

CONSELLERIA D'ECONOMIA,
HISENDA I OCUPACIÓ
DIRECCIÓ GENERAL DE PATRIMONI
JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓ
ADMINISTRATIVA

Avellanas, 14. 4.º K
46003 VALENCIA
Tel. 96 391 38 68 / 96 386 62 00
Fax 96 392 09 27

Ref: Inf 2/2001

INFORME 2/2001, DE 12 DE JULIO, SOBRE PRORROGA DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS PERSONALES PARA EL ABASTECIMIENTO DOMICILIARIO DE AGUA POTABLE

ANTECEDENTES.

El Alcalde del Ayuntamiento de Alcalà de Xivert dirige escrito a la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, con entrada en fecha 23 de noviembre de 2001, del siguiente tenor literal:

- 1º. "El Ayuntamiento de Alcalà de Xivert adjudicó el 5 de octubre de 1974 a la mercantil 'FACSA', bajo la forma de 'arrendamiento de servicios personales' que se regulaba en el artículo 141 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, el **servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable** en el municipio de Alcalà de Xivert. Dicho acuerdo fue protocolizado en escritura pública otorgada ante el Notario del Colegio de Valencia D. Ramón González Gómez el 1 de marzo de 1975, constando en dicha escritura la aceptación de la empresa 'FACSA'.
- 2º. Incorporado a la escritura figura el **Pliego de Condiciones Económico - Administrativas** que rige el contrato y del que merecen destacarse los siguientes aspectos:

Naturaleza y objeto: asegurar la explotación del servicio de agua potable de este municipio, a cuyo objeto el contratista quedará expresamente facultado para realizar las operaciones precisas sobre las instalaciones existentes y las que se establezcan para la captación, elevación, conducción, acumulación y distribución de agua, tanto en lo que concierne a la buena marcha del servicio, como en lo que atañe a la conservación y mantenimiento de las instalaciones.

Obligaciones del arrendatario: El contratista deberá cuidar de la adecuada distribución del agua para satisfacer las necesidades de la población, tanto actuales como futuras, dentro del volumen captado y de los medios de acumulación, transporte y suministro puestos a disposición de la empresa por el Ayuntamiento.

El contratista deberá asegurar la prestación del servicio a los usuarios y conservar en buen estado de funcionamiento el conjunto de las instalaciones y obras que siendo propiedad del municipio se le confían.

- **Plazo:** El contrato se establecerá con una duración de **diez años, renovable** a voluntad de cualquiera de las dos partes, manifestada al menos con un plazo de antelación de un año a la fecha que el contrato deba concluir.
- 3º. El **14 de mayo de 1981**, antes del término del plazo de diez años originariamente pactado, el Ayuntamiento Pleno acordó **prorrogar** la vigencia del contrato en **15 años**.



Ref: Inf 2/2001

- 4º. Posteriormente el Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada el **1 de junio de 1989** adoptó un acuerdo que establecía literalmente en el punto 5º de la parte dispositiva: *'El plazo máximo para el cobro del suplemento autorizado, se fija hasta el año 1999, en que expira el contrato de concesión del servicio'*.
- 5º. La mercantil 'FACSA' ha venido prestando el servicio de referencia hasta la presente fecha, habiéndose planteado la duda de si el contrato se ha prorrogado y, en su caso, en qué términos.
- 6º. Por último se hace constar que el 25 de septiembre de 1998 la empresa 'FACSA' comunicó al Ayuntamiento su voluntad de continuar prestando el servicio de acuerdo con la cláusula octava del Pliego de condiciones.

A la vista de tales antecedentes y al amparo de los artículos 3 y 15 del Decreto 79/2000 del Gobierno Valenciano, esta Alcaldía solicita **informe de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana**, en relación con las siguientes

CUESTIONES

PRIMERO.- Si puede entenderse el contrato **renovado** automáticamente **hasta el año 2009 (1974 + 10 años de plazo inicial + 15 años de prórroga expresa por acuerdo plenario + 10 años de prórroga tácita)** por el hecho de no haberse pronunciado el Ayuntamiento ante la comunicación de la empresa "FACSA" el 25 de septiembre de 1998, o debe considerarse **expirado** dicho contrato en fecha **5 de octubre de 1999** por el transcurso del plazo fijado en el mismo en los términos indicados en el acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 1 de junio de 1989, sin perjuicio de una prórroga tácita de la prestación del servicio hasta la adjudicación de la nueva relación contractual después del correspondiente procedimiento licitatorio.

SEGUNDO.- En caso de considerar el contrato renovado, se solicita interpretación de la cláusula del mismo que establece:

"Las obras de ampliación y renovación de las instalaciones del abastecimiento son de exclusiva cuenta del Ayuntamiento, pero el contratista podrá participar en ellas, aportándolas total o parcialmente, con lo cual el contratista tendrá derecho a una retribución complementaria, cuya forma de liquidación se pactará de común acuerdo."

Al amparo de su tenor literal se plantea esta Ayuntamiento si podría adjudicar directamente a "FACSA", sin procedimiento de licitación e independientemente de la cuantía, la ejecución en el futuro de cualquier obra de ampliación o renovación de las instalaciones, estableciéndose su retribución mediante la correspondiente repercusión en las tarifas del agua o en las conexiones a abonar por los usuarios durante el plazo de vigencia del contrato, asumiendo el resto, en su caso, el Ayuntamiento a la finalización del plazo de la última renovación del contrato. Asimismo, se cuestiona este Ayuntamiento cuáles deben ser los límites legales a los



Ref: Inf 2/2001

pactos para la liquidación (finalización) de las obras que se expresaba en la cláusula arriba transcrita."

Con fecha 24 de mayo, por la Secretaría de la Junta se solicitó del Ayuntamiento la remisión del Pliego de Bases objeto de la licitación, el cual tuvo entrada en la misma en fecha 13 de junio de 2001.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Las cuestiones que plantea el escrito del Ayuntamiento de Alcalá de Xivert se reconducen a la consideración general de la posibilidad de prórroga del contrato de arrendamiento de servicios personales para el abastecimiento domiciliario de agua potable objeto de licitación en fecha 5 de octubre de 1974.

1. Normativa aplicable.

En torno a este tema, hay que hacer una puntualización previa que se considera de interés y viene referida a la modalidad de gestión utilizada por la Corporación Municipal que deviene no tanto de la Ley de Contratos del Estado vigente en el momento de producirse la licitación y subsiguiente contrato (el Decreto 923/1965, de 8 de abril), ni del Reglamento General de Contratación aprobado por Decreto 3410/75, de 25 de noviembre, sino única y exclusivamente de la normativa de régimen local, concretamente del artículo 141 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto 17 de junio de 1955. No obstante ello, en lo no previsto en éste eran de aplicación las disposiciones comunes a la contratación administrativa del contrato de gestión de servicios, por cuanto a los aspectos generales se refiere y que son objeto de la consulta formulada por el Ayuntamiento de Alcalá de Xivert, concretamente, la prórroga del contrato. Así lo hacía constar en su Disposición Adicional Primera el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 9 de enero de 1955 y derogado por la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

En este mismo sentido lo corroboran con posterioridad el artículo 5 de la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, y en el artículo 211 del Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de disposiciones vigentes en materia de Régimen Local.

2. Arrendamiento de servicios personales. Su duración y su prórroga. Su encaje en la gestión de un servicio público de carácter permanente

El arrendamiento de servicios personales es una de las formas de gestión indirecta de los servicios o actividades públicas locales junto a la concesión, la gestión interesada, el concierto y la sociedad mercantil y cooperativas legalmente constituidas cuyo capital social



Ref: Inf 2/2001

sólo parcialmente pertenezca a la entidad local. La fórmula del arrendamiento es exclusivamente local mientras que las demás están previstas en la actual legislación de contratos. No obstante la posición doctrinal mayoritaria reconoce la subsistencia de esta figura aunque no se contemple en la legislación contractual, si bien como ya se ha señalado con anterioridad en cuanto a lo no previsto en la misma es de aplicación la legislación estatal en materia de contratación pública y , obviamente, la normativa comunitaria en lo que le sea de aplicación general.

El arrendamiento comprende dos figuras distintas:

- a) Arrendamiento de las instalaciones de propiedad local a un empresario para que éste preste el servicio (artículo 138.a.1).
- b) Arrendamiento de los servicios del contratista, pudiendo éste utilizar o no las instalaciones municipales (artículo 141 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales).

En el supuesto a) el arrendatario debe abonar a la Entidad local un canon.

En la modalidad b) la Entidad local debe abonar al contratista, en metálico o en compensaciones de otra especie, el precio estipulado para la prestación del servicio, guardando en este caso similitudes a la concesión. La diferencia, según mayoritaria jurisprudencia, estriba en la menor entidad jurídica del arrendamiento, ya que no implica delegación de potestades públicas, y en que en la concesión se transfieren los riesgos económicos de la explotación al concesionario, mientras que el arrendatario se limita a prestar el servicio mediante precio.

El Pliego de Condiciones Económico-Administrativas que regula la contratación sometida a consulta cita expresamente en su título que se trata de "arrendamiento de servicios personales, aportando el contratista los de personal indispensable y el material necesario para la explotación del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable".

La cláusula primera define el objeto del contrato: *"el encargo de asegurar la explotación del Servicio de Agua Potable de este Municipio, a cuyo objeto el Contratista, quedará expresamente facultado para realizar las operaciones precisas, sobre las instalaciones existentes y las que se establezcan para la captación, elevación, conducción, acumulación y distribución de agua, tanto en lo que concierne a la buena marcha del Servicio, como en lo que atañe a la conservación y mantenimiento de las instalaciones"*.

La cláusula cuarta fija el precio del contrato en la siguiente forma:

"Los concursantes harán figurar de forma expresa en las plicas, la cantidad en pesetas por metro cúbico facturado o el tanto por ciento sobre la facturación del suministro, así como su



Ref: Inf 2/2001

participación en los otros conceptos fiscales de la Ordenanza, por las cuales el licitador se compromete a realizar los trabajos de explotación del servicio a que obliga esta pliego de condiciones.

Con esta retribución, se entiende que el Contratista cubrirá la totalidad de gastos de explotación del Servicio, mano de obra, conservación de las instalaciones, transportes, energía de la elevación propia, tratamiento, materiales, etc., así como todos los gastos anexos y generales de la empresa y los gastos derivados por la participación municipal a la conservación de las instalaciones de los pozos de la Cooperativa de Riegos y la energía consumida por los grupos de las captaciones, correspondiente al aprovechamiento municipal del caudal de acuerdo con el artículo segundo k) de este pliego. La conservación de contadores la abonarán directamente los usuarios al Contratista.

La suma que el Excmo. Ayuntamiento abonará al Contratista en contrapartida a la prestación del Servicio, se determinará multiplicando este precio unitario por los metros cúbicos facturados a los abonados, teniendo en cuenta los mínimos de consumo existente que para uso doméstico y contador hasta 10 m/m. de diámetro supone diez metros cúbicos por abonado y mes".

Por su parte, la cláusula octava del citado Pliego dispone que:

"El contrato se establecerá con una duración de diez años, renovable a voluntad de cualquiera de las dos partes, manifestada al menos con un plazo de antelación de un año a la fecha que el contrato deba concluir.

A la expiración del contrato, las instalaciones serán devueltas al Excmo. Ayuntamiento de Alcalá de Chivert en perfecto estado de conservación y funcionamiento".

Por último y con carácter general, se establece la regulación del contrato, así la cláusula décimo-segunda dispone:

"En lo no previsto en este Pliego de Condiciones regirá la Ley del Reglamento de Régimen Local, el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales y el Código Civil, aparte de los preceptos contenidos en el artículo 141 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que se aplicarán con carácter preferente".

Cabe señalar que al tiempo de emitirse este informe, el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales se halla derogado desde la promulgación de la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

Pues bien, de la lectura de las cláusulas referenciadas y del examen del artículo 141 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, y demás normativa de aplicación se hace necesario realizar una serie de puntualizaciones:



Ref: Inf 2/2001

Primera.- El artículo 141 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales establece para este tipo de gestión indirecta de los servicios públicos una duración máxima de diez años. Así lo manifiesta expresamente dicho artículo en su apartado 2: "La duración máxima del contrato será de diez años".

Segunda.- Por su parte, su artículo 142 continua diciendo: "No podrán ser contratados servicios personales cuando atendieren necesidades permanentes, en cuyo caso, deberá crearse la oportuna plaza de funcionario y proveerla reglamentariamente".

Tercera.- La jurisprudencia más reciente, entre los años 1990-2000, alude al arriendo de servicios personales en dos órdenes, el social - contratación de personal - y el contencioso-administrativo - contratos de asistencias técnicas, en los cuales los contratados pretendían irrogarse derechos provenientes de un contrato administrativo, al finalizar éste, en el ámbito laboral -, lo cual hace presuponer la reconducción de esta forma de gestión en el ámbito de la contratación al de la prestación de servicios por personas capacitadas para la prestación de los mismos, sin que en ningún caso puedan convenirse para necesidades de carácter permanente.

Además de ser de todo punto determinante que el abastecimiento domiciliario de agua potable *ex definitione* constituye un servicio público de carácter permanente, lejos del rigor que determinan las normas aplicables, el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas objeto de estudio, respetando en un principio los diez años, no sólo deja abierta la posibilidad de prórroga sino que, a mayor abundamiento, en ningún momento establece su número máximo y, por tanto, la duración exacta del contrato, quedando ésta supeditada a que "alguna" de las partes muestre su disconformidad. Así se desprende del tenor literal del último inciso de la cláusula octava, *contrario sensu*.

Si se concluye que el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales hace esta afirmación taxativa de maximidad del plazo del arrendamiento de servicios personales como de plazo inicial más prórrogas, cualquier cláusula en sentido contrario debería tenerse por no puesta. Si por el contrario, aunque con vacilación, entendemos que el plazo de 10 años podría ser prorrogado como máximo por períodos idénticos hasta agotar el plazo máximo fijado por la ley, estaríamos asimismo ante una cláusula contra legem dada la indefinición con que lo hace el Pliego y por tanto estableciendo un contrato a perpetuidad.

En este sentido, ya la Ley de Contratos del Estado de 1965, vigente al momento de la contratación, en su artículo 64, y por su parte el artículo 211 del Reglamento General de Contratación de 1975 - preceptos que, salvo los plazos máximos de duración, han permanecido invariables en cuanto a su formulación en la Ley 13/95, de 18 de mayo, y el



Ref: Inf 2/2001

Texto Refundido 2/2000 - vienen a aclarar tal indefinición: "La gestión de servicios públicos no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente su duración y las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que en ningún caso pueda exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de 90 años". Así La Ley 13/95, de 18 de mayo, y el actual Texto Refundido 2/2000, inciden de manera idéntica en la prohibición de indefinición del plazo de los contratos de gestión de servicios públicos, pero operando este último texto incluso una mayor reducción en los plazos señalados con anterioridad en los Textos legales a los que viene a sustituir: 50 años cuando el contrato comprenda la ejecución de obras y la explotación del servicio público, 25 años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público no relacionado con la prestación de servicios sanitarios y 10 años en los contratos de gestión de servicios públicos sanitarios que no comprendan a la ejecución ni la explotación de obras.

Por su parte, el derogado Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales vigente al momento de la contratación venía a determinar, en su artículo 59:

"1. Los contratos referentes a servicios o suministros que tengan por objeto atender a necesidades permanentes, podrán ser prorrogados en su término final por la Corporación y obligatoriamente para el contratista hasta que, realizadas dos subastas consecutivas o un concurso, según procediere, se encuentre aquélla a falta de licitador, en la condición eximente de ambas formas de contratación.

2. Esta prórroga se extenderá hasta que el nuevo contratista se haga cargo del servicio o la Corporación interesada comience a prestarlo por administración, sin que, en ningún caso, exceda de seis meses."

La Jurisprudencia, abundante en la materia, cítese como ejemplo la STS de 2 de abril de 1996 incide en esta misma cuestión.

Por último la Junta Consultiva de contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda reitera en numerosos informes esta obligatoriedad legal (Informes 61/96; 47/98; 9/99; 52/00; 57/00; 59/00).

No se desprende de las actuaciones posteriores realizadas por el Ayuntamiento de Alcalà de Xivert, sobre la base de la documentación remitida, que dicha Corporación haya sometido a nueva licitación la contratación del abastecimiento domiciliario de agua potable. Es más llama la atención, de la documentación recibida, que el Ayuntamiento de Alcalà de Xivert en sesión plenaria de fecha 14 de mayo de 1981, acordó la prórroga por 15 años del contrato de origen. Es decir, contraviniendo la interpretación rigorista de la duración máxima del contrato de arrendamiento de servicios personales de 10 años, pero en segunda instancia, por



Ref: Inf 2/2001

cuanto que la prórroga – de ser esta posible, lo cual ofrece sus dudas-se realiza por un período superior al plazo de ejecución inicial del contrato, lo cual es del todo punto inviable.

Es de hacer notar que, en esta línea de actuación, por Acuerdo plenario de 1 de junio de 1989 se procede a la revisión de tarifas haciendo referencia expresa a su expiración “en 1999”.

2. La prórroga de los contratos y su relación con la reserva de mercado.

El objeto sometido a consulta por el Ayuntamiento de Alcalá de Xivert obliga a esta Junta a hacer una serie de reflexiones generales en cuanto a la prórroga de los contratos administrativos que se estiman de interés general, por cuanto que su establecimiento y su posible contravención pueden originar situaciones como la actual.

Así cabe afirmar que la prórroga de un contrato implica que éste se prolonga durante un tiempo determinado después de su finalización. La prórroga no modifica ninguno de sus elementos esenciales, sino que amplía la duración y, en su caso, se procede a aplicar una fórmula de revisión de precios. Por tanto, cabe afirmar que no se trata de un nuevo contrato, manteniéndose el objeto, el precio y el conjunto de derechos y obligaciones establecidos en los Pliegos de Cláusulas Administrativas.

Es evidente que cada modalidad de contrato se rige por una regulación jurídica y tiene unos efectos distintos en la prórroga según el contrato del que se trate.

En los contratos de actividad - como es el caso del de la gestión de servicios públicos - supone el acuerdo de las partes de ampliar el período de realización de la actividad que se quiere satisfacer. Esta decisión tiene limitaciones normativas en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, así como la regulación en las normas presupuestarias, precisamente porque lo que se quiere es asegurar la concurrencia y el dinamismo del mercado o sector de la actividad económica, garantía de comportamiento de eficiencia de un sector empresarial. Por ello, las sucesivas leyes que regulan y han regulado la contratación pública establecen una duración máxima de los contratos, incluidas sus prórrogas, así como la necesidad de la inclusión de estos extremos en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares. Ciertamente esta determinación legal está sometida periódicamente a reflexión, pues en todo caso debe ser compatible con el principio de concurrencia empresarial, así como con el principio administrativo de la correcta asignación de los recursos económicos.

Con ello se quiere evitar la reserva de mercado de que pueda ser objeto un contrato, reserva que queda expresamente prohibida en las leyes y normas comunitarias sobre la materia.

Por ello, en términos generales, la prórroga de los contratos viene determinada por las siguientes notas:



Ref: Inf 2/2001

1. La prórroga es una medida transitoria y temporalmente determinada que por lo cual sólo ha de modificar el elemento del contrato que hace referencia a la aplicación de la cláusula de revisión de precios, si cabe.
2. La duración de la prórroga no puede, en ningún caso, ser superior a la del contrato inicial, y a mayor abundamiento incluso inferior a éste en el caso contemplado en el art. 174 del Texto Refundido 2/2000, de 16 de junio.
3. La posibilidad de la prórroga y la duración máxima total del contrato debe hacerse constar en las cláusulas administrativas particulares. En este sentido, la Junta Consultiva de la Generalitat de Catalunya, en Informe 4/99, de 30 de septiembre, incluso alude a su constancia en el anuncio de licitación y señala expresamente: "Por tanto, ha de ser conocida por todos los licitadores la posible duración del contrato y su proyección económica para que pueda ser valorada a los efectos de las proposiciones correspondientes".
4. La decisión de prórroga de un contrato - a sensu contrario de lo que ocurre en el objeto de consulta a esta Junta - debe ser acordada por ambas partes, contratista y Administración, debiendo ir precedida de una valoración que aconseje la citada prórroga.

De la documentación requerida al Ayuntamiento de Alcalà de Xivert y de las actuaciones mantenidas por dicha Corporación con la mercantil FACSA, se deduce que la situación actual de la prestación del servicio domiciliario de agua potable no se atiene a las prescripciones legales, por todo lo antedicho, manteniendo esta Corporación una situación irregular que debe finalizar mediante la convocatoria del correspondiente procedimiento de licitación, conforme al Texto Refundido 2/2000, de 16 de junio, que especifica la modalidad contractual de la gestión de servicios públicos, concretamente el artículo 156, y sobre todo haciendo constar expresamente su duración y las de sus prórrogas, sin exceder los plazos legales.

CONCLUSIONES

Por todo cuanto antecede, vista la documentación de referencia, esta Junta Superior de Contratación Administrativa formula las siguientes conclusiones:

1. Considerar no prorrogado el contrato de arrendamiento de servicios personales para el abastecimiento domiciliario de agua potable en el Municipio de Alcalà de Xivert.



Ref: Inf 2/2001

2. La procedencia de una nueva licitación a la mayor brevedad posible con las formas contractuales vigentes y acorde a la realidad actual del servicio objeto de explotación como es el abastecimiento domiciliario de agua potable.
3. Las cuestiones 2 y 3 planteadas por el Ayuntamiento de Alcalà de Xivert quedan subasumidas en las anteriores conclusiones.

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y no tendrá carácter vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA

Margarita Vento Torres

Vº Bº
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA

Vicente Rambla Momplet

APROBADO POR EL PLENO DE LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha 12 de julio de 2001.