

Junta Superior de Contractació Administrativa  
Plaza de Nápolis i Sicília 10-1º  
46001 VALÈNCIA  
Tel.: 961 207145  
Correo: [secretaria\\_JSCA@gva.es](mailto:secretaria_JSCA@gva.es)

Ref .: SUB/SCC/mvt-asm  
Asunto : Informe 2/2016

**INFORME 2/2016 DE 26 DE ABRIL DE 2016. OBRAS QUE PUEDEN CONSIDERARSE COMPRENDIDAS EN UN CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS QUE EL CONCESIONARIO DEBÍA REALIZAR, CON CARGO A SU PROPIA RETRIBUCIÓN. FONDO DE RENOVACIÓN DE LA RED DE ABASTECIMIENTO. SU VINCULACIÓN AL CONTRATO SUSCRITO. ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 53/1999, DE 28 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 13/1995, DE 18 DE MAYO, DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. IMPOSIBILIDAD DE CONTINUAR PRORROGANDO EL CONTRATO.**

#### **ANTECEDENTES**

En fecha 19 de febrero de 2016 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del Ayuntamiento de Elda, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

*"D. Rubén Alfaro Bernabé, Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Elda, al amparo de lo dispuesto en el artículo 3 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 se regulan los registros oficiales de Contratos y de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Comunidad Valenciana y las garantías globales, eleva a la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana la siguiente CONSULTA:*

*Asunto: Contrato para la gestión de servicio público de abastecimiento de agua potable. Obligación imputable al concesionario relativa a la ejecución directa de obras de reparación y mantenimiento de los bienes afectos al funcionamiento del servicio y su financiación con cargo al Fondo de Renovación.*

*En relación al asunto de referencia, y con carácter previo a la formalización de la consulta, citamos los siguientes Antecedentes:*

*1.- Con fecha 1 de octubre de 1984 el Ayuntamiento de Elda formalizó con AQUAGEST (hoy HIDRAQUA) el contrato para la concesión del servicio municipal de agua potable.*

*La duración inicial del contrato era de 10 años, prorrogables tácitamente por periodos de diez años. Esta duración ha experimentado dos prórrogas: la primera de ellas acordada el 15 de diciembre de 1997, prorrogando el contrato hasta 2014, y la segunda acordada el 31 de marzo de 2005 prorrogando el contrato hasta 2024, todo ello motivado en la necesidad de que AQUAGEST financiara a favor del Ayuntamiento la ejecución de "Obras de renovación y mejora de redes en el sistema de abastecimiento de agua potable.*

2.- El artículo 1º (objeto del contrato) del Pliego de Condiciones económico-administrativas que sirvió de base para la adjudicación del contrato señala que "la adjudicación que mediante concurso se otorgue tendrá por objeto la gestión del servicio municipal de agua potable del Excmo. Ayuntamiento de Elda, en la modalidad de concesión, prevista en el punto 2 del artículo 14 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (...)".

3.- Por su parte, los artículos 6º y 7º, incluidos en el Capítulo II sobre las obligaciones del concesionario establecen respectivamente lo siguiente:

"(...) el concesionario deberá realizar con su propia retribución la conservación de las instalaciones del abastecimiento desde las captaciones hasta el origen de las tomas de los abonados(...). "

"(...) el concesionario asumirá a su cargo la renovación de las instalaciones por envejecimiento (...).

4.- En cuanto a la retribución del concesionario, dispone el artículo 24 del Pliego que estará compuesta por las tarifas del servicio, contribuciones especiales, subvenciones, las cantidades procedentes de la ampliación de la red, así como cualquier otra cantidad que tenga su procedencia directa e indirecta del servicio o a consecuencia del mismo.

Sobre la estructura tarifaria, mediante Resolución del Conseller de Industria, Comercio y Turismo, de fecha 6 de abril de 1984, se creó un Fondo de Renovación, para evitar la descapitalización progresiva del servicio y que se nutre "vía tarifas".

5.- Junto con los anteriores resulta oportuno aportar como antecedente la Decisión de la Comisión Europea de 1 de junio de 2012, relativa a la reducción de la ayuda del Fondo de Cohesión al proyecto "Renovación y mejora de redes. Sistema de abastecimiento de agua potable en Elda"; en la medida en que contiene una interpretación sobre el alcance del objeto del contrato que deriva de los pliegos.

En concreto, señala el considerando número 55 de la citada Decisión, que la Comisión considera que la adjudicación de los contratos de servicios de asistencia técnica y redacción de proyectos que fueron adjudicados directamente al concesionario del servicio en el marco de los citados proyectos de renovación de redes no tenían amparo en ninguna de las cláusulas de los pliegos reguladores de la concesión del servicio, y por tal razón la adjudicación de dichos contratos vulneró las reglas de publicidad y concurrencia que resultaban de aplicación.

Relación de documentos que se adjunta:

- Contrato formalizado por el Ayuntamiento de Elda el 1 de octubre de 1984 con AQUAGEST (hoy HIDRAQUA) para la concesión del servicio municipal de agua potable y pliegos de condiciones.

- Acuerdo de prórroga adoptado por el Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada el 15 de diciembre de 1997, prorrogando el contrato hasta 2014.

- Acuerdo de prórroga adoptado por el Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada el día 31 de marzo de 2005, prorrogando el contrato hasta 2024.

- Decisión de la Comisión Europea, de 1 de junio de 2012.

En atención a los antecedentes expuestos, se formula la siguiente CONSULTA:

PRIMERO.- Si atendiendo a los pliegos reguladores del contrato de concesión del servicio debemos entender que nos encontramos ante un contrato de gestión de servicios que incluye o permite la ejecución de



determinadas obras de conservación y mantenimiento de los bienes afectos al servicio.

En caso afirmativo, si estas obras han de ser necesariamente encomendadas de forma directa al concesionario (con independencia de su importe), o por el contrario la Administración podría decidir licitar las mismas a través del procedimiento y con la publicidad que les correspondan.

SEGUNDO- Si la percepción del llamado Fondo de Renovación de la tarifa corresponde al concesionario, o bien debe esta Administración ordenar su liquidación e ingreso en la Tesorería Municipal; y quedando afectado a evitar la descapitalización del servicio, servir de recurso para financiar las obras que se precisen con independencia de que la ejecución material de la mismas recaiga o no en el actual concesionario del servicio."

Junto al escrito anterior se adjuntan los documentos indicados, entre los cuales se encuentran sendas certificaciones de los acuerdos plenarios de 15 de diciembre de 1997 y de 31 de marzo de 2005, respectivamente, que por su relevancia en el presente Informe se transcriben a continuación:

#### **Acuerdo de 15 de diciembre de 1997**

<<D. MATEO SANCHEZ SOLERA, Secretario General del Excmo. Ayuntamiento de Elda, CERTIFICO: Que el Pleno de este Ayuntamiento, en sesión celebrada el día quince de Diciembre de mil novecientos noventa y siete adoptó, el siguiente

#### **ACUERDO:**

#### **4. ESCRITO DE AQUAGEST S.A. SOLICITANDO MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DEL SERVICIO MUNICIPAL DE AGUA POTABLE.**

Examinado el escrito presentado por D. Enrique Castellví Arasa, con domicilio en Alicante. C/ Los Doscientos número. 6, en su calidad de Director Regional de la mercantil AQUAGEST, Promoción Técnica y Financiera de Abastecimiento de Aguas S.A., concesionaria del servicio municipal de agua potable, manifestando :

"1. Que por acuerdo de ese Ayuntamiento en sesión plenaria celebrada el día 25 mayo 1.984, AQUAGEST es concesionaria del Servicio Municipal de Agua Potable, habiendo realizado desde entonces la gestión de dicho Servicio a plena satisfacción de las diversas Corporaciones que se han sucedido a lo largo del tiempo.

2. Que el plazo inicial de la concesión era de diez años, prorrogables tácitamente por los mismos períodos, si ninguna de las partes manifestaba lo contrario al menos con un año de antelación a la fecha de su terminación. Finalizando la concesión inicial en el año 1.994, el contrato no fue denunciado por ninguna de las partes, por lo que se prorrogó automáticamente por un periodo de diez años, por lo que la concesión actual tiene vigencia hasta el año 2004.

3. Que AQUAGEST tiene el propósito de realizar una planificación profunda del servicio, a fin de mejorar la eficacia del mismo, y cuya aplicación precisaría que la concesión tuviese una duración mayor de la prevista actualmente, siendo suficiente una nueva prórroga de otro período de diez años, con vigencia hasta el año 2.014.

4. Que el canon inicial que se satisfacía por AQUAGEST al Ayuntamiento era de 5'20 pts, por m3 facturado, que en el año 1.985 ascendió a 12.581.000.- pts., obtenido como superávit de gestión, diferencia entre ingresos del Servicio y gastos de gestión por contrata.

5. Que a partir de 1.986, al no admitir la Comisión de Precios de la Generalitat Valenciana la existencia de superávit de gestión, se introdujo en las tarifas, por indicación de este organismo, un concepto nuevo, denominado Fondo de Renovación, que desde entonces se ha venido ingresando al Ayuntamiento en sustitución del canon inicial.

6. Que la cuantía de dicho Fondo ha sido variable a lo largo del tiempo, habiéndose incluido en las tarifas las cantidades que cada año ha indicado el órgano competente del Ayuntamiento, según las necesidades financieras del Servicio y cuyo monto total ha sido entregado puntualmente al Ayuntamiento.

7. Que a fin de adecuar el contenido del contrato de concesión inicial a la realidad actual, se solicita que se modifique el mismo en el sentido de que la cantidad a percibir por el Ayuntamiento sea el importe del Fondo de Renovación, que en el año 1.997 asciende a 16.572.000 pts., en lugar de las 5'20 pts. por m3 facturado que en el mismo año supondría un monto de 13.244.000 pts., y que a partir del año 1.998 (inclusive) ascendería a 20.000.000.- pts, cada año.

8. Que en el supuesto de prorrogarse la concesión hasta el año 2.014, AQUAGEST ingresaría en Arcas Municipales, a la firma del contrato, la cantidad: TREINTA Y OCHO MILLONES (38.000.000,- PTS.), en concepto de participación del Ayuntamiento en los beneficios del concesionario, durante este nuevo periodo concesional."

Vistos los informes emitidos y de conformidad con el dictamen de la Comisión de Gestión Financiera y Administrativa, por la Alcaldía se propone la adopción de los siguientes acuerdos :

1º. Acceder a lo solicitado en el escrito de referencia y en los términos del mismo, condicionado a que la mercantil AQUAGEST anticipe e ingrese en Arcas Municipales antes del 31 de Diciembre 1.997 la cantidad de 200.000.000 pesetas, equivalentes al fondo de renovación del período comprendido entre los años 1.998 y 2.007 (ambos inclusive).

2º. Autorizar al Sr. Alcalde, D. Juan Pascual Azorín Soriano, para proceder a la firma del correspondiente contrato de modificación de otro anterior.

A continuación se producen diversas intervenciones, que, en resumen, son las siguientes :

.....  
.....

A continuación se somete a votación la propuesta de resolución, con el siguiente resultado:

\* Votos a favor : trece (Grupos Socialista, E.U.-E.V. y Mixto).

\* Votos en contra : doce (Grupo Popular).

En consecuencia, por el Sr. Alcalde se declara aprobada la propuesta de resolución tal como ha sido presentada.

Y para que conste y surta efectos donde proceda, libro la presente de orden del Sr. Alcalde y con las prevenciones del artículo 206 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en Elda, a dieciséis de Diciembre de mil novecientos noventa y siete.>>

Acuerdo de 31 de marzo de 2005



<<D. MATEO SÁNCHEZ SOLERA, Secretario General del Excmo. Ayuntamiento de Elda,

**CERTIFICO;** Que el Pleno de este Ayuntamiento, en sesión celebrada el día treinta y uno de Marzo de dos mil cinco, adoptó el siguiente acuerdo :

**2. ESCRITO DE AQUAGEST LEVANTE S.A. SOBRE FINANCIACIÓN OBRAS EN LA RED DE AGUA POTABLE Y PRORROGA DEL CONTRATO.**

*Examinado el escrito presentado por Coral Yolanda Robles Lucas con domicilio a efectos de notificación en Alicante, C/ General Bonanza nº 1, actuando en nombre y representación de la mercantil AQUAGEST LEVANTE S.A. (en adelante AQUAGEST), manifestando:*

*PRIMERO: El Abastecimiento de agua potable de Elda presenta deficiencias motivadas por el escaso diámetro de las tuberías, agravado por los depósitos calcáreos que se van acumulando con el transcurso del tiempo y que reducen la sección de paso de las tuberías originando problemas de caudal y presión en distintos puntos de la red.*

*A su vez los pozos que abastecen a la población, como consecuencia del descenso de los niveles del acuífero, exigen inversiones periódicas que garanticen la extracción de los caudales necesarios para el municipio.*

*Ante esta problemática, en el año 2001 se solicitó ayuda de los Fondos de Cohesión Europeos para acometer distintas obras en renovación de red de distribución y pozos.*

*En abril de 2001 se concedieron las ayudas solicitadas por importe de 1.177.305 euros de los cuales el Ayuntamiento de Elda sólo tuvo que aportar el 20% de la mencionada cantidad. Las obras para cuya realización se solicitaron las ayudas se ejecutaron en los años 2002 y 2003.*

*En el año 2004 se vuelve a solicitar ayuda de los Fondos de Cohesión Europeos para acometer las "Obras de renovación y mejora de redes en el sistema de abastecimiento de agua potable del municipio de Elda", que es una de las obras incluidas en el Plan Director del abastecimiento de Elda.*

*En diciembre de 2004, recae Resolución de la Comisión Europea mediante la que se aprueban ayudas con cargo a los Fondos de Cohesión Europeos para la ejecución de la obra del Plan Director referida en párrafo anterior, por importe de 2.167.621 euros, de los cuales 1.734.097 euros serán de aportación de los Fondos de Cohesión Europeos (80%) y 433.524 euros de aportación municipal (20%).*

*Además, dicha Resolución, en el subapartado 10.3 del apartado de "Cláusulas especiales". establece que "El pago del saldo estará supeditado a la presentación, junto con el informe final, de un informe, acompañado de la correspondiente certificación, sobre el grado de desarrollo y cumplimiento de Plan Director del Abastecimiento de Agua arriba citado, que suponga unas inversiones adicionales equivalentes al menos al coste total subvencionable de este proyecto", con lo que el Ayuntamiento viene obligado a ejecutar obras del Plan Director, adicionales a la prevista, por importe de 2.167.621 euros.*

*De acuerdo con lo solicitado en el subapartado 10.3 de "Cláusulas especiales" antes citado, el importe total de las obras a realizar deberá ser de 4.335.242 euros, de los cuales 1.734.096 serán por cuenta de Fondos Europeos y 2.601.146 euros por cuenta del Ayuntamiento.*

**SEGUNDO:** Con motivo de lo anterior, el Ayuntamiento de Elda en reunión celebrada a tales efectos con AQUAGEST, solicitó que esta estudiara y presentara una propuesta de financiación de las obras referidas en el apartado anterior, en la parte no subvencionada por Fondos de Cohesión Europeos, que no implique un incremento considerable de las tarifas del servicio.

**TERCERO:** En base a lo anterior, y atendiendo a la solicitud del Ayuntamiento de Elda, AQUAGEST presenta la siguiente propuesta:

Financiar el importe correspondiente al porcentaje del 20% no subvencionado por los Fondos de Cohesión en relación con las "Obras de renovación y mejora de redes en el sistema de abastecimiento de agua potable del municipio de Elda". Dicho porcentaje asciende a la cantidad de 433.524 euros. La redacción del Proyecto y la Dirección Facultativa de las "Obras de renovación y mejora de redes en el sistema de abastecimiento de agua potable del municipio de Elda" será realizado por AQUAGEST con cargo a los Fondos de Coliesión Europeos.

Asimismo, AQUAGEST está dispuesta a financiar el 100% de las obras incluidas en el Plan Director que determine el Ayuntamiento, por importe de 2.167.621 euros, conforme a la exigencia derivada del subapartado 10.3 del apartado de "Cláusulas especiales" de la Resolución de la Comisión Europea. Estas obras se ejecutarán directamente por AQUAGEST.

La financiación propuesta se realizara a interés 0 en ambos supuestos, lo que reporta evidentes ventajas para la hacienda municipal y en definitiva para el interés general del municipio.

El resarcimiento de la inversión realizada, de manera que se garantice el mantenimiento de equilibrio económico de la concesión, sin que ello suponga un incremento extraordinario de las tarifas por este concepto, se obtendría mediante las tarifas del Servicio con cargo al Fondo de Renovación incluido en las mismas y del siguiente modo:

a) Mediante la ampliación de la duración del plazo de contrato por un período de 10 años a contar desde el 1 de octubre de 2014, fecha de finalización del contrato de concesión conforme acuerdo plenario adoptado el 15 de diciembre de 1997. Con ello el periodo de vigencia del referido contrato finalizará el 1 de octubre de 2024. De este modo se posibilita el resarcimiento de la inversión, sin que ello suponga un incremento extraordinario de las tarifas actuales por dicho concepto.

b) La inversión realizada se amortizará:

- Una parte con cargo al Fondo de Renovación total anual incluido en las tarifas, correspondiente a los ejercicios 2007, 2008, 2009 y 2010, todos inclusive, que percibiría íntegramente AQUAGEST.

- El importe restante con cargo a cuotas anuales del Fondo de Renovación por importe de 116.665 euros, que percibiría AQUAGEST desde el ejercicio 2011 hasta el ejercicio 2024, ambos inclusive.

Para una mayor clarificación, se adjunta Anexo I conteniendo la tabla de amortización propuesta conforme a los apartados anteriores.

c) El incremento anual mínimo de las tarifas. desde el ejercicio 2006 hasta el último ejercicio de la concesión, será el IPC anual.

**CUARTO:** La ampliación del periodo de duración del contrato surtirá efectos de manera automática desde el 1 de octubre de 2014, sin que llegada esa fecha precisa la adopción de acuerdo alguno por el Ayuntamiento.



*En el supuesto de que por cualquier causa ajena a la voluntad de AQUAGEST, el contrato finalizara antes del 1 de octubre de 2024, el Ayuntamiento deberá reintegrar a aquella las cantidades pendientes de resarcimiento.*

*La Comisión Informativa de Servicios Públicos informa favorablemente la propuesta formulada por la mercantil AQUAGEST, tanto en lo referente a la realización de obras y su financiación como a la prórroga por 10 años del contrato de concesión del servicio municipal de abastecimiento de agua potable.*

*A continuación se producen diversas intervenciones que, en resumen, son las siguientes:*

*A continuación, el Pleno del Ayuntamiento, con el voto en contra de D. Juan Francisco Alzallu Cebrián y el voto a favor del resto de los Sres. Concejales, acuerda aprobar la propuesta formulada por la mercantil AQUAGEST, autorizando al Sr. Alcalde para proceder a la firma de la prórroga del contrato de concesión hasta el día 1 de octubre de 2.024.*

*Y para que conste y surta efectos donde proceda, libro la presente de orden del Sr. Alcalde y con las prevenciones del artículo 206 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en Elda, a uno de Abril de dos mil cinco.>>*

Solicitada por la Secretaría de la Junta copia de los documentos donde se hubiere formalizado la modificación del contrato en base a los acuerdos anteriores, se ha recibido respuesta del Ayuntamiento remitiendo copia del documento de formalización de la modificación del contrato de conformidad con el acuerdo de 31 de marzo de 2005 y la propuesta presentada por la concesionaria, y comunicando al mismo tiempo que no consta documento administrativo de la formalización de la modificación del contrato en base al acuerdo de 15 de diciembre de 1997.

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

El contrato de concesión del servicio municipal de agua potable de Elda fue adjudicado por acuerdo de la corporación municipal adoptado el 27 de julio de 1984, previo concurso anunciado en el BOE del 19 de junio de ese año y seguido conforme a un Pliego de Condiciones aprobado el 25 de mayo anterior. Las normas en materia de contratación en vigor en aquellas fechas venían constituidas por el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953, y, de conformidad con lo establecido en su disposición adicional segunda, para lo no previsto en él, por las disposiciones aplicables a la Administración General del Estado, básicamente, el texto articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado (LBCE), aprobado por el Decreto 923/1965, de 8 de abril, modificada por la Ley 5/1973, de 17 de marzo, así como el Reglamento General de Contratación del Estado (en adelante RGCE), aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre.

Igualmente, al tratarse de un contrato de concesión para la gestión indirecta de un servicio público de competencia del Ayuntamiento, le es de aplicación lo dispuesto en los artículos 114 y siguientes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL), aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, en desarrollo de la entonces vigente Ley de Régimen Local, aprobada por Decreto de 16 de diciembre de 1950.

Tal como establece el contrato objeto de la consulta, este se rige en "por el acuerdo municipal de adjudicación referenciado y por el Pliego de Condiciones, proposición y memorias presentadas por el adjudicatario". En cuanto a la aplicación de las normas citadas anteriormente y su interpretación en casos

como el sometido a consulta, esta Junta tuvo ocasión de analizar esta cuestión en el Informe 12/2014, de 17 de febrero de 2015, ante una consulta formulada por el Ayuntamiento de Ibi en relación con un contrato de gestión de servicios públicos adjudicado en 1980:

*“No obstante, en lo relativo a la aplicabilidad actual de las disposiciones citadas, ha de tenerse en cuenta que la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, por la que se derogaba expresamente la Ley de Contratos del Estado (texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril); el Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3140/2175, de 25 de noviembre, y el citado Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953, no declaró aplicables estas normas para los contratos en ejecución adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor, como sí que lo hicieron las leyes de contratos posteriores. Más bien al contrario, la disposición transitoria primera de la Ley 13/1995 se limitó a referirse a los expedientes de contratación en curso en los que no se hubiera producido la adjudicación para indicar que pasarían a regirse por dicha Ley aunque no sería obligatorio el adaptar a ella las actuaciones ya realizadas. Fue el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, el que tras la reforma de la Ley 13/1995 por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, estableció en su disposición transitoria primera que los contratos adjudicados con anterioridad a esta última Ley (la 53/1999) se regirían por la normativa “anterior”, sin especificar si esta normativa anterior era la Ley 13/1995 o simplemente la vigente en el momento de su licitación o adjudicación.*”

*En cualquier caso, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil y lo manifestado en repetidas ocasiones por la jurisprudencia, el criterio de esta Junta es que el contrato debe ejecutarse y llevarse a término de conformidad con las condiciones pactadas que, en este caso, a tenor de la documentación facilitada por el Ayuntamiento, son las establecidas en el pliego de condiciones económico-administrativas que consta en la escritura pública de su formalización, sin que deban aplicarse o sean exigibles otras condiciones o reglas que no estén contempladas o referidas expresamente en dicho pliego, el cual podrá y deberá interpretarse de acuerdo con las normas vigentes al momento de su licitación y adjudicación, si ello fuera necesario y resultara pertinente (...)*”

De acuerdo con el mismo criterio anterior y respecto a la cuestión planteada por el Ayuntamiento de Elda relativa a las obras que pueden considerarse comprendidas en el contrato, el Pliego de Condiciones Económico Administrativas por el que se rige (en adelante el PCEA), establece que el concesionario debe realizar, en primer lugar y con cargo a su propia retribución, los trabajos descritos en su cláusula 6, de conservación de las instalaciones del abastecimiento existentes en el momento de la adjudicación y recogidas en el Anexo 1 del mismo Pliego. Esta obligación es concordante con el deber del concesionario de mantener en buen estado las obras e instalaciones adscritas a la explotación, tal como prevenían el artículo 115 del RSCL y el artículo 211.8 del RGCE, vigentes en la fecha de la adjudicación del contrato. En consecuencia, respecto a esta primera cuestión planteada por la consulta del Ayuntamiento, puede afirmarse que el contrato incluye la ejecución de obras de conservación y mantenimiento de los bienes e instalaciones afectos al servicio y no sólo eso, sino también que dicha ejecución es una obligación del concesionario, cuya contraprestación se encuentra comprendida en su retribución y sin que el pliego prohíba que pueda subcontratarla, siempre que sea a su cargo.

Ahora bien, en cuanto a obras que excedan las de conservación y mantenimiento descritas en la cláusula 6 es cierto que el Pliego fue más allá de cualquier límite y, en segundo lugar, la cláusula 7 reguló las condiciones en las que al concesionario le *correspondería*, según el término utilizado en el pliego, ejecutar obras de ampliación y renovación del abastecimiento, distinguiendo tres supuestos:

- Nuevos suministros en zonas alejadas de la red de distribución, en cuyo caso, previo estudio de las obras necesarias, podrá ejecutarlas el concesionario y serán por cuenta del *solicitante*, reservándose el Ayuntamiento un papel arbitral y supervisor.
- Colocación de red en nueva urbanización. Según el pliego, el concesionario *“estudiará, conjuntamente con los técnicos municipales, la redacción del proyecto (...); “el pago de los trabajos*





*de realización del proyecto, incluidos honorarios técnicos (...) correrá a cargo de los interesados (...)* — excepto cuando sea el Ayuntamiento el promotor, en cuyo caso los realizará el concesionario “a título gratuito” —, y *“la ejecución de los trabajos corresponderá al concesionario.”*

- Ampliación de las instalaciones [existentes] de abastecimiento por aumento del consumo. Previa justificación de su necesidad, *“el concesionario, conjuntamente con los técnicos municipales, redactará el correspondiente proyecto y, tras la aprobación del mismo por el Ayuntamiento y de las tarifas necesarias para su financiación, (...) procederá a su realización. (...) La aportación económica del concesionario, para la ejecución de las obras de ampliación del servicio, será total o parcial, a criterio, en cada caso, del Ayuntamiento.”* *“El concesionario asumirá a su cargo la renovación de las instalaciones por envejecimiento. En cualquier caso, la renovación de los depósitos y la apertura de nuevos sondeos (...) será por cuenta del Ayuntamiento.”*

De esta forma, la cláusula 7 del PCEA pretendió dejar la puerta abierta a encomendar al gestor de la concesión unas prestaciones ilimitadas, implicando incluso a terceras personas que no intervienen en el contrato —el *solicitante*, los *interesados*— y comprendiendo tanto la realización de trabajos y servicios técnicos como la ejecución de obras e instalaciones totalmente indeterminadas, lo que no permitía estimar siquiera la dimensión de las inversiones que debía efectuar el concesionario, datos necesarios para su licitación a tenor de lo dispuesto en el artículo 115, 2ª y 4ª, del RSCL, y en los artículos 209 y siguientes del RGCE. En este aspecto, hemos de señalar que no existe en el Pliego o en la documentación remitida referencia alguna que acredite o informe de la existencia de proyecto previo a la licitación de la concesión, tal como exigía el artículo 122 del mismo reglamento y el citado artículo 209 del RGCE, y su cláusula 7 no estaba tampoco en consonancia con lo dispuesto en el artículo 28 del RGCE que exigía que el objeto del contrato fuera determinado, razones todas ellas que nos llevan a la conclusión de su inaplicabilidad actual y a la exigencia de que cualesquiera obras o instalaciones que excedan las de conservación y mantenimiento de la red deben ser objeto de licitación y contratación conforme a la normativa en vigor.

En cuanto a la segunda cuestión planteada en la consulta del Ayuntamiento, relativa al denominado Fondo de Renovación de la red de abastecimiento, cuya creación se inició como consecuencia de ser advertida su necesidad en la Resolución de 6 de abril de 1984 de la Comisión de Precios de la Generalitat, por la que se aprobaba la tarifa del servicio, hemos de señalar sobretodo que dicha advertencia iba dirigida al Ayuntamiento y nada tiene que ver con el contrato suscrito con la concesionaria, sin perjuicio de que el Ayuntamiento, con su mejor criterio, dedicara el canon percibido a nutrir dicho fondo. Por tanto, no debe confundirse el citado fondo con el canon que, en virtud del contrato, la concesionaria está obligada a abonar al Ayuntamiento por el importe establecido en el acuerdo de adjudicación del contrato y en la oferta presentada por ella, sin excepción de ningún tipo y en la forma y periodicidad determinada en la cláusula 28 del PCEA. Y es de la exclusiva incumbencia del Ayuntamiento decidir si destina dicho canon y cualesquiera otros recursos al fondo de renovación de la red que, por supuesto, será de titularidad municipal. Todo ello, sin perjuicio de que ambas partes puedan compensarse obligaciones recíprocas en los supuestos previstos en el propio pliego o como consecuencia de anticipos efectuados por una parte de mutuo acuerdo con la otra.

En consecuencia, está fuera de lugar la modificación implícita de las condiciones económicas del contrato y ofertadas por la concesionaria en el procedimiento de licitación, amparándose en esa confusión deliberada entre canon y fondo de renovación y la sustitución de aquél por éste, como parece deducirse del escrito presentado por la concesionaria como propuesta a la que “accede” el Ayuntamiento mediante el acuerdo de 15/12/1997 remitido entre la documentación que acompaña en el escrito de la consulta, donde tal acuerdo se califica como de prórroga. La prórroga del contrato, en su caso, sólo podía venir justificada por modificaciones del contrato impuestas por el Ayuntamiento por razones de interés público, amparándose en lo dispuesto entonces tanto en los artículos 48, 50 y 74 de la Ley de Contratos del Estado como en los artículos 102 y 164 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, amplian-

do el plazo de la concesión en el tiempo que fuera necesario para restablecer su equilibrio económico financiero en el supuesto que dicha modificación lo afectase por requerir inversiones que debieran amortizarse o compensarse en una plazo mayor que el vigente, pero manteniendo las condiciones esenciales relativas al objeto y a la determinación del precio o de la retribución del contratista.

Sin embargo, aunque no es una cuestión directamente planteada en la consulta, hemos de advertir, además, que no sólo nos encontramos ante una posible disconformidad de la cláusula 7 del PCPE con las normas vigentes entonces, por una parte, y de una cuando menos irregular modificación de las condiciones económicas del contrato derivada del acuerdo de 1997, por otra, sino que también debe objetarse la vigencia actual del contrato en los términos en que viene entendiéndose por el Ayuntamiento en su consulta, por los motivos que se exponen a continuación.

Tal como recuerda el escrito de la consulta del Ayuntamiento y consta en el artículo 29 del PCEA, la duración del contrato se estableció por un período de 10 años, prorrogable *tácitamente* por períodos de igual duración si ninguna parte lo denunciaba con al menos un año de antelación al vencimiento. Así sucede en 1994, cuando el contrato quedó tácitamente prorrogado hasta 2004, y así se pretende tenerlo por prorrogado una segunda vez en 2004 hasta 2014, si bien en este caso medió el referido acuerdo de la corporación adoptado el 15/12/1997 en el que, condicionado a que antes del 31/12/1997 la concesionaria ingresara en las "Arcas Municipales" 200.000.000'-de pesetas —según dicho acuerdo "equivalentes al fondo de renovación del período comprendido entre los años 1998 y 2007"—, el Ayuntamiento "accedía" a una propuesta imprecisa del concesionario en la que, entre otras cosas, manifestaba precisar esta segunda prórroga para aplicar "una planificación profunda del servicio, a fin de mejorar la eficacia del mismo". Dado que dicho importe no era otra cosa que una estimación del canon al que estaba obligada la concesionaria, estimación efectuada por ella misma a razón de 20 millones por año, lo que el Ayuntamiento pretendió es obtener anticipadamente el canon correspondiente a 10 años, por cuenta del que hubiera tenido que pagar la concesionaria en cumplimiento del contrato en los años siguientes.

Asimismo, en su consulta, el Ayuntamiento también da cuenta de una tercera prórroga, de 2014 a 2024, mediando en este caso otro acuerdo de la corporación municipal, adoptado el 31 de marzo de 2005, en donde el apartado cuarto de la propuesta sometida a aprobación afirma lo siguiente: "La ampliación del período de duración surtirá efectos de manera automática, sin que llegada esa fecha precisa [sic] la adopción de acuerdo alguno por el Ayuntamiento".

Sin embargo, hay que preguntarse si el primer acuerdo de 1997 constituyó por sí solo una modificación de lo estipulado en el contrato *en lo relativo a su duración y a sus prórrogas*. Y lo bien cierto es que, como puede comprobarse en el texto reproducido al comienzo de este informe, no consta modificación alguna en ese sentido en el acuerdo adoptado por la Corporación y, por tanto, salvo que hayan otros documentos o acuerdos que desconozcamos, *sus efectos han de enmarcarse en lo establecido en el Pliego y en el contrato* y ajustarse a lo dispuesto en las normas aplicables entonces para la modificación del contrato. Según la información facilitada por el Ayuntamiento, en 1997 no hubo más trámite ni expediente de modificación del contrato fundamentada en razones de interés público y a iniciativa del Ayuntamiento, ni consta que se formalizara una modificación del contrato y de sus cláusulas en base al acuerdo adoptado y, en consecuencia, en lo relativo a su duración éste *no puede interpretarse más que como una decisión del Ayuntamiento de no denunciar el contrato antes de su vencimiento en 2004*, adoptada con más antelación de la necesaria (casi 7 años, cuando la antelación mínima era de 1 año) y con el efecto pretendido de que tras dicho vencimiento, tal como establecía el pliego, aquél quedara prorrogado *tácitamente* por 10 años más, hasta 2014. Todo ello a cambio de que el concesionario anticipara el ingreso de la cantidad indicada en sustitución del canon establecido en el contrato correspondiente a los años siguientes y al que ya estaba obligado el concesionario en virtud del contrato, independientemente de que este canon viniera destinándose por el Ayuntamiento a mantener un fondo para la renovación de la red creado por indicación expresa de la citada resolución de 1984 de la Comisión de Precios de la Generalitat, por la que se aprobaban las tarifas iniciales.



Pues bien, la cuestión principal que a nuestro juicio surge ahora es la de si la prórroga del contrato de 2004 a 2014 se efectuó válidamente en virtud de lo previsto en el Pliego del contrato y de conformidad con éste, porque, como ha manifestado esta Junta en el Informe 1/2015, de 4 de mayo, a partir de la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modificó la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, quedó suprimida la prórroga tácita de los contratos administrativos y, en consecuencia, el contrato objeto del presente informe debió considerarse extinguido a su vencimiento en 2004, sin perjuicio del derecho de la empresa a percibir las cantidades devengadas por los servicios prestados posteriormente en beneficio del Ayuntamiento en virtud del principio que obliga a compensarla por el enriquecimiento injusto de la Administración cuando se dan los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para ello.

Sobre esta cuestión, y respecto a un contrato con condiciones de duración similares al aquí analizado, se pronunció la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 55/04, de 12 de noviembre de 2004, relativo a un contrato suscrito en 1986 y en el que se había establecido su prórroga tácita automáticamente salvo denuncia expresa de cualquiera de las partes formulada con una antelación mínima de seis meses a su vencimiento. En dicho informe, cuyas consideraciones compartimos, la Junta Consultiva responde que la cuestión debe ser resuelta con arreglo a la normativa actualmente en vigor y considera que respecto "a la posibilidad de prórroga del contrato a la fecha de vencimiento de la actual hay que remitirse a la doctrina de esta Junta... expuesta en el sentido de que a partir de la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que da nueva redacción al artículo 67.1<sup>1</sup> de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, las prórrogas tácitas, admisibles conforme a la legislación anterior, deben ser rechazadas una vez entrada en vigor la nueva redacción del citado artículo 67.1 al resultar un contrasentido... que un contrato celebrado con anterioridad a su entrada en vigor pudiese continuar produciendo sus efectos indefinidamente en virtud de prórrogas tácitas... Además, la prórroga del contrato es una renovación del mismo por un nuevo período, por lo que debe considerarse nuevo contrato, lo que impone que al producirse durante la vigencia del actual artículo 67.1 [del texto refundido] de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el consentimiento contractual que la prórroga implica haya de ser necesariamente expreso."

En el mismo sentido y respecto al mismo caso se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de febrero de 2009 (Recurso 97/2007), ratificada por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 23 de noviembre 2012 recaída en el recurso de casación 4143/2009 presentado contra la anterior de la Audiencia Nacional. En ella la Audiencia, "aceptando también que la prórroga tácita de los contratos administrativos resultó suprimida... por las leyes 53/1999 (art. 68.1) y 2/2000 (art. 67)", afirma que el núcleo de la cuestión queda ceñido al tratamiento que debe merecer la realización de la actividad, "a vista ciencia y paciencia de la Administración, pese a que el contrato se hubiera visto extinguido" y reconoce el derecho del recurrente al cobro de los servicios prestados en virtud del principio que obliga a compensar el enriquecimiento injusto, pero afirmando también y sin embargo, ante la pretensión de la empresa de percibir las cantidades que se devenguen en tanto siga prestando los servicios objeto del contrato, que "ese título, ese enriquecimiento injusto -necesariamente referido a hechos pasados- no permite afirmar, para el futuro, la existencia de otro título (cual el contractual) que no se da en este caso merced a la desaparición de las prórrogas tácitas de los contratos administrativos." Dicho criterio es corroborado por la Sentencia del Tribunal Supremo en el recurso de casación antes citado en la que manifiesta que "comparte esta Sala el juicio de la Audiencia Nacional sobre la prohibición de las prórrogas tácitas a partir de la legislación que hemos citado, sin que sea obstáculo para ello la Disposición transitoria primera de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas."

1 En realidad, se refiere al artículo 68.1 de la Ley 13/1995 que después pasaría a ser artículo 67.1 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

En consecuencia, hemos de concluir que, de acuerdo con todo lo expuesto, el contrato suscrito por el Ayuntamiento de Elda y objeto del presente informe debe considerarse extinguido desde 2004, concretamente, desde el vencimiento de su última prórroga tácita anterior a la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, sin perjuicio del derecho de la hasta entonces empresa concesionaria al cobro de los servicios prestados desde su extinción, de buena fe y en beneficio del Ayuntamiento, en virtud de la doctrina que prohíbe el enriquecimiento injusto de la Administración.

Llegados a la conclusión anterior, resulta irrelevante el segundo acuerdo remitido junto a la consulta, adoptado por la corporación el 1 de marzo de 2005, por el que se acuerda ampliar de nuevo el plazo de la concesión por 10 años más, desde el 1 de octubre de 2014 hasta el 1 de octubre de 2024, si bien en esta segunda ocasión, a diferencia de la pretendida en 1997, sí consta la concurrencia de razones de interés público en la ampliación del plazo, justificada por la financiación por la concesionaria de obras de renovación de la red contempladas en el Plan Director del abastecimiento del agua elaborado por el Ayuntamiento y parcialmente subvencionado por la Comisión Europea con cargo a los Fondos de Cohesión Europeos.

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.** Respecto a la cuestión relativa a las obras que pueden considerarse comprendidas en el contrato objeto de la consulta del Ayuntamiento de Elda, el concesionario debía realizar, con cargo a su propia retribución y en los términos establecidos en el Pliego de condiciones del contrato, los trabajos de conservación de las obras e instalaciones de abastecimiento de agua potable existentes en el momento de la adjudicación y recogidas en un anexo del mismo Pliego. Esta obligación es concordante con el deber del concesionario de mantener en buen estado las obras e instalaciones adscritas a la explotación, tal como preveían el artículo 115 del RSCL y el artículo 211.8 del RGCE, vigentes en la fecha de la adjudicación del contrato. Por el contrario, cualesquiera otras obras que excedan las de conservación y mantenimiento de la red debían ser objeto de licitación y contratación conforme a la normativa que en cada momento se encontrara en vigor.

**SEGUNDA.** En cuanto al denominado Fondo de Renovación de la red de abastecimiento cuya necesidad se advertía en la Resolución de 6 de abril de 1984 de la Comisión de Precios de la Generalitat, por la que se aprobaba la tarifa del servicio, su creación y mantenimiento sólo atañen al Ayuntamiento y nada tenían que ver con el contrato suscrito con la concesionaria, sin perjuicio de que el Ayuntamiento dedicara el canon percibido de ésta a dicho fondo. Por tanto, las aportaciones al fondo no eran una obligación de la concesionaria y su importe, deducido de los ingresos obtenidos de las tarifas, tampoco podía sustituir el canon que, en virtud del contrato, la concesionaria estaba obligada a abonar al Ayuntamiento por el importe establecido en el acuerdo de adjudicación del contrato y en la oferta presentada por ella, sin excepción de ningún tipo y en la forma y periodicidad determinada en el Pliego de condiciones del contrato.

**TERCERA.** El contrato suscrito por el Ayuntamiento de Elda y objeto del presente informe debe considerarse extinguido desde 2004, concretamente, desde el vencimiento de la última prórroga de dicho contrato anterior a la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, sin perjuicio del derecho de la empresa al cobro de los servicios prestados posteriormente, de buena fe y en beneficio del Ayuntamiento, en virtud de la doctrina que prohíbe el enriquecimiento injusto de la Administración.



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.

Vº Bº EL PRESIDENTE  
(Por sustitución art. 1 .a)  
Orden de 11 de junio de 2001  
DOGV 17/07/2001)

Eva Martínez Ruiz  
VICEPRESIDENTA

LA SECRETARIA

Margarita Vento Torres

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE  
CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA en fecha 26 de abril  
de 2016.

