumentando la limpieza en la playa de Los Enojados (también conocida como Las Burras), junto al núcleo de El Fraile, tanto por la actividad del kiosco como por la gran cantidad de acampadas ilegales y asentamientos de chabolas; finalmente, las hogueras de San Juan, en los últimos años, por un lado, han pasado de ser una tradición a ser todo un evento organizado para multitudes y, por otro, se ha ido desplazando a las zonas del litoral, alentado incluso por el propio Ayuntamiento, lo que no se tuvo en cuenta cuando se realizó el diseño del servicio ya que no pasaba de unas cuantas hogueras realizadas por algunos particulares. Ello ha conllevado que se monte un gran operativo por el gran auge que están teniendo en las últimas anualidades, llegando a destinarse 6.543 € de la partida de mantenimiento correctivo (Galletas, Los Enojados y Los Cristianos) y disponibles para su uso al día siguiente.

- Se añade a todo ello que, dadas las Certificaciones en el litoral consistentes en haber recuperado en los últimos años las banderas azules en las playas de Las Vistas y Los Cristianos, además de haber obtenido las certificaciones UNE: 170001-2:2007 de Accesibilidad Universal, la ISO 9001:2015 de Gestión de la Calidad y las ISO 14001:2015 de Gestión Ambiental acreditadas por AENOR para la playa de Las Vistas,

y la Certificación de BIOSPHERE DESTINATION, implican mayores exigencias en la prestación de servicios para mantenerlas.

Así pues, se concluye la necesidad de una modificación del contrato de gestión del litoral.

3. Como consecuencia de lo anterior, ha aumentado el objeto del contrato con respecto al contrato original, lo que exige la modificación que se analiza. Se proponen las siguientes modificaciones:

1.- Aumento del número de trabajadores adscritos al servicio en tres peones especialistas.

2.- Aumento de la partida ofertada por la UTE (...) destinada a mantenimiento preventivo en 4.000 €/anuales (quedando el importe anual de la partida en 7.694,47 €).

3.- Modificar el art. 8 del PPT, rubricado «Plan anual de mantenimiento de las infraestructuras ubicadas en el dominio público marítimo terrestre», aumentando la partida destinada a mantenimiento correctivo en 16.000 €/anuales (quedando el importe anual de la partida en 77.575,16 €).

El importe de la modificación (ampliación) del contrato asciende a la cantidad de 121.984 € (IGIC incluido), distribuido en las siguientes anualidades:

Año 2018: 93.039 € (IGIC incluido).

Año 2019: 28.945 € (IGIC incluido).

El precio del contrato, incluyendo la modificación propuesta asciende a la cantidad de 612.097,52 € (IGIC incluido), suponiendo una modificación del 19,88 % del precio de adjudicación del contrato, distribuido en las siguientes anualidades:

Año 2018: 468.854,04 € (IGIC incluido).

Año 2019: 143.243,48 € (IGIC incluido).

Dado que, según acuerdo de Junta de Gobierno de 15 de febrero de 2011, el contrato se adjudicó por un importe de 328.709,72 € anuales de principal que con las revisiones de precios (5º revisión), esta ampliación supondría un total de incremento del 19,88 % respecto del importe de la adjudicación más las revisiones de precios.

Asimismo, se prevé, adecuadamente, en la Propuesta de Resolución, en virtud de lo previsto en la Cláusula 20.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares -

que establece que, cuando, a consecuencia de la modificación del contrato éste experimente variación de su precio, se reajustará la garantía en el plazo de quince días, contados desde la fecha en que se notifique al adjudicatario la resolución de modificación del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 87.3 de la LCSP-, que la modificación del contrato implica al reajuste de la garantía definitiva constituida, a fin de que guarde la debida proporción con el precio modificado, debiéndose constituir la cantidad de 6.099,20 € (por la duración restante del contrato).

Es procedente recordar que el último inciso del art. 87.3 LCSP determina: «A estos efectos no se considerarán las variaciones de precio que se produzcan como consecuencia de una revisión del mismo conforme a lo señalado en el Capítulo II del Título III», que asimismo es de obligado cumplimiento.

Por todo lo expuesto, queda acreditado en el presente expediente el cumplimiento de las exigencias legales para que la Administración ejercite la prerrogativa del *ius variandi*, siendo conforme a Derecho la Propuesta de Resolución al proceder la modificación pretendida en los términos señalados en la Propuesta de Resolución.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del Procedimiento de modificación del Contrato de Servicio Público de Gestión del Litoral del Municipio de Arona, adjudicado a la empresa UTE (...) - (...), es conforme a Derecho, procediendo la modificación del contrato, según lo razonado en el Fundamento V.