

Junta Superior de Contractació Administrativa
Plaça de Nàpols i Sicília 10-1r planta
46001 VALÈNCIA
Tel.: 961 207145
Correu: secretaria JSCA@gva.es

Ref .: SUB/SCC/mvt-asm
Assumpte : Informe 2/2015

INFORME 2/2015 DE 13 DE NOVEMBRE DE 2015. PRÒRROGA D'UN CONTRACTE DE CONCESSIÓ DEL SERVEI D'ABASTIMENT DOMICILIARI D'AIGUA POTABLE.

ANTECEDENTS

En data 30 de març de 2015, ha tingut entrada en aquesta Junta Superior de Contractació Administrativa, sol·licitud d'informe de l'Ajuntament d'Ibi, a l'empara de l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, que diu literalment:

"El 25 de febrer de 2015, NRE: 1332/2015, va tindre entrada en aquest Ajuntament informe 12/2014, d'aqueixa Junta Superior de Contractació Administrativa, s/Ref. SUB/SCC/mvt-asm, sobre Despeses Generals i Benefici Industrial en el contracte de la concessió del servei d'abastiment domiciliari d'aigua potable".

Vist que no es va remetre a aqueixa Junta documentació sobre la primera pròrroga del contracte, aprovat mitjançant un acord de l'Ajuntament Ple, en sessió extraordinària realitzada el 26 de juny de 2000, per això no s'han pogut tindre en compte les circumstàncies relatives a aquest.

Se sol·licita d'aqueixa Junta ampliació de l'informe emés sobre la possible duplicitat en el cobrament de beneficis industrials i despeses generals en les inversions a realitzar per la mercantil concessionària.

A aquest efecte s'adjunta la següent documentació, per a unir-la a la remesa al seu dia:

-Còpia de documentació de l'expedient d'aprovació de pròrroga del contracte del servei d'"Abastiment domiciliari d'aigua potable" subscrit amb la mercantil Aquages Levante, SA, ara Hidraqua Gestión Integral de Aguas de Levante, SA, aprovada mitjançant un acord de l'Ajuntament Ple de 26 de juny de 2000.

RAFAEL SERRALTA VILAPLANA
ALCALDE DE L'AJUNTAMENT D'IBI"

L'escrit de la consulta s'acompanya dels documents següents:

-Informe de 21/12/1999, del secretari de l'Ajuntament, que estima faltada de justificació legal la proposta de modificar per raons d'interés públic el període de duració del contracte i el seu règim econòmic.

-Petició d'informe a la Intervenció efectuada el 6/03/2000.

-Informe de 26/04/2000, de l'enginyer municipal, sobre la necessitat d'execució d'obres d'ampliació i renovació de la xarxa d'abastiment que es consideren urgents, acompanyat d'una "Relació de projectes i costos estimats en diverses obres de naturalesa hidràulica" i un annex denominat "Prioritat de les Inversions", ambdós de la mateixa data anterior.

-Escrit de 25/05/2000, de l'alcalde, pel qual sol·licita a la Diputació d'Alacant informe dels seus serveis jurídics sobre la possibilitat legal i els requisits a observar en la tramitació de la possible pròrroga del contracte de concessió.

-Escrit de 7/06/2000 del lletrat cap dels Serveis Jurídics de la Diputació que remet l'Informe adjunt, de 06/06/2000, emés pels esmentats serveis sobre la qüestió plantejada, i conclou que "resultaria possible... prorrogar el contracte pel termini necessari per a amortitzar les inversions... i compensar econòmicament el contractista per aqueixa major despesa, sempre que... no es determine una alteració substancial que faça una novació objectiva del contracte, i en aquest cas caldrà una nova licitació per a evitar la conculcació dels principis de publicitat i concurrència licitatòria."

-Informe de 19/06/2000, de la secretària accidental, que conclou que "cal considerar viable la pròrroga convencional expressa del contracte als efectes de dur a terme les esmentades obres amb la consegüent adaptació del règim econòmic del contracte de concessió originari per a mantindre el seu equilibri econòmic".

-Certificació de 22/06/2000, de l'acord de 21/06/2000, de la Comissió d'Hisenda, Personal, Foment i Promoció Econòmica, pel qual es dictamina favorablement la proposta de pròrroga expressa del contracte del servei municipal d'abastiment d'aigua potable.

-Petició d'informe a la Intervenció efectuada el 21/06/2000.

-Proposta d'acord de 21/06/2000, del tinent d'alcalde, de pròrroga del contracte de concessió del servei municipal d'abastiment d'aigua potable, acompanyat d'un annex de prioritat de les inversions a efectuar en 2000, 2001 i 2002 i d'una simulació dels ingressos i costos del servei en el període 2000-2012.

-Certificació de l'acord de 26/06/2000 de l'Ajuntament Ple, pel qual s'aprova la proposta de pròrroga expressa del contracte del servei d'abastiment domiciliari d'aigua potable.



CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

El present informe facultatiu s'emet a petició de l'Ajuntament d'Ibi, que sol·licita l'ampliació de l'Informe 12/2014 d'aquesta Junta sobre qüestions relatives a l'aplicació, en un contracte de gestió de serveis públics, del percentatge de despeses generals i benefici industrial utilitzat en els projectes d'obres i establert en les normes reglamentàries en matèria de contractació per a la determinació dels pressupostos de licitació dels contractes per a la seua execució. L'esmentada petició ve motivada pel fet que l'esmentat informe es va emetre sense que s'haguera remés a aquesta Junta la documentació anteriorment detallada, relativa a la primera pròrroga del contracte de concessió de l'explotació del servei d'abastiment i distribució d'aigua potable d'Ibi, de data 26 de juny de 2000, la qual cosa podria ser rellevant per a les qüestions plantejades.

Amb la finalitat que el present informe siga intel·ligible per si mateix cal recordar, en primer lloc, que el contracte objecte de l'esmentada pròrroga va ser adjudicat el 28 d'abril de 1980 i subscrit, entre l'Ajuntament i l'empresa adjudicatària (AQUAGEST, en anagrama), el 26 de juny de 1980. Prèviament, el 7 de desembre de 1979, havien sigut aprovades les bases i el plec de condicions que regeix la referida contractació i, en conseqüència, l'adjudicació del contracte es va regir per les normes vigents llavors, en particular, pel Reglament de Contractació de les Corporacions Locals, aprovat per Decret de 9 de gener de 1953, i el Reglament de Serveis de les Corporacions Locals, aprovat per Decret de 17 de juny de 1955. A més, de conformitat amb el que disposa la disposició addicional segona de l'esmentat Decret de 9 de gener de 1953, per a allò no previst en el Reglament de Contractació de les Corporacions Locals, regien les disposicions aplicables a l'Administració general de l'Estat i, a falta d'això, els preceptes pertinents del dret privat.

D'acord amb allò estipulat en el contracte, aquest tenia una duració de 20 anys i, segons establia l'article 27é del seu plec de condicions economicoadministratives, prorrogables tàcitament pels mateixos períodes, fins al màxim legal establert, si cap de les parts manifestava el contrari amb almenys sis mesos d'antelació a la data de la seua conclusió. No obstant això, la pròrroga acordada el 26 de juny de 2000 va ser expressa i pel període comprés entre l'esmentada data i el 31 de desembre de 2012.

Les conclusions a què aquesta Junta va arribar en l'Informe 12/2014, en resposta a les qüestions relatives a les despeses generals i el benefici industrial consultades per l'Ajuntament, van ser les següents:

“PRIMERA. Les regles per les quals s'estableixen els percentatges a aplicar sobre el pressupost d'execució material de les obres, en concepte de despeses generals o benefici industrial, contingudes en les normes reglamentàries en matèria de contractació –actualment, en l'article 131 del vigent Reglament general de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques, aprovat per Reial Decret 1098/2001, de 12 d'octubre- són aplicables en l'elaboració de projectes per a determinar el pressupost base de licitació del contracte d'obres, i no és exigible ni obligatòria la seua aplicació general fora d'aqueix context o per a una altra finalitat. A més, atés que aquest pressupost constitueix només una previsió ex-ante, el seu import no té per què correspondre's amb les quantitats efectivament invertides en l'execució de les obres projectades ni serveix de justificació d'aquestes.

SEGONA. En la documentació remesa relativa als expedients de modificació del contracte de concessió del servei d'abastiment i distribució d'aigua potable d'Ibì no s'aprecia duplicitat dels imports de despeses generals i benefici industrial consignats en els projectes d'inversió, sinó una inadequada consignació d'un percentatge de les despeses d'explotació per a despeses generals indeterminades, sense quantificar i sense distingir-ho del marge de benefici, en l'estimació dels costos d'explotació presentada per l'empresa concessionària."

La primera de les conclusions anteriors en res es veu afectada per la documentació remesa en aquesta segona consulta efectuada per l'Ajuntament d'Ibì, i no és rellevant que en la data en què es va adoptar l'acord de prorrogar per primera vegada el contracte de concessió del servei d'abastiment d'aigua potable, açò és, el 26 de juny de 2000, no s'haguera encara promulgat el vigent Reglament general de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques, que conté una redacció més clara que la de l'anterior Reglament de Contractació de l'Estat pel que fa a la norma per a l'elaboració del pressupost dels projectes, ja que aquest Reglament ja establia la regla d'aplicar sengles percentatges fixos del pressupost d'execució material en concepte de despeses generals i benefici industrial, respectivament, com la forma d'obtindre el pressupost base, o per *contracta* segons la terminologia utilitzada llavors, que havia i ha de servir com a tipus utilitzable per a la licitació a la baixa del preu dels contractes d'obres.

Per motius anàlegs, tampoc es veu afectada la segona conclusió a què arribava aquesta Junta en l'Informe 12/2014, ja que aquesta es basa en allò estipulat en el mateix contracte i en normes que ja es trobaven en vigor en la data de la pròrroga, si bé en aquest cas sí que resulta procedent l'ampliació de l'informe sol·licitada per l'Ajuntament per a poder analitzar aquell primer acord de pròrroga de la concessió de l'abastiment d'aigua potable d'Ibì i les conseqüències que es desprenen de la documentació facilitada en aquesta ocasió, en la mesura que afecten no l'esmentada conclusió, sinó alguna de les consideracions jurídiques relacionades amb aquesta i efectuades en aquell informe.

En la certificació que es troba en la documentació remesa es fa constar que el ple de l'Ajuntament, en la seua sessió del 26 de juny de 2000, amb la proposta prèvia efectuada uns dies abans amb la conformitat del contractista, va adoptar l'acord següent del qual extraïem a continuació allò jurídicament i econòmicament rellevant:

"Primer. Establir una pròrroga del contracte administratiu de gestió indirecta, en règim de concessió, del servei municipal d'abastiment d'aigua potable d'Ibì, pel període comprés entre la finalització del vigent contracte i el 31 de desembre de 2012.

Segon. El concessionari s'obliga a finançar i executar les obres d'infraestructura de l'abastiment que es detallen en l'annex I...

L'import total de les esmentades obres ascendeix a la quantitat de tres-cents cinquanta milions de pessetes.



El concessionari es compromet a assumir l'esmentat cost, corresponent al pressupost d'execució material de les esmentades obres. Renúncia a percebre el percentatge de benefici industrial corresponent per l'execució de les obres de referència, així com a transferir IVA ni despeses generals per aquestes.

...

Tercer. El concessionari es rescabalarà de les inversions descrites en la clàusula anterior, així com de la compra d'un local per a seu administrativa del servei, amb reversió final a l'Ajuntament, durant el període de duració de la pròrroga del contracte de concessió, per mitjà de les tarifes que el concessionari percebrà dels usuaris del servei, per la qual cosa no procedirà percebre per part de l'Ajuntament cap cànon del concessionari.

L'exploració del servei és a compte i risc del concessionari que n'assumeix els costos. A més per a una major implicació en el servei, es compromet a l'adquisició en propietat, en l'any que ve, d'un local de característiques semblants a l'arrendat actualment com a seu de la companyia a l'ibi durant el període que dure aquesta pròrroga, inversió xifrada en 18.000.000'- pessetes. L'esmentat local queda subjecte a reversió a l'Inventari Municipal al finalitzar el contracte.

Quart. Les tarifes del servei vigents, que són les corresponents a l'exercici en curs -any 2000-, ..., es revisaran de la manera següent:

Anys 2001, 2002 i 2003 amb un increment corresponent a l'IPC més 1 punt.

Anys 2004, 2005 i 2006 amb un increment corresponent a l'IPC més 1,5 punts.

Anys 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 i 2012 amb un increment corresponent a l'IPC més 2 punts.

Quint. En el cas que per exigències de l'abastiment, no previsibles o sobrevingudes, les obres descrites en l'annex... hagen de modificar-se o siga necessari realitzar noves obres, l'ajuntament tindrà la facultat d'exigir al concessionari la realització de les actuacions pertinents, i restablir, si és el cas, l'equilibri econòmic de la concessió...

Sext. En allò no estipulat en les anteriors clàusules persisteix allò que s'ha estipulat en el contracte de concessió anterior que hui es prorroga."

D'altra banda, el plec de condicions economicoadministratives que regeix el contracte que es prorrogava establia les condicions essencials de la concessió, entre les quals cal recordar les següents:

"ARTICLE 5t.- AMB VISTA A LES OBRES D'AMPLIACIÓ I RENOVACIÓ DE L'ABASTIMENT.- Les obres d'ampliació i renovació de l'abastiment seran d'exclusiu compte de l'Ajuntament, però el contractista hi participarà aportant-les totalment o parcialment sempre que l'Ajuntament es comprometa a reembossar-li les quantitats invertides, ja siga per mitjà del pagament d'una quota anual o una sobretaxa per metre cúbic facturat, pel temps que aquell explote el servei i pactada de comú acord.

El contractista informarà obligatòriament l'Ajuntament de les obres necessàries en l'actual xarxa de distribució per a una correcta posada a punt d'aquesta sense que això signifiqui desistiment de cap dret per al millor subministrament de l'aigua.

Els informes del contractista no seran vinculants per a la corporació.

...

ARTICLE 24é.- RETRIBUCIÓ DEL CONTRACTISTA.-...

Els concursants faran figurar de forma expressa en les pliques... la quantitat en pessetes per cada metre cúbic facturat, pel qual el licitador es compromet a realitzar els treballs d'explotació del servei a què obliga aquest plec de condicions.

Amb el preu assenyalat, el contractista cobrirà la totalitat de despeses d'explotació, mà d'obra, conservació de les instal·lacions, transport, energia, tractament, materials, etc., així com totes les despeses annexes i generals de l'empresa i no podrà tindre una altra retribució per cap concepte.

La conservació de comptadors l'abonaran directament els abonats al contractista,...

La suma que l'Ajuntament abonarà pel servei de gerència de què es tracta es determina multiplicant aquest preu unitari pels metres cúbics facturats als abonats.

...

ARTICLE 26. COMPTE D'EXPLOTACIÓ DEL SERVEI I LIQUIDACIÓ DEL PREU.- El compte d'explotació del servei haurà de rendir-la el contractista a l'ajuntament dins del primer mes de l'any següent a què es referisca...

Aquest compte comprendrà:

En el deure del municipi figurarà l'import total que per la prestació del servei, de què es tracta, procedisca satisfer al contractista l'any considerat d'acord amb les seues retribucions.

En l'haver figuraran totes les sumes liquidades i percebudes pel contractista dels abonats per compte de l'Ajuntament i d'acord amb els diferents conceptes de les tarifes del servei.

La diferència entre haver i deure significarà el saldo del compte d'explotació que correspondrà a l'Ajuntament."

D'acord amb el que figura en el contracte formalitzat i en la certificació de l'adjudicació que conté, el preu inicial pel qual en 1980 es va contractar a la concessionària de l'explotació del servei d'acord amb l'oferta formulada per ella mateixa, va ser de 12,56 pessetes per metre cúbic fins a 1.070.000 metres cúbics i de 11,65 pessetes per metre cúbic que excedira de l'esmentada quantitat.

Per a l'actualització de l'esmentat preu durant el termini de la concessió, l'article 25 del plec regula la seua revisió en funció de la variació d'índexs oficials publicats i d'acord amb la següent ponderació dels principals components del cost del servei:

-35 per 100 per electricitat.

-40 per 100 per mà d'obra.

-9 per 100 per despeses de conservació i

-16 per 100 per despeses generals i benefici industrial.



Així mateix, en el mateix article del plec s'estableix, a més, que la revisió del preu d'adjudicació per metre cúbic facturat s'efectuarà sempre que es done una variació superior al 8% en els esmentats conceptes i es determina la fórmula per a calcular el preu revisat d'acord amb les esmentades ponderacions i aplicant-les, en el cas de l'electricitat, mà d'obra i despeses de conservació, segons la variació del preu del Kw/h, del salari de l'oficial de llanterneria i del preu de la canonada de fibrociment de 100 mm de diàmetre, respectivament.

Finalment, igual que en l'anterior informe d'aquesta Junta, cal citar ací també l'article 32 del plec

que estableix que el contracte *“s’entendrà convingut a compte i risc per al contractista, el qual no podrà sol·licitar alteració de preus o indemnització excepte per les causes que assenyalava l’article 57 del Reglament de Contractació de les Corporacions Locals.”*

Vist tot això i examinat en conjunt el plec de condicions economicoadministratives que regeix el contracte, la seua adjudicació i l’acord de pròrroga de 26 de juny 2000, cal advertir que destaca de forma evident una incoherència de gran part del que disposa aquest últim fins al punt de qüestionar la seua validesa. S’entén que la pròrroga expressa del contracte per raons d’interés públic entrava en tant que siga possible legalment i que l’esmentat interés públic podia basar-se en la necessitat d’efectuar inversions que foren finançades -no executades- pel concessionari a què, com contraprestació, se li havia d’abonar una quota anual durant el període de temps que siga necessari per a compensar les quantitats invertides, assegurant així l’equilibri econòmic financer del contracte. Com hem vist abans, el mateix plec de condicions del contracte preveia aquest mecanisme de finançament de les obres d’ampliació i renovació de la xarxa d’abastiment en l’article 5é i, per tant, pot entendre’s que la pròrroga fora necessària per a tindre el temps suficient per a realitzar les inversions i per a pagar-les, màximament si s’optava per repercutir-les en les tarifes que paguen els abonats.

Però el que no pot justificar-se d’acord amb dret és que s’aprofite l’aprovació de la pròrroga per a introduir-ho altres modificacions del contracte que l’alteren substancialment quant al preu, a l’objecte i a les altres condicions essencials que van servir de base per a la seua licitació i adjudicació. En aquest sentit, aquesta Junta entén que l’acord de pròrroga de 26 de juny de 2000 no podia ni pot implicar o emparar una modificació encoberta del sistema de determinació de la retribució del contractista i del preu del contracte tal com ve establert en els articles 24, 25 i 26 del plec de condicions que regeix el contracte i en l’acord de la seua adjudicació, així com tampoc pot ampliar l’objecte del contracte introduint prestacions no compreses en el contracte primitiu i sense que el seu preu siga objecte de licitació. Concretament, o bé no concorden amb el que estableix el contracte o bé no resulten conformes a les normes aplicables en l’esmentada data els aspectes de l’acord de pròrroga següents:

a) El que disposa la clàusula segona per la qual se li encomana al concessionari no sols el finançament sinó també l’execució d’obres que excedeixen les de mera conservació, ometent que la seua contractació ha de sotmetre’s a principis de publicitat i concurrència i prescindint totalment i absolutament del procediment establert per a això. Tampoc concorda aquest aspecte amb l’article 5é del plec de condicions del contracte que no preveu l’execució d’obres pel contractista, sinó la seua “participació en aquestes aportant-les totalment o parcialment sempre que l’Ajuntament es comprometa a reembossar-li les quantitats invertides”, el que si de cas permetia encomanar-li la seua contractació i finançament però no la seua execució.

b) El que disposa la clàusula tercera de l’acord de pròrroga, que no s’ajusta al que estableix el contracte quan estableix que el concessionari es rescabalarà de les inversions per mitjà de les tarifes que percebrà dels usuaris i a continuació afegit: “per la qual cosa no procedirà percebre per part de l’Ajuntament cap cànon del concessionari”. No hi ha cap cànon en aquest contracte ni està previst en el plec de condicions que el regeix. L’acord pareix haver oblidat que el contractista no té l’obligació d’abonar cap cànon, sinó la de rendir un compte anual d’explotació, en què només pot carregar les retribucions a què té dret d’acord amb el preu d’adjudicació, establert per metre cúbic facturat, actualitzat d’acord amb el que estableix el contracte, més la quota part corresponent a la

contraprestació que haja d'abonar-se-li anualment per les quantitats invertides en la renovació i ampliació de la xarxa d'abastiment, per a mantindre així l'equilibri economicofinancer del contracte. La diferència d'aquests dos conceptes amb la suma de les tarifes abonades pels usuaris constitueix el saldo del dit compte que, en tot cas, ha de ser abonat a l'Ajuntament si és favorable a aquest o al contractista en cas contrari.

c) El que estableix també en la clàusula tercera de l'acord, en relació amb "l'adquisició en propietat" d'un local de característiques semblants a un altre arrendat com a seu de la companyia a l'ibi durant el període que dure la pròrroga i "subjecte a reversió a l'Inventari Municipal al finalitzar el contracte", acompanyat del dret a rescabalar-se de la inversió efectuada a càrrec de les tarifes pagades pels usuaris. Aquest pacte no té empara en el contracte i és una modificació per la qual s'amplia el seu objecte, apartant-se de la finalitat de la pròrroga i sense que, a més, pugja justificar-se per motius d'interés públic.

d) La projecció de costos i ingressos de la concessionària i l'estimació del valor actual net i de la taxa interna de retorn de la inversió, adjuntades inexplicablement a la documentació de la proposta d'acord i subscrietes per l'alcalde, un tècnic de l'ajuntament i la representant del concessionari. L'esmentat document no guarda cap relació amb les retribucions a què té dret el contractista, no constitueix el compte d'explotació a què es refereix el contracte i no és més que un exercici de simulació a futur davall supòsits i hipòtesis triats sense cap justificació, en què, entre altres previsions que no tenen per què donar-se, s'inclou un 16% dels costos com a despeses generals i benefici industrial sense diferenciar ambdós conceptes quan, a més, aquestes despeses generals o no existeixen en realitat o estan ja incloses en els costos.

Són ja prou les ocasions en què la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat, els criteris i les consideracions de la qual assumim com a propis, s'ha pronunciat sobre la qüestió de la pròrroga i modificació dels contractes i, en diverses d'elles, sobre l'esmentada qüestió en els contractes de gestió de serveis públics. Servisca com a exemple de totes elles l'Informe 52/2000, de 5 de març de 2001, sobre la possibilitat legal de prorrogar i modificar simultàniament un contracte de concessió de serveis municipals, en què les normes aplicables eren les mateixes que en el cas que ens ocupa, i respecte de la qual la Junta Consultiva s'expressa de la manera següent:



"Quant a... possibles modificacions del contracte... que substancialment consisteixen en un augment important del preu del contracte i una alteració del sistema de revisió de preus, el tractament d'aquestes no pot ser independent de la conclusió establida anteriorment respecte a les pròrrogues, perquè, com s'ha assenyalat, *si el contracte es prorroga, ha de seguir regint-se per les mateixes condicions previstes en el plec inicial*, sense que procedisca una modificació del plec per la simple circumstància de la pròrroga. "

És cert que, tant els articles 48, 50 i 74 de la Llei de Contractes de l'Estat com els articles 102 i 164 de la Llei 13/1995, de 18 de maig, de Contractes de les Administracions Públiques, admeten la possibilitat de modificacions dels contractes, en general, i, en particular, en el contracte de gestió de serveis públics que l'Administració pot modificar, per raons d'interés públic, les característiques del servei contractat i les tarifes que han de ser abonades pels usuaris indicant que quan les modificacions afecten el règim financer del contracte haurà de compensar el contractista de manera que es mantinga l'equilibri dels supòsits econòmics que van ser considerats com bàsics en

l'adjudicació del contracte.

Deixant a part que les modificacions que es pretén introduir no pareixen tindre un ajust adequat a l'article 74 de la Llei de Contractes de l'Estat i a l'article 164 de la Llei 13/1995, de 18 de maig, de Contractes de les Administracions Públiques, la veritat és que, com ja va declarar aquesta Junta en el seu informe de 21 de desembre de 1995, posteriorment reproduït en el de 17 de març de 1999 (expedients 48/95 i 47/98) cal posar límits a les possibilitats de modificació dels contractes ja que *'realitzada per mitjà de licitació pública l'adjudicació d'un contracte ..., la solució que presenta l'adjudicació per a l'adjudicatari, quant a preu i la resta de condicions, no pot ser alterada substancialment per via de modificació consensuada, ja que això suposa un obstacle als principis de lliure concurrència i bona fe que han de presidir la contractació de les administracions públiques, tenint en compte que els licitadors diferents de l'adjudicatari podien haver modificat les seues proposicions si hagueren sigut coneixedors de la modificació que posteriorment es produeix'.*"

Així mateix, aquesta Junta Superior de Contractació Administrativa va tindre ocasió de pronunciar-se sobre la pròrroga dels contractes i la seua inalterabilitat en l'Informe 2/2001, de 12 de juliol, sobre pròrroga de contracte d'arrendament de serveis personals per a l'abastiment domiciliari d'aigua potable. "Així, cal afirmar que la pròrroga d'un contracte implica que aquest es prolonga durant un temps determinat després de la seua finalització. *La pròrroga no modifica cap dels seus elements essencials, sinó que amplia la duració i, si és el cas, es procedeix a aplicar una fórmula de revisió de preus.* Per tant, cal afirmar que no es tracta d'un nou contracte, i es manté l'objecte, el preu i el conjunt de drets i obligacions establits en els plecs de clàusules administratives."

En conseqüència, si amb la pròrroga del contracte efectuada per l'Ajuntament d'Ibi l'any 2000 s'ha pretés i dut a terme implícitament o expressament una modificació substancial del contracte que afecta el preu d'adjudicació del contracte i la forma de retribució al contractista, el sistema de revisió de preus establert, la forma establida en el mateix contracte de restablir l'equilibri economicofinancer per la despesa en inversions efectivament aportades pel concessionari i el mateix objecte del contracte, incloent-hi prestacions que no es trobaven compreses en el primitiu, hem de concloure i advertir que l'esmentat acord pateix de vicis de nul·litat que s'arrosseguen des de llavors i que afecten tots els actes posteriors i la situació jurídica actual d'aquesta relació contractual, ja que aquesta poc té a veure amb el contracte primitiu, el qual va haver d'extingir-se llavors si les seues condicions no eren prorrogables i les seues prestacions ser objecte d'una nova licitació d'acord amb les noves condicions que l'Ajuntament estimara pertinents.

No deixa de ser sorprenent que l'Ajuntament adoptara l'acord de pròrroga del contracte permetent les esmentades modificacions implícites o expresses, quan comptava amb un ampli informe dels serveis jurídics de la Diputació d'Alacant que al llarg del seu text advertia precisament de les limitacions legals de l'esmentada pròrroga, amb referències a informes anteriors de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa i a la jurisprudència respecte de l'esmentada qüestió, i conclouia de la manera següent:

"... resultaria possible, tant des de la perspectiva de l'acord exprés, com de l'exercici del ius variandi, prorrogar el contracte pel termini necessari per a amortitzar les inversions -amb el límit màxim (inicial+pròrrogues) de 50 anys- i compensar econòmicament el contractista per aquesta major despesa, sempre que, atenent les justificades necessitats sobrevingudes d'interés públic...,

no es determine una alteració substancial que faça una novació objectiva del contracte, i en aquest cas caldrà una nova licitació per a evitar la conculcació dels principis de publicitat i concurrència licitatòria.”

CONCLUSIONS

Emparades en la pròrroga d'un contracte de gestió de serveis públics adjudicat per mitjà de licitació pública no cal efectuar altres modificacions d'aquest que alteren el preu d'adjudicació, la forma de retribució del contractista i el sistema de revisió de preus establits en el plec de condicions o en el contracte, o que suposen una alteració substancial del seu objecte o una ampliació de les prestacions que van ser objecte de licitació. En el cas que la pròrroga, per raons d'interés públic, vaja acompanyada del finançament d'inversions pel contractista, el restabliment de l'equilibri economicofinancer del contracte requereix únicament i exclusivament la compensació al contractista per les despeses en què efectivament haja incorregut per a la seua realització i en els termes establits, si és el cas, en el contracte.

El present Informe s'emet a l'empara del que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i no tindrà caràcter vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en aquest últim cas.

Vist i plau EL PRESIDENT
(Per substitució art. 1 .a)
Orde d'11 de juny de 2001
DOGV 17/07/2001)

LA SECRETÀRIA

Margarita Vento Torres

APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA en data 13 de novembre de 2015.

Eva Martínez Ruiz
VICEPRESIDENTA