



## **Expediente 28/19**

**Materia: Diversas cuestiones en relación con una concesión.**

### **ANTECEDENTES**

El Ayuntamiento de Talavera de la Reina ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

*“El concesionario del Servicio de abastecimiento de agua potable a la ciudad, con fecha 21 de marzo de 2019, ha presentado propuesta de obras en la concesión, que en su contenido esencial dice:*

- Adecuación parcial de la Estación de Tratamiento de Agua Potable en las zonas de decantación, línea de fangos y reparación de filtros existentes, así como ejecución de nuevo depósito en la Zona de Torrehierro.*
- El coste estimado es de 3.127.930,32 € más IVA.*
- La inversión y ejecución de las obras serían por cuenta del concesionario que se resarciría de ello, sin repercusión en la economía de la concesión, por el sólo incremento del plazo de la concesión en cinco años.*

*Son datos del contrato de concesión:*

*1º El Ayuntamiento de Talavera de la Reina contrató la concesión del Servicio de Abastecimiento de Agua Potable a la población con fecha 30 de mayo de 1997.*



*2º El procedimiento de contratación fue el concurso y la naturaleza del contrato de Concesión.*

*3º Son cláusulas del PCAP y del contrato relevantes a la consulta, las siguientes:*

- Duración del contrato: 25 años.*
- Se contempla la posibilidad de prórrogas, por plazos de un año hasta el máximo de cinco, por Acuerdo del Pleno y la previa conformidad del concesionario.*

*4º Entre las obligaciones de las partes la cláusula 20 de PCAP contempla que las obras de ampliación y mejora de las infraestructuras de la concesión corresponden al Ayuntamiento, que puede encargar el control y vigilancia al concesionario. Conforme a la cláusula 21 PCAP, corresponde al concesionario el mantenimiento y conservación de las Infraestructuras y su reparación ordinaria.*

*Sin perjuicio de los Informes que preceptivamente deban ser emitidos por los órganos de control municipales, se solicita informe respecto de las siguientes cuestiones:*

*1º ¿Es posible la ejecución directa de las obras propuestas por el concesionario sin acudir a los procedimientos de contratación previstos en la Ley?*

*2º Cuando el PCAP contempla que las obras de ampliación y mejora de las infraestructuras de la concesión corresponden al Ayuntamiento, que puede encargar el control y vigilancia al concesionario, ¿puede el Ayuntamiento encargarlas al concesionario cuando son financiadas por éste?*



3º *¿Es posible la contratación financiándose el coste de la obra con cargo a los cinco años de prórroga que se proponen, cuando el Pliego establece la posibilidad de prórroga por plazos de un año hasta el máximo de cinco?”*

### **CONSIDERACIONES JURIDICAS.**

1. El Ayuntamiento de Talavera de la Reina se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado formulando diversas preguntas en relación con la realización de unas obras propuestas por el concesionario del servicio de abastecimiento de agua potable y alcantarillado a dicha población, todo ello en virtud del contrato de gestión de servicio público suscrito, bajo la modalidad de concesión, el 30 de mayo de 1997.

Antes que nada, y a la vista del contenido de las preguntas, debe recordarse que la Junta Consultiva sólo puede evacuar informes en los términos previstos dentro del artículo 328 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), desarrollado a estos efectos en el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, por el que se establece el régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en virtud del cual los informes de la Junta Consultiva solo podrán recaer sobre cuestiones de contratación pública que presenten carácter general, careciendo de competencia para emitir informes en relación con casos concretos y determinados.



A este respecto, cabe recordar los criterios de esta Junta expuestos, por ejemplo, en su informe de 28 de octubre de 2011 (expediente 23/11), en el doble sentido de que a la Junta Consultiva no le corresponde emitir informes en expedientes concretos de los distintos órganos de contratación, ni sustituir las funciones que los preceptos legales vigentes atribuyen a órganos distintos de esta Junta, como sucede, por ejemplo, con el examen y valoración de la procedencia de licitar unas obras o modificar un contrato vigente. Por tanto, el informe de la Junta se pronunciará declarando los criterios de aplicación general en relación con las cuestiones sometidas a consulta.

2. Las dos primeras cuestiones que se nos plantean versan sobre la posibilidad de que el concesionario ejecute directamente las obras para la mejora de la infraestructura del ciclo del agua de la ciudad que han sido propuestas por él mismo o si, por el contrario, tales obras han de ser objeto de licitación independiente. A estos efectos señala la consulta que, conforme a lo pactado en el pliego de cláusulas administrativas particulares, las obras de ampliación y mejora de las infraestructuras de la concesión corresponden al Ayuntamiento, que puede encargar su control y vigilancia al concesionario, mientras que, a diferencia de lo anterior, corresponden al concesionario las obras de mantenimiento y conservación de las infraestructuras y su reparación ordinaria.

En los términos planteados en la consulta, y conforme al contenido de la documentación rectora del contrato en un caso como el presente, no parece posible que el concesionario pueda asumir la realización de las obras mencionadas mediante una modificación contractual, sometida en este caso a lo dispuesto en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (artículo 102 con carácter general, artículo 146



referido al contrato de obras y 164 sobre el contrato de gestión de servicios públicos), norma aplicable al contrato atendiendo a su fecha de adjudicación.

Atendiendo a la información suministrada en la consulta el pliego establece claramente que quedan excluidas del objeto del contrato las obras de ampliación y mejora de las infraestructuras a gestionar por el concesionario, que habrán de ser realizadas, en su caso, por cuenta del Ayuntamiento, sin perjuicio de que una vez ejecutadas y recibidas por el Ayuntamiento se adscriban al servicio por el resto del período concesional. En los casos en que se introduzcan cláusulas de este tenor, atribuir directamente al concesionario la realización de estas obras supondría modificar el ámbito objetivo del contrato en fase de ejecución, tratándose de una modificación no prevista en el momento de licitación y que atenta contra el principio de igualdad de trato y no discriminación que preside la contratación pública, en la línea de lo ya señalado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre muchas otras, Asunto C-496/99 P, Sentencia *Succi di Frutta*, de 29 de abril de 2004).

En su virtud, lo procedente en estos casos en que las obras de ampliación y mejora de la infraestructura quedan fuera del contrato de gestión de los servicios que se prestan sobre ella será que, cumpliendo las previsiones del propio contrato, el Ayuntamiento ejecute directamente o licite las obras correspondientes y las ponga a disposición del concesionario para su gestión.

3. No resultando procedente la modificación del contrato de gestión de servicios públicos en los términos expuestos, no procede entrar en el análisis de la procedencia de financiar la modificación mediante la prórroga del plazo concesional. No obstante, cabe recordar que esta cuestión se aborda in

---



extenso por esta Junta Consultiva en el reciente informe de 21 de octubre (expediente 40/17) a cuyos pronunciamientos debemos remitirnos.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

### **CONCLUSIONES.**

- En los casos en que los pliegos de un contrato de gestión de servicios públicos establecen claramente que queda excluidas del objeto del contrato las obras de ampliación y mejora de las infraestructuras a gestionar por el concesionario, que serán por cuenta del Ayuntamiento, no resulta posible modificar el contrato atribuyendo su realización al concesionario del servicio.
- En estos casos corresponderá al Ayuntamiento ejecutar directamente o licitar de forma independiente las obras de ampliación y mejora necesarias para posteriormente ponerlas a disposición del concesionario.