

Informe 9/99, de 30 de junio de 1999. "Posibilidad de prorrogar un contrato de gestión de servicio público para la gestión del servicio de agua potable como contraprestación a la realización de obras por la empresa adjudicataria".

2.11. Modificación del contrato.

ANTECEDENTES.

1. Por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Camargo (Cantabria) se dirige escrito de consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa redactado en los siguientes términos:

«Con fecha 30 de julio de 1998, se formuló consulta a esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa respecto a "modificación del plazo de concesión de un servicio público municipal".

Con fecha 30 de diciembre de 1998 se recibía un dictamen genérico al no haber aportado a este Ayuntamiento pliegos del contrato, ni documento alguno que facilitase la respuesta concreta.

Por ese motivo, remitimos la documentación mencionada y solicitamos asesoramiento concreto respecto a la siguiente posibilidad.

Este Ayuntamiento adjudicó en el año 1991 el concurso para la contratación del servicio domiciliario de agua potable en este término municipal a la empresa Aguas del Norte, S.A. formalizándose el contrato en escritura pública con fecha 2 de marzo de 1991.

Conforme a los pliegos de condiciones del concurso dicho contrato tenía una duración de cinco años, prorrogables por iguales períodos de tiempo salvo que se denunciara por una de las partes con un año de antelación y sin que señalase límite respecto a la duración total de la concesión.

Con fecha 15 de enero de 1995, se prorrogó el contrato por cinco años, modificándose los pliegos respecto a la cláusula de revisión de precios que pasó de una fórmula polinómica al IPC.

La prórroga anterior, finalizaría en el mes de enero del año 2001 y podría denunciarse antes del mes de enero del presente año.

Por parte de la empresa adjudicataria se propone como mejora del servicio la construcción de una Estación de tratamiento de agua potable y una serie de mejoras en la red de distribución de agua que ejecutaría y costearía ella, por un importe de 387.376.053 ptas. revirtiendo al término de la concesión al Ayuntamiento, a cambio de que el Ayuntamiento prorrogase en este momento la concesión por trece años a partir de la fecha de finalización de la prórroga actual, en enero del año 2001, más otra prórroga de trece años, con un incremento de tarifas de 10 pesetas /M3, más una cuota fija trimestral.

El Ayuntamiento, considera muy necesaria la Estación depuradora y que el costearla la empresa adjudicataria del servicio supondría evitar al Ayuntamiento un desembolso que ahora le resultaría muy gravoso.

La duda legal que se le plantea, es la modificación sustancial de un contrato administrativo, al amparo del artículo 127.10.a) y b) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, variando no sólo el plazo y sus prórrogas, sino el propio objeto del contrato, que de ser una concesión de servicio

público, a la que se licitó en el año 1991 pasaría a un contrato de obra y servicio público, con una adjudicación directa de las obras, sin cumplir los principios de publicidad y concurrencia exigidos en la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995».

2. Conforme se indica en el anterior escrito se acompañan al mismo los siguientes documentos:

a) Acta, fechada el 2 de marzo de 1991, de adjudicación del servicio domiciliario de agua potable del Valle de Camargo a la entidad mercantil AAguas del Norte, S.A. A conforme a su propuesta de realización del servicio en las condiciones que detalla.

b) Pliego denominado de condiciones económico administrativas y técnicas que han de regir la contratación mediante concurso de la gestión del servicio municipal de agua potable del Ayuntamiento de Camargo, en el que se detallan las instalaciones que conforman la infraestructura actual (23 de mayo de 1990) del servicio (Anexo I), que se ponen a disposición del contratista (artículo 3), se especifica que el contratista conservará en buen estado de funcionamiento el conjunto de las instalaciones y obras que se le confían (artículo 6), se fija la retribución del contratista y la revisión de precios (artículos 23 y 24) y se establece en cuanto a la duración que el contrato se establecerá con una duración de cinco años prorrogables por iguales períodos salvo denuncia de cualquiera de las partes, con un año de antelación a la finalización del contrato o cualquiera de sus prórrogas (artículo 26).

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. En su informe de 16 de diciembre de 1998 (expediente 38/98) emitido a solicitud del Alcalde accidental del Ayuntamiento de Camargo esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa destacaba la falta de remisión de datos que impedían dar una respuesta concreta a las cuestiones suscitadas y, sólo con carácter general, se pronunciaba sobre la posibilidad de ampliar el plazo de la concesión con estricta sujeción a los pliegos, sobre la obligación de remisión del expediente modificado al Tribunal de Cuentas y, por la indicada falta de datos, se abstenía de pronunciamiento sobre la necesidad de mantener el equilibrio económico financiero de la concesión y sobre los criterios que podrían utilizarse para distribuir el incremento de los costes para la empresa concesionaria entre el número de años que debe prorrogarse la concesión. El presente informe, con los datos ahora remitidos, ha de ser reiteración de los criterios mantenidos por esta Junta en diversos informes, partiendo de la claridad con que en el escrito de consulta se expone la propuesta de mejora del servicio por parte de la empresa adjudicataria.

2. Ninguna dificultad debe plantear la prórroga del contrato y el sistema de revisión del precio o tarifas previstas en los artículos 24 y 26 del pliego, como de hecho ha sucedido, pues expirado el plazo inicial del contrato se prorrogó por cinco años en fecha 15 de enero de 1995, modificándose además la cláusula de revisión de precios que pasó de una fórmula polinómica al IPC. A esta prórroga, que pudiéramos denominar ordinaria, no se refiere el actual escrito de consulta, pues en el mismo se detalla que lo que se trata es que la empresa adjudicataria construya una estación de tratamiento de agua potable y una serie de mejoras en la red de distribución de agua por un importe de 387.376.053 pesetas a cambio de que el Ayuntamiento prorrogase la concesión por trece años, suscitando la redacción del escrito la duda de si, además, se propone otra prórroga de trece años, pareciendo anticipar el escrito de consulta una solución negativa al señalar que la duda legal que se le plantea al Ayuntamiento es la modificación sustancial de un contrato administrativo, variando no sólo el plazo y sus prórrogas, sino el propio objeto del contrato, que de ser una concesión de servicio público, a la que se licitó en el año 1991, pasaría a un contrato de obras y servicio público, con una adjudicación directa de las obras, sin cumplir

los principios de publicidad y concurrencia exigidos en la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

3. A la vista de lo que ha quedado expuesto es fácil concluir, en primer lugar, que la prórroga que se propone no se ajusta a las previsiones del artículo 26 del pliego, pues estableciendo el mismo la posibilidad de prorrogar por iguales períodos que el plazo inicial (cinco años) aquí se está hablando de una prórroga de trece o veintiséis años, con lo que confirmado el criterio expuesto en el informe de 16 de diciembre de 1998 la prórroga no sería factible por no ajustarse, en cuanto a su duración, a lo previsto en el pliego.

En segundo lugar, y este argumento puede considerarse más decisivo que el anterior, deben reiterarse los argumentos de esta Junta expuestos en sus informes de 21 de diciembre de 1995 (expediente 48/95) y de 17 de marzo de 1999 (expediente 47/98) en el sentido de que deben descartarse 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 -se decía- *"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 hubieren sido concededores de la modificación que posteriormente se produce"*. En el presente caso, dado que la alteración consiste en la realización de obras por importe de 387.376.053 pesetas y la prórroga por trece o veintiséis años, es evidente que concurren las circunstancias necesarias para descartar que tales alteraciones del objeto del contrato puedan introducirse por vía de modificación, al quedar desnaturalizada, por cambio de objeto y de prestaciones, la primitiva adjudicación.

CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la pretensión de modificar el contrato de gestión del servicio domiciliario de agua potable del Valle de Camargo, mediante la realización de obras por la empresa adjudicataria y la prórroga del plazo de la concesión debe ser descartada teniendo en cuenta que la duración de la prórroga no se ajusta a lo previsto en el pliego y que tal modificación altera sustancialmente las bases y criterios de la adjudicación del contrato.