



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

ANTECEDENTES

PRIMERO. El Ayuntamiento de Cartagena mantiene contrato de concesión para el suministro de agua potable y saneamiento en su término municipal con la empresa Aquagest-Levante, S.A. (la concesionaria), suscrito en 26 de diciembre de 1992, por un plazo de 25 años, susceptible de prórrogas quinquenales a partir de ese momento, hasta un plazo máximo de 50 años.

SEGUNDO. Ante la necesidad manifestada por la concesionaria de realizar inversiones de superior envergadura a las previstas cuando se celebró el contrato, la autoridad consultante desea conocer si sería viable formalizar ahora una prórroga del contrato hasta agotar los 50 años máximos en él previstos, dado que, de otro modo, no sería posible amortizar las inversiones a realizar por la concesionaria o, alternativamente, sería necesario incrementar las tarifas a satisfacer por los usuarios. Por otra parte, plantea también el Ayuntamiento a la concesionaria, y ésta acepta, según se dice, adelantar el canon concesional que satisface en virtud del contrato en una cantidad de 1.500 millones de pesetas.

TERCERO. Entre la información remitida aparece un documento, atribuido a la concesionaria, que muestra criterio favorable a que tal alteración contractual se realice convencionalmente; también consta un informe de la Secretaria General del Ayuntamiento planteando que el mecanismo a través del cual podría conseguirse el efecto deseado sería el de la modificación contractual, para lo cual, según el artículo 114.3 del Texto Refundido de disposiciones vigentes en materia de régimen local y concordantes de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sería necesario el Dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia. Consta, además, la siguiente documentación:

- Pliego de condiciones económicas, administrativas y facultativas, y contrato celebrado; en ambos documentos se citan anexos que no constan.
- Informe de los Servicios Municipales de Urbanismo sobre actuaciones pendientes de desarrollo en suelo urbanizable.
- Informe de la concesionaria sobre necesidades en materia de infraestructuras nuevas para el servicio, que evalúa en 1.191, 6 millones de pesetas.
- Acuerdo plenario sobre aprobación de las tarifas del servicio para el año 2001.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. Carácter, alcance y planteamiento del Dictamen.

El escrito mediante el que se formula la consulta advierte de manera indubitada que la misma es facultativa, de las previstas en el artículo 11 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, y, en cierto modo también en el artículo 2.2 de dicha Ley, citado en el referido escrito. Como consecuencia de ello, el presente Dictamen no puede extenderse a anticipar contenidos propios de una consulta preceptiva, como la que habría de producirse en caso de que, finalmente, se promoviese la modificación contractual a la que se refiere el informe de la Secretaría municipal (art. 59 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en adelante, TRLCAP).

La consulta se ciñe, según el escrito remitido, a dar respuesta en derecho al siguiente interrogante, prescindiendo de otras motivaciones ajenas a la esfera contractual: «Posibilidad de acordar la prórroga del contrato de concesión de los Servicios de Abastecimiento de los Suministros de Agua potable y Saneamiento del Municipio de Cartagena, prevista dentro del plazo de duración total del contrato, aún cuando a la fecha en que se solicita esta consulta no han transcurrido los veinticinco años para los que inicialmente se pactó, con la finalidad de permitir la amortización de las inversiones a realizar en el servicio antes de la extinción del contrato».

SEGUNDA. Sobre el régimen jurídico del contrato.

De la documentación contractual cabe extraer los siguientes datos relevantes a los efectos de este Dictamen:

- 1) Su duración es de un período de 25 años, renovables tácitamente por períodos de 5 años, hasta el máximo de 50, salvo denuncia expresada por alguna de las partes, al menos con un año de antelación al vencimiento (folio 66 del Pliego).
- 2) La empresa adjudicataria se compromete a realizar las obras comprendidas en el Plan Básico de Abastecimiento y Saneamiento, que es un anexo del contrato que no se acompaña (folio 13 del contrato).
- 3) El canon concesional se fija en función de metros cúbicos facturados a los usuarios, siendo de naturaleza variable según tramos (folios 7 y ss. del contrato).
- 4) El contrato tiene carácter exclusivamente administrativo, rigiéndose por lo pactado en él, por el Pliego de Condiciones y documentos anexos o relacionados, y en lo no previsto por él, por la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, por el Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprobó el Texto Refundido de Legislación de Régimen Local, por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, por el Reglamento de Servicios de las Entidades Locales, por el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, y por la Ley de Contratos del Estado y su Reglamento (folios 17 y 18 del contrato).

En función de lo establecido por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, Disposición Transitoria Primera, el contrato sigue rigiéndose por las fuentes normativas indicadas en el Pliego.

Con independencia de lo anterior, ha de destacarse que con la información remitida no es posible conocer el importe del precio por el que se adjudicó el contrato. La variabilidad del canon concesional impide cuantificarlo y no permite conocer el real precio de adjudicación, que ha de calcularse en relación con su duración (Informe 57/99, de 21 de diciembre de 1999, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa).

TERCERA.- Consecuencias respecto a la posibilidad de concertar una prórroga convencional con anterioridad al vencimiento del contrato.

Según ha quedado expuesto, la duración del contrato se estableció en 25 años a partir de 1992, con prórrogas tácitas de 5 años hasta el máximo de 50 (estipulación tercera del contrato), lo que determina la improcedencia de anticipar el momento de la prórroga, porque se alterarían los presupuestos fácticos que integraron los términos de la licitación, según especifica el Pliego. Además, en caso de formalizarse prórroga, habría de realizarse sólo el primer plazo quinquenal previsto en el Pliego y en el contrato.

En efecto, el plazo, especialmente en los contratos de gestión de servicios públicos, constituye un elemento primordial de la oferta ligado a la amortización de inversiones que ha de realizar el concesionario, todo ello en orden a satisfacer su legítima expectativa de lucro empresarial. En el presente supuesto, de haber conocido los licitadores que ofrecieron sus propuestas en el año 1992 que el plazo total de la concesión era por 50 años con unas inversiones adicionales en obras, no especificadas en el expediente de contratación, el Ayuntamiento podría haber

obtenido ofertas diferentes, quizás más beneficiosas para el servicio, todo ello fruto de la concurrencia.

Junto a ello, debe tenerse en cuenta que la prórroga se establece institucionalmente como mecanismo para prolongar los efectos de un contrato cuyo plazo inicial esté próximo a expirar, continuando su objeto inalterado por el tiempo añadido mediante dicha prórroga; hacer uso de una estipulación contractual que se prevé para cuando haya transcurrido el tiempo por el que se estableció, implica una desnaturalización de su sentido, una preterición de lo pactado y una aspiración extraña a las reglas generales del ordenamiento sobre la materia.

Debe advertirse que la prórroga así enfocada sería opuesta al Pliego, al contrato y a la Ley de Contratos del Estado, que no prevé situación semejante a la descrita y, en particular, al artículo 51 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales (Decreto de 9 de enero de 1953), el cual dispone:

1. Los contratos serán inalterables a partir de su perfeccionamiento, y deberán ser cumplidos con estricta sujeción a sus cláusulas y a los Pliegos que les sirvan de base, cuyas condiciones jurídicas, técnicas y económicas sólo podrán modificarse mediante nueva licitación, salvo las excepciones expresamente previstas por los artículos siguientes.

2. Las Corporaciones Locales no podrán percibir prestaciones cualitativa o cuantitativamente distintas de las estipuladas.

CUARTA. Otras perspectivas de la cuestión suscitada.

La pretensión que parece revelar el escrito de consulta no es realmente la de practicar una prórroga ordinaria del contrato, sino modificar su objeto incluyendo nuevas obras por valor de 1.191,6 millones de pesetas (informe de la concesionaria de 3 de octubre de 2001), aspectos que implican, como advierte el informe de la Secretaría Municipal, una verdadera modificación del contrato, en la que la ampliación del plazo se plantea como contraprestación a la realización de obras por la empresa.

El Consejo Jurídico no puede pronunciarse ahora sobre tales extremos, no sólo por la carencia de información anteriormente aludida, sino porque, además, la modificación pudiera resultar de Dictamen preceptivo (art. 114.3 del Texto Refundido de disposiciones vigentes en materia de Régimen Local) y no puede anticiparse el trámite al momento en que resulta obligada su evacuación; pero sí puede manifestar que la causa de los contratos de las Administraciones Públicas es el interés público ligado, en este caso, a la prestación de servicios que una concesión implica. Por ello, el planteamiento de una modificación, que el Ayuntamiento puede incoar al amparo de las potestades que ostenta, ha de partir de la situación del propio servicio, huyendo de aspectos ajenos a él.

En segundo lugar, también puede advertirse que las modificaciones sustanciales que incidan notablemente en las condiciones que sirvieron para la licitación son contempladas con grandes reservas por la doctrina y jurisprudencia, siendo ejemplo de ello los informes 9/99, de 30 de junio de 1999 y 52/00 y 59/00 de 5 de marzo de 2001 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, así como la STSJ de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 1 de marzo de 1999.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA. Es improcedente anticipar la formalización de prórroga 15 años antes de que expire el plazo contractual; dicha prórroga podrá hacerse efectiva en quinquenios sucesivos, según prevé el contrato.

SEGUNDA. Las variaciones de plazo y objeto manifestadas en el escrito de consulta habrían de plantearse, en su caso, mediante procedimiento de modificación contractual, que tuviese en

cuenta las limitaciones del ordenamiento y que, según los términos en que se articulase la propuesta, podría ser objeto de Dictamen preceptivo por este Consejo Jurídico. No obstante, V.I. resolverá.

