



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 166/2012

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 9 de julio de 2012, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Fuente Álamo, mediante oficio registrado el día 17 de abril de 2012, sobre Modificación del contrato de Gestión de los Servicios Públicos de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos urbanos y de limpieza viaria del término municipal de Fuente Álamo de Murcia (expte. 102/12), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante Acuerdo de 2 de febrero de 2006, el Pleno del Ayuntamiento de Fuente Álamo adjudicó el concurso convocado para la prestación del servicio público de "Gestión de los servicios públicos de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos urbanos y de limpieza viaria del término municipal de Fuente Álamo", a la mercantil -- por un importe anual de 1.366.407,61 euros

Posteriormente, mediante acuerdo plenario de 2 de mayo de 2007, se aprobó una modificación contractual consistente en dejar sin efecto la obligación de la empresa de disponer en propiedad de las instalaciones necesarias para el servicio, considerando cumplida dicha obligación con el arrendamiento de las parcelas P-16 y P-17 de propiedad municipal, por un plazo de 9 años y una renta mensual de 4.197 euros.

En ese mismo acuerdo se aprobó también otra modificación contractual consistente en la ampliación de los servicios de limpieza viaria por un importe anual de 151.644,30 euros. Tras esta modificación el importe anual del contrato quedó, pues, fijado en 1.518.051,91 euros anuales.

SEGUNDO.- Con fecha 21 de septiembre de 2011, el Concejal de Medio Ambiente del citado Ayuntamiento dirige escrito a la concesionaria haciéndole saber que, debido a la crisis económica que sufre el país, resulta necesario reajustar los servicios prestados por la Corporación Local, de forma que se obtenga el máximo equilibrio entre las prestaciones que se consideran imprescindibles y el coste de dichos servicios, de forma que no pueden sobrepasarse los umbrales de gasto considerados máximos, por encima de los cuales la prestación de los servicios indicados deviene en económicamente inviable. Como consecuencia de ello se requiere a la contratista para que, antes del día 28 de septiembre de 2011, presente un estudio justificado técnica y económicamente para la modificación del contrato, reajustando los servicios contratados para eliminar aquéllos que no se consideren prioritarios y redefinir los que puedan mantenerse sin merma de su calidad, de forma que la facturación mensual no puede superar el umbral máximo de 150.000 euros, IVA incluido.

Dando cumplimiento al requerimiento efectuado la concesionaria presenta un estudio justificativo técnica y económicamente para la modificación del contrato, en el que se redefinen los servicios y se fija un precio de 105.090,20 euros mensuales, es decir, 1.261.081,22 euros anuales.

TERCERO.- El estudio presentado es objeto de los siguientes informes:

1. Del Secretario General de la Corporación Local, en el que se describen los antecedentes del contrato, el régimen jurídico aplicable tanto sustantiva como proceduralmente, se afirma la preceptividad del Dictamen de este Consejo Jurídico y se señala al Pleno como el órgano competente para llevar a cabo la modificación.

En este informe se transcriben las siguientes cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP):

- Cláusula sexta: *"conforme a lo dispuesto en los arts. 101 y 163 del TRLCAP y 127.1 del RSCL, el Ayuntamiento podrá libremente, por razones de interés público y ante la aparición de necesidades nuevas o causas imprevistas no contempladas en el contrato, modificar las características de los servicios objeto de la presente contratación... las modificaciones aprobadas por el Ayuntamiento se formalizarán conforme a lo establecido en el art. 54 del TRLCAP y desde ese momento se incorporarán al contrato formando parte integrante de su contenido".*

- Cláusula decimoquinta: Se establece como potestad del Ayuntamiento la de *"ordenar discrecionalmente como podría disponer si gestionare directamente los servicios, las modificaciones en el funcionamiento de los mismos que aconsejare el interés público y, entre otras, la variación en la calidad, cantidad, tiempo o lugar de las prestaciones en que los servicios consistan, sin perjuicio de los derechos del contratista para el caso de modificaciones sustanciales del contrato, conforme a lo establecido en la cláusula 6.ª del presente pliego".*

2. Del Interventor del Ayuntamiento, que lleva a cabo una serie de correcciones en el estudio presentado por la contratista, que implican una disminución en los precios propuestos, quedando éstos fijados en 99.382,32 euros mensuales y 1.192.587,83 euros anuales.

3. Por último, de un técnico municipal, en el que se describen los cambios propuestos por la mercantil, que se concretan del siguiente modo:

1. La recogida de residuos sólidos urbanos (RSU) se pasa a realizar totalmente en horario diurno.
2. La recogida de los sábados es anulada, pasándose a prestar el servicio de recogida de RSU de siete días a la semana a seis días.
3. La recogida de residuos especiales se pasa a realizar una vez a la semana, a diferencia de la oferta donde se fijaba la frecuencia en dos veces por semana.

4. La recogida de residuos especiales a domicilio se elimina y será cubierta con la recogida que se realiza una vez por semana de forma concertada.
5. Se elimina parte de la ampliación del contrato del servicio por la cual se ampliaba la zona de barrido de tarde en las zonas de Ronda de Poniente, barrio de los Gallos, Cuatro Vientos y Villaconesa. También se reduce la frecuencia de barrido en las Áreas 2 y 3 definidas por el pliego.
6. Eliminación de aquellos equipos que aún no han sido instalados y que, por tanto, no deben ser amortizados.
7. Se elimina el servicio de atención al cliente al no prestarse por la empresa.

El informe técnico indica que estos cambios suponen una variación en el precio del contrato, fijando unas cantidades coincidentes con las que se recogen en el informe del Interventor.

CUARTO.- A propuesta del Alcalde el 2 de febrero de 2012 el Pleno del Ayuntamiento de Fuente Álamo acuerda lo siguiente:

1º. Aprobar la propuesta de modificación del contrato de "Gestión de los servicios de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria", suscrito con la mercantil --, de conformidad con el contenido que a la misma se da en el informe técnico antes mencionado que se une al Acuerdo.

2º. Dar traslado de la propuesta de modificación del contrato a la concesionaria a fin de que, en el plazo de cinco días hábiles, pueda presentar las alegaciones que considere oportunas.

3º. Continuar la tramitación del expediente hasta su resolución.

QUINTO.- Conferido trámite de audiencia a la contratista ésta comparece para reclamar se le dé traslado de los informes del Secretario General, del Ingeniero municipal y de la Intervención municipal, que se mencionan en el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, al constituir aquéllos la motivación y causa esencial del citado Acuerdo, y ello con ampliación del plazo para formular alegaciones. Solicitud que es atendida por la Corporación Local mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local que fue posteriormente ratificado por el Pleno en sesión celebrada el 30 de marzo de 2012.

SEXTO.- Entre la petición de ampliación del plazo para formular alegaciones y el acuerdo municipal por el que se acepta, la mercantil presenta escrito mediante el que pone de manifiesto que, aun desconociendo el contenido de los informes solicitados, se opone a la modificación por hallarse incursa la Corporación Local en causa de resolución, al no haber abonado, desde el mes de abril de 2011, las facturas emitidas y presentadas al cobro, por lo que solicita la resolución del contrato.

SÉPTIMO.- Una vez recibidos los informes antes referidos, la contratista presenta, con fecha 23 de febrero de 2012, un nuevo escrito reiterando que *"desde el mes de abril 2011 existe un incumplimiento de la obligación de*

abono de las facturas emitidas por el presente contrato, así como un impago de otras cantidades relativas a: diversas facturas emitidas con motivo de la ampliación del contrato (aprobada por el Pleno el 2 de mayo de 2007); a diversos trabajos llevados a cabo en ejecución del objeto del contrato; a revisión de precios; y a intereses de demora". Finaliza oponiéndose a la modificación contractual al tiempo que insta, de nuevo, la resolución contractual por incumplimiento por parte de la Administración del pago de las cantidades debidas.

OCTAVO.- Figura incorporado al expediente certificado del Interventor municipal de fecha 2 de abril de 2012, en el que se indican las facturas presentadas por la contratista cuyo endoso ha sido aprobado por el Ayuntamiento, así como aquéllas cuyo importe ha sido compensado con deudas que la mercantil mantenía con la Corporación Local. Finalmente se acepta adeudar, al día de la fecha del informe, dos facturas por importe total de 122.055,55.

No consta que el informe haya sido trasladado a la concesionaria.

NOVENO.- Al folio 64 del expediente figura Decreto de la Alcaldía en el que, con invocación del Acuerdo de modificación contractual aprobado por el Pleno el 2 de febrero de 2012, resuelve remitir el expediente al Consejo Jurídico, en cuyo registro tuvo entrada el 17 de abril de 2012.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

De conformidad con lo establecido en el artículo 12.8 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el artículo 211.2,b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo, TRLCSP), el Dictamen de este Consejo Jurídico resulta preceptivo en los casos de modificaciones del contrato, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10% del precio primitivo del contrato, cuando éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros.

En el supuesto que nos ocupa la preceptividad de nuestro Dictamen no resulta indubitable, pues al haberse sustraído documentación al conocimiento de este Consejo Jurídico, en los términos que se concretan en la Consideración Segunda, se ignora la cuantía total del contrato (sólo se conoce el importe anual que asciende a 1.366.407,61 euros, pero, al no reflejar el plazo de duración de la relación contractual, no resulta posible calcular su coste total). En cuanto al porcentaje que la modificación va a suponer en relación con el precio, solamente consta que, en términos anuales, el mismo supondría una disminución de 173.819,78 euros, lo que superaría el porcentaje a partir del cual nuestro Dictamen resulta preceptivo, pero, reiteramos, que al desconocer el precio total no se puede afirmar categóricamente que en relación con este último dicho porcentaje se alcance.

Por otro lado cabe también señalar que al referirse el citado precepto legal a las modificaciones que, aislada o

conjuntamente, superen el porcentaje del 10%, en las operaciones tendentes a determinar si esta circunstancia concurre sería necesario considerar conjuntamente los porcentajes de ambas modificaciones, la ya realizada y la que ahora se pretende llevar a cabo.

Sin perjuicio de lo anterior, como quiera que el Secretario de la Corporación, al analizar el concreto procedimiento a seguir con la modificación propuesta, asegura la preceptividad de nuestro Dictamen cuando la modificación del contrato exceda del 20% (sic) del precio del mismo, cabe presumir que el incremento en el precio inicial supere el 10% y que, por lo tanto, el Dictamen de este Órgano Consultivo sea preceptivo, de ahí que se considere, atendidas las circunstancias, emitirlo con tal carácter.

SEGUNDA.- Competencia, régimen jurídico y procedimiento.

I. Competencia.

Adjudicado el contrato que nos ocupa por el Pleno del Ayuntamiento (conforme a la atribución competencial que en esta materia efectuaba el artículo 22.2,n) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, hoy recogida en los apartados 1 y 2 de la Disposición adicional segunda del TRLCSP, la modificación de aquél corresponde también al Pleno (artículo 210 TRLCSP y 97.4 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en lo sucesivo RCAP).

II. Régimen

Vista la fecha de adjudicación del contrato cuya modificación se pretende, la normativa de aplicación viene constituida por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (TRLCAP).

No obstante, y de acuerdo con reiterada doctrina de este Órgano Consultivo, tributaria a su vez de la del Consejo de Estado, la determinación de la Ley aplicable a los procedimientos de interpretación, modificación y resolución del contrato y a la competencia del órgano para acordar dichas actuaciones se rige por criterios diferentes.

Dado que el expediente de modificación se inició después de la entrada en vigor del TRLCSP, será de aplicación al procedimiento que nos ocupa tanto el citado Texto Refundido como el vigente RGCAP, en lo que no se oponga al TRLCSP.

III. Procedimiento.

En el procedimiento instruido se han seguido los trámites esenciales señalados en el artículo 211 TRLCSP, constando que se ha dado audiencia a la contratista, que ha formulado las alegaciones que ha tenido por

conveniente, figurando también el informe jurídico de la Secretaría de la Corporación (apartado 8 de la Disposición adicional segunda TRLCSP).

No obstante, cabe formular las siguientes observaciones sobre el procedimiento seguido por la Corporación Local consultante:

1.^a De conformidad con el artículo 46.2,a) del Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril (en adelante RCJ), la consulta se acompañará de los antecedentes de todo orden que puedan influir en el Dictamen, lo que en este caso no se ha cumplido.

En efecto, en la documentación remitida no consta el procedimiento de adjudicación del contrato administrativo, ni el pliego de cláusulas administrativas particulares, ni el de prescripciones técnicas, ni el texto del contrato, ni las revisiones de precios que hayan podido aprobarse a lo largo de la vigencia del contrato.

En relación con los pliegos sólo figura la transcripción que de las cláusulas sexta y décimo quinta del PCAP se contiene en el informe del Secretario General, al que se hace referencia en el Antecedente Tercero del presente Dictamen.

2.^a También a tenor de lo establecido en el citado artículo 46.2, letra c), 1º RCJ, en el expediente remitido al Consejo Jurídico debe constar la copia autorizada del texto definitivo de la propuesta del acto que constituye el objeto de la consulta.

Carece el expediente remitido de dicha propuesta de resolución. Esta propuesta, en tanto que antecede de manera inmediata a la terminación del procedimiento, constituye la culminación de la fase de instrucción y contiene ya todos los elementos de la resolución que pondrá fin a aquél, configurándose como verdadero objeto de la consulta. Debería, en consecuencia, haberse incorporado al expediente remitido al Consejo Jurídico.

Esta propuesta de resolución se torna más necesaria si cabe, al advertir que no figura en el expediente informe alguno que valore las alegaciones formuladas por la contratista, en las que rechaza la modificación al considerar que existe causa de resolución contractual imputable al Ayuntamiento e insta la iniciación del procedimiento necesario para culminar dicha resolución.

3.^a Especial relevancia tiene la omisión de una memoria explicativa de las circunstancias justificativas de la modificación que, en este caso, se concretan en las medidas de contención del gasto público al que ha de ajustarse la Corporación Local. Se echa en falta la incorporación al expediente de modificación de aquellos documentos del expediente de elaboración del Presupuesto en el que se concrete que el mismo se somete al principio de estabilidad presupuestaria, de conformidad con lo previsto en los artículos 3 y 11 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (en lo sucesivo, LOEPSF), y más concretamente el Informe de Evaluación del Cumplimiento del Objetivo de Estabilidad Presupuestaria elaborado por la Intervención municipal, al que, en el supuesto de incumplimiento de la regla de gasto (la regla de gasto se calculará comprobando que la variación del gasto computable no supere la tasa de referencia del crecimiento del producto interior bruto, publicada por el Ministerio de Economía y Competitividad), debería acompañarse de un Plan Económico-Financiero, que permita alcanzar el cumplimiento de dicha regla en el plazo de un año (artículos

21 y 23 LOEPSF).

4.^a Por último, al omitirse la remisión de los pliegos y del contrato, se ignora si se constituyó garantía definitiva por el contratista. Sí así fuese cabe señalar que a tenor de lo establecido en el artículo 99.3 TRLCSP cuando, como consecuencia de una modificación del contrato, experimente variación el precio del mismo, deberá reajustarse la garantía, para que guarde la debida proporción con el nuevo precio modificado. Esta exigencia de garantía opera tanto si aumenta como si disminuye el precio. Puede considerarse, por tanto, que el reajuste de la garantía se configura como una obligación del contratista, pero también como un derecho del mismo en función del sentido de la variación operada. Como el reajuste, en este caso, implicaría una disminución de la garantía definitiva, el plazo de quince días al que se refiere el citado artículo 99.3 empezaría a contarse desde la aprobación del modificado por la Administración. Esta circunstancia debe recogerse en la propuesta de modificación que se eleve al órgano de contratación.

En cualquier caso, aunque las deficiencias advertidas puedan incidir en la exactitud de los cálculos y análisis de este Órgano Consultivo, no alcanzan la condición de fundamentales o esenciales, por lo que el Consejo Jurídico procede a dictaminar sobre el fondo de la cuestión, toda vez que existen en el expediente elementos de juicio bastantes para conocer las determinaciones principales de la modificación que se propone.

TERCERA.- Sobre la causa de resolución esgrimida por la concesionaria y su incidencia sobre el expediente de modificación contractual.

La concesionaria, en escritos presentados ante el Ayuntamiento los días 30 de diciembre de 2011 y 23 de febrero de 2012, se opone a la modificación propuesta por la Corporación Local debido a que, según afirma, desde el mes de abril de 2011 existe un incumplimiento de la obligación de abono de facturas emitidas en relación con el contrato, así como un impago de otras cantidades relativas a diversos conceptos tales como: ampliación que en su momento se llevó a cabo en relación con el objeto del contrato; otros trabajos llevados a cabo en ejecución del contrato; revisión de precios; e intereses de demora. No especifica ni los importes ni las fechas de vencimiento de las facturas. Solicita la resolución del contrato.

Como decimos en la anterior Consideración del presente Dictamen, no figura en el expediente informe alguno que valore las alegaciones formuladas por la contratista, de modo que la causa de resolución contractual invocada por la misma (retraso en el pago de los servicios prestados) no ha resultado ni debidamente analizada ni enervada en el expediente, ya que al respecto sólo consta un certificado del Interventor municipal en el que se indican las facturas que han sido abonadas, así como las que aún están pendiente de pago, pero sin bajar a detallar las fechas de vencimiento de las mismas y sin que tampoco se haya dado traslado del contenido de dicho informe a la mercantil.

El artículo 167.a) TRLCAP reconoce al contratista la facultad resolutoria en el supuesto de demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato. El establecimiento de un plazo de seis meses en lugar del general de ocho meses previsto en los artículos 99.6 y 111.f) TRLCAP (salvo para las concesiones de obras públicas, en las que el plazo es también de seis meses: artículo 264.f) del mismo texto legal), se explica por la circunstancia de que en el contrato de gestión de servicios públicos el contratista no está legitimado para proceder a la suspensión por la demora de cuatro meses en la entrega por la Administración de las contraprestaciones o medios a los que se obligó (derecho que sí reconoce en los demás contratos conforme al artículo 99.5 TRLCAP).

La concesionaria invoca, como fundamento de su pretensión resolutoria, la existencia de un incumplimiento del contrato imputable a la Administración, aunque lo hace forma genérica, sin concretar las cuantías adeudadas y los plazos incumplidos, y la Administración por su parte, informa sobre el cumplimiento parcial de sus obligaciones, pero sin el suficiente detalle para constatar si está o no incursa en causa de resolución. A este respecto hemos de recordar que al contratista que alegue el incumplimiento administrativo corresponde su prueba, en aplicación de la doctrina general contenida en el artículo 217 LEC, y a la Administración, si se opone, acreditar el efectivo cumplimiento de lo pactado.

La resolución del contrato es una de las consecuencias más radicales que pueden darse en la vida contractual, pero si concurren las causas previstas legalmente para que tal circunstancia opere, ello constituiría un obstáculo para adoptar otras medidas alternativas como la modificación contractual y, por lo tanto, previa la instrucción del correspondiente expediente, el contrato debería declararse resuelto por el órgano de contratación, si se constata dicho incumplimiento, con los efectos previstos en el artículo 169.3 TRLCAP.

CUARTA.- Objeto y justificación de la modificación contractual.

I. Uno de los principios básicos que rige en las relaciones contractuales es el de la invariabilidad de lo pactado (*pacta sunt servanda*). Principio que, en el ámbito de la contratación administrativa, se encuentra enunciado en el artículo 4 TRLCAP: "*la Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, y deberá cumplirlos a tenor de los mismos...*". Este principio, en relación con el contrato de gestión de servicios públicos, se encuentra recogido en el artículo 160 del citado texto legal, según el cual, "*el contratista está obligado a ejecutar las obras precisas y a organizar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato y dentro de los plazos señalados en el mismo*".

No obstante, el Derecho administrativo autoriza a una de las partes -la Administración- para modificar el contrato, siempre y cuando lo haga dentro de los límites y con arreglo a los requisitos establecidos en la ley. Esta potestad excepcional, conocida con el nombre de *ius variandi*, es una auténtica prerrogativa que sólo podrá ser utilizada por el órgano de contratación cuando concurren dos requisitos que son: la existencia de un interés público en la modificación y que ésta se deba a necesidades nuevas o causas imprevistas que habrán de justificarse en el expediente, y cuando aquélla afecte al régimen financiero del contrato, la Administración debe compensar al empresario, de manera que se mantengan en equilibrio los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación de aquél (arts. 101 y 163 TRLCAP).

Como quiera que estamos ante una pretendida modificación de un contrato mediante el que se lleva a cabo la prestación indirecta de un servicio público a través de una concesión, además de la normativa antes citada se han de tener en cuenta otros preceptos tales como el artículo 127 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales (RSCL), aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, en el que se establece que "*la Administración concedente ostentará, sin perjuicio de las que procedan, las siguientes potestades (...): ordenar discrecionalmente, como podría disponer si gestionare directamente el servicio, las modificaciones en el concedido que aconsejare el interés público y, entre otras: a) la variación en la calidad, cantidad, tiempo o lugar de las prestaciones en que el servicio consista y b) la alteración de las tarifas a cargo del público y en la forma de retribución del concesionario*", si bien la Corporación deberá, como señala el apartado 2.2º de dicho precepto, "*mantener el equilibrio financiero de la concesión*".

En relación con el ejercicio de la potestad de *ius variandi* en los contratos de gestión de servicios públicos el

Consejo de Estado tiene sentada una amplia Doctrina (por todos, Dictamen núm. 4709/1998), sobre el hecho de que en dichos contratos el *ius variandi* de la Administración es más intenso que en el resto de los contratos administrativos: *"es consustancial con los contratos administrativos, y en especial, con los contratos de gestión de los servicios públicos, la potestad de la Administración de modificar, por razones de interés público, el contenido del contrato, sin límite material, si bien tiene la obligación de mantener el equilibrio económico financiero del mismo (...)"*. Esta afirmación se ve respaldada por el hecho de que en este tipo de contrato no exista la causa de resolución cuando la modificación del contrato supera el 20% del precio primitivo, causa que sí existe en el contrato de obras (art. 149,e) TRLCAP); suministro (art. 192,c) TRLCAP); y consultoría y asistencia y servicios (art. 214,c) TRLCAP).

II. En el expediente remitido es de reseñar, en primer término, que la posible necesidad de la modificación consta en las cláusulas sexta y decimoquinta del PCA, según la transcripción que de ellas lleva a cabo el Secretario de la Corporación.

Ahora bien, las previsiones legales y contractuales que amparan a la Administración en la modificación que pretende llevar a cabo, no la eximen de justificar adecuadamente las razones de interés público que amparan tal decisión. Dicha circunstancia tendría que haberse llevado a cabo mediante la incorporación al expediente de una memoria justificativa tal como se indica en la Consideración Segunda del presente Dictamen. Huérfano el expediente de este importante documento, la única mención que se contiene sobre las causas de la modificación son las que figuran en el escrito que el Ayuntamiento dirige a la concesionaria (folio 1), en el que se indica que *"siguiendo con la política de austeridad llevada a cabo por este Ayuntamiento en el marco de lucha contra la actual crisis económica que atravesamos, una de las medidas a adoptar será la definición de la forma en que se vienen prestando los servicios municipales, de forma que se obtenga el máximo equilibrio entre las prestaciones que se consideran imprescindibles y el coste de dichos servicios, de forma que no pueden sobrepasarse aquéllos umbrales de gasto considerados máximos, por encima de los cuales la prestación de los servicios indicados deviene en económico inviable"*.

La única razón que se esgrime es, pues, la crisis financiera y económica internacional y su incidencia en la economía española. La realidad de esta situación no merece análisis alguno sobre su existencia, pero sí sobre las repercusiones de orden presupuestario que ha desencadenado. La necesidad de alcanzar la estabilidad presupuestaria que garantice una adecuada financiación del sector público que permita, entre otras cosas, continuar con la prestación de los servicios públicos, base del Estado del bienestar, provocó una modificación del artículo 135 de la Constitución Española (CE), con el fin de incorporar al texto constitucional el principio de estabilidad presupuestaria. En el apartado 1 del citado precepto se recoge ahora que todas las Administraciones Públicas, por lo tanto también la Local, adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.

Con amparo en este mandato constitucional se aprueba la LOEPSF, en cuyo Preámbulo se afirma que *"el principio de estabilidad presupuestaria se define como la situación de equilibrio o superávit. Se entenderá que se alcanza esta situación cuando las Administraciones Pùblicas no incurran en déficit estructural. Este principio se refuerza con el de sostenibilidad financiera, que consagra la estabilidad presupuestaria como conducta financiera permanente de todas las Administraciones Pùblicas"*; concretando en el artículo 11.4 que las Corporaciones Locales deberán mantener una posición de equilibrio o superávit presupuestario.

En el capítulo VI de dicho texto legal, relativo a la gestión presupuestaria, refuerza la planificación presupuestaria y extiende la obligación de presentar un límite de gasto, hasta ahora solo previsto para el Estado, a las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones Locales (art. 30).

Además, en cuanto a la Entidades locales, la regulación financiera específica para este ámbito se contiene en el Real Decreto 1463/2007, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, de Estabilidad Presupuestaria, en su aplicación a las Entidades Locales, adaptándola a las particularidades organizativas, funcionales y económico-financieras del sector local (no derogado por la LOEPSF), así como a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto

refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Por mor de estos preceptos constitucionales, legales y reglamentarios, las Corporaciones Locales y, por tanto, también el Ayuntamiento de Fuente Álamo, vienen obligadas a cumplir con el objetivo de estabilidad presupuestaria de tal modo que, en caso de no adoptarse los acuerdos necesarios para ello, podrían entrar en juego medidas correctoras de cumplimiento forzoso o, en su caso, de disolución de la Corporación Local (art. 26.3 LOEPSF).

Finalmente cabe citar la Ley 6/2011, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2012, cuya Disposición adicional vigésimo primera, apartado 3, establece que *"en los contratos administrativos adjudicados por cualquier ente integrante del sector público regional con anterioridad al 6 de marzo de 2011, se considerará realizada por motivos de interés público toda modificación que, con la finalidad de posibilitar el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria fijado para el ejercicio 2012, se proponga la reducción del volumen de obligaciones o ampliación del plazo de ejecución del contrato"*. Si bien se ciñe al sector público regional, sí cabe invocarla como criterio orientativo de la plasmación que el objetivo de estabilidad presupuestaria pueda tener en la normativa contractual. En este mismo sentido se han pronunciado también otras leyes autonómicas, como la Ley 2/2012, de 30 de Mayo, de Medidas Administrativas, Económicas y Financieras para la ejecución del Plan de Sostenibilidad de los Servicios Públicos de la Comunidad Autónoma de Cantabria, que, en su Disposición adicional tercera establece lo siguiente: *"a efectos de lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se considerará que se realiza por motivos de interés público cualquier modificación de los contratos administrativos que tenga como finalidad el logro del objetivo de estabilidad presupuestaria, reduciendo el volumen de obligaciones o ampliando el plazo de ejecución del contrato"*.

En este orden de cosas cabe destacar que la actividad contractual de la Administración, como cualquier otra acción de ella emanada, no puede permanecer ajena al desenvolvimiento del Estado en sus vertientes social y económica, lo que obliga, en muchos casos, a afrontar tales circunstancias de tal modo que la actividad prestacional objeto del contrato no se interrumpe, y, para conseguir este objetivo, el ejercicio del *ius variandi* puede constituir un instrumento para garantizar la continuidad de la actividad pública.

Según lo anterior, y a pesar de la parquedad del expediente, se entienden justificadas las razones de interés público que fundamentan la modificación, tendentes a garantizar la prestación del servicio público en condiciones de viabilidad económica, sin que la calidad del mismo, atendiendo a las concretas modificaciones que se proponen (Antecedente Tercero, apartado 3), se vea sustancialmente alterada. Además no cabe olvidar que el contratista presentó, en su momento, un estudio para llevar a cabo dicha modificación que difiere en muy poca medida del propuesto por la Administración, de donde cabe deducir que la concesionaria se opone a la modificación no porque no esté conforme con su contenido, sino porque, según sus afirmaciones, la Administración está incursa de en causa de resolución al no haberle abonado las facturas que le ha presentado al cobro.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente la modificación propuesta al existir motivos de interés público para ello, siempre y cuando no concurra causa de resolución contractual, pues ello impediría llevar a cabo modificación alguna (Consideración Tercera).

SEGUNDA.- Para el supuesto de que la modificación se lleve a cabo, deberá reajustarse la garantía definitiva en los términos que se señalan en la Consideración Segunda del presente Dictamen.

No obstante, V.S. resolverá.

