Concesión del servicio de abastecimiento de agua potable, saneamiento y depuración de aguas residuales. Obras de ampliación y mejora.

CONSULTA

"Asunto: Modificación del contrato administrativo de concesión de servicio de abastecimiento de agua potable, saneamiento y depuración de aguas residuales.

Con fecha 18 de enero de 2019, la concesionaria actual del servicio de abastecimiento de agua, saneamiento y depuración de aguas residuales, propuso al Ayuntamiento de XXXXX una prórroga del contrato otorgado con fecha 29 de enero de 1991, vigente en la actualidad y hasta el 31/12/2021, por un período de 15 años más (hasta 2040), fundamentada en la necesidad de realizar una serie de inversiones en el sistema de abastecimiento para poder seguir garantizando el correcto funcionamiento del servicio actual.

A la vista de la necesidad de iniciar, a instancia del contratista y por las razones de interés público aludidas por éste, las cuales son compartidas por el Ayuntamiento de XXXX, expediente de modificación del contrato de concesión administrativa de la explotación del servicio municipal de abastecimiento de agua, saneamiento y depuración residuales, de fecha 29 de enero de 1991, entre el Ayuntamiento de XXXX y la concesionaria.

Por este Ayuntamiento se están tramitando las actuaciones preparatorias necesarias para la contratación de la concesión de servicios de municipal de abastecimiento de agua, saneamiento y depuración residuales, a estos efectos, por equipo redactor contratado al efecto, se ha elaborado un estudio de viabilidad en orden a valorar la propuesta realizada por la concesionaria, dada la complejidad y alcance del asunto.

Se solicita la emisión de informe de legalidad e idoneidad de prorrogar durante 15 años más el contrato de concesión administrativa de abastecimiento de agua, saneamiento y depuración residuales de XXXXXX (vencimiento actual - año 2025), con el fin de acometer con cargo al explotador una serie de actuaciones urgentes en el sistema de abastecimiento de agua, mejorando o ampliando las infraestructuras existentes, siendo repercutidas en las tarifas como un canon finalista.

Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas
Secretaría General
C/ Real, 14
45071 Toledo

Tel.: 925 266 500
e-mail: secretariageneral.hacienda@jccm.es

www.castillalamancha.es

Por acuerdo de Pleno de fecha 8 de junio de 1990 se aprobó el Pliego de Bases Generales técnico-económicas que rigen la contratación de la concesión administrativa de la explotación del servicio público municipal de abastecimiento de agua potable y saneamiento de XXXXX. En los mismos se señalan como puntos a analizar:

Título primero. Consideraciones generales

Base 1ª. Del objeto del contrato.

1.- El Ayuntamiento de XXXXXX, convoca concurso público para adjudicar mediante concesión administrativa la explotación integral del Servicio de Abastecimiento y Saneamiento del municipio, en la modalidad definida en el apartado b) del punto 2 del artículo 114 del vigente Reglamento de Servicios de Corporaciones Locales de fecha 17 de junio de 1955, o precepto que lo sustituya.

Forman parte del objeto del presente concurso las obras e instalaciones siguientes:

a) Del abastecimiento: Captación, conducciones, plantas de tratamiento, depósitos reguladores y redes de distribución de agua potable.

b) Del saneamiento: Colector, redes de alcantarillado, plantas depuradoras y emisario de vertido.

2.- Asimismo, entrarán a formar parte del objeto de la concesión, las obras e instalaciones que ejecute o reciba el Ayuntamiento para su adscripción al servicio encomendado, durante el período concesional, comprometiéndose tanto el Ayuntamiento como el concesionario a adoptar las modificaciones técnico-económicas necesario para su entrada en servicio.

Base 2ª. Del ámbito de aplicación

3º.- El ámbito temporal o duración de la concesión se fija en diez años prorrogables por la tácita por períodos de cinco años hasta el máximo legal, salvo denuncia expresa por alguna de las partes contratantes, notificada al menos, un año antes de su vencimiento.

Base 3ª. De las competencias

1.- La Administración concedente mantiene las siguientes atribuciones en la concesión administrativa objeto del contrato:

Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas
Secretaría General
C/ Real, 14
45071 Toledo

Tel.: 925 266 500
e-mail: secretariageneral.hacienda@jccm.es

www.castillalamancha.es

(…) d) Estudio y aprobación, si procede, de los programas de inversiones y su financiación, bien a propuesta del concesionario, o por iniciativa de la propia Administración concedente, previa audiencia, en este caso, al concesionario para que emite el correspondiente informe.

Título III. De la prestación del servicio

Base 14ª. De la ampliación de las obras e instalaciones del servicio.

1.- Las obras de ampliación, renovación y mejora de las obras e instalaciones del servicio, serán por cuenta del Ayuntamiento, quien las realizará de la forma y con los medios que considere más oportunos en cada momento.

2.- No obstante el concesionario podrá realizar, a solicitud del Ayuntamiento, y previo los trámites legalmente establecidos, dichas obras en las condiciones que de mutuo acuerdo pacten.

3.- La incorporación al contrato de nuevas obras e instalaciones dará lugar a lo prevenido en el último párrafo de la base 1ª del presente pliego.

4.- En las obras de ampliación, renovación y mejora del servicio, que no fueran ejecutadas por el concesionario, el Ayuntamiento podrá solicitar del mismo, y éste, queda obligado a realizarlo, el control y vigilancia de dichas obras, así como la realización de las pruebas necesarias previas a su recepción y posterior adscripción al servicio.

Base 15ª. Del Origen, cantidad y calidad del agua.

1.- El agua a suministrar (…) provendrá de las actuales captaciones definidas en la base 1ª del presente pliego, así como de las que, en un futuro, pueda contratar o adquirir en propiedad el Ayuntamiento, y entren a formar parte de la concesión.

Título IV. Del régimen económico de la concesión.

Base 26ª. De la retribución del coste unitario

1.- La revisión aplicable al coste unitario del servicio se realizará siempre que (…)

4.- Por ampliación o mejoras de todas o algunas de las obras o instalaciones del servicio, siempre que éstas fueran ejecutadas por el concesionario, previa aprobación por parte del Ayuntamiento.

Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas
Secretaría General
C/ Real, 14
45071 Toledo

Tel.: 925 266 500
e-mail: secretariageneral.hacienda@jccm.es

www.castillalamancha.es

Base 27ª. De las tarifas de los servicios.

2.- El Ayuntamiento se compromete (…) a que las tarifas a aplicar a los abonados cubran en todo momento el coste unitario del servicio."

De acuerdo con el tenor literal de la consulta, este servicio solicitó que se aclarasen y concretasen los aspectos sobre los que se solicitaba asesoramiento, ante la imposibilidad de dar contestación a la misma en los términos en los que había sido formulada.

En atención a la solicitud de aclaración, el Ayuntamiento de XXXX dirige nuevo correo electrónico, con fecha 3 de agosto de 2021, en el que expone lo siguiente:

"Buenos días,

En relación con la consulta 28/2021 por la que nos solicitan que se aclare y concrete los aspectos sobre los aspectos de la misma:

Con fecha 4 de diciembre de 2019, la concesionaria del servicio de abastecimiento de agua, saneamiento y depuración de aguas residuales, propuso al Ayuntamiento realizar con urgencia una serie de inversiones en las infraestructuras (en depósitos, en sondeos, en redes). Propone que dichas obras se realicen mediante una inversión por parte de la empresa concesionaria, dando continuidad al contrato mediante una prórroga del mismo durante 15 años más (el contrato vence el 31/12/2025 y pretende extenderlo hasta el 31/12/2040 – máximo legal permitido).

Esta opción se encuentra recogida en las cláusulas del pliego de condiciones que rige el contrato.

Las inversiones necesarias ascienden a 500.841 €, proponiendo la posibilidad de acometer las mismas, de cara a garantizar a corto plazo la continuidad del servicio prestado.

Por todo ello, las preguntas formuladas son las siguientes:

- *Estando el contrato vigente hasta el 31/12/2025 ¿Existe la posibilidad de prorrogar el contrato hasta el año 2040, tres ejercicios antes de su finalización fundamentado en la realización de obras de carácter urgente y necesarias para el correcto abastecimiento de agua de la localidad?*

Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas
Secretaría General
C/ Real, 14
45071 Toledo

Tel.: 925 266 500
e-mail: secretariageneral.hacienda@jccm.es

www.castillalamancha.es

- *¿Cuál sería la forma correcta de acometer las obras que plantea la concesionaria? Es decir, ¿cabría la opción de prorrogar el contrato incluyendo las obras a ejecutar cuyo importe sería repercutido en las tarifas de la concesión como un canon finalista? o ¿Convendría prorrogar el contrato, por un lado, manteniendo las mismas condiciones que el original, y, por otro lado, licitar la ejecución de las obras?*

Para facilitar su estudio, adjunto la siguiente documentación:

- *Pliego de bases generales técnico-económicas (junio 1990)*
- *Modificación contrato año 2005*
- *Informe de ingeniería*

Un saludo",

RESPUESTA

Plantea el Ayuntamiento de XXXX a este servicio de información y consulta en materia de contratación la posibilidad de prorrogar el contrato de concesión administrativa de la explotación del servicio municipal de abastecimiento de agua, saneamiento y depuración de aguas residuales de XXXX, formalizado con fecha 29 de enero de 1991, por un periodo de quince años, con objeto de que la empresa concesionaria lleve a cabo unas obras encaminadas a ampliar la captación, acondicionar el almacenamiento y renovar la distribución del agua, *todo ello con el fin último de continuar asegurando los caudales demandados con la calidad exigida y a un precio muy competitivo, principalmente por explotar recursos propios* (señala el informe técnico que se adjunta al correo electrónico).

Para dar respuesta a la citada consulta hemos de partir de lo previsto en el clausulado del pliego rector del correspondiente contrato. En lo que al objeto del contrato se refiere, la base 1ª prevé como tal la explotación integral del Servicio de Abastecimiento y Saneamiento del municipio en la modalidad definida en el apartado b) del punto 2 del artículo 114 del Reglamento de Servicios de Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 o precepto que lo sustituya.

Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas
Secretaría General
C/ Real, 14
45071 Toledo

Tel.: 925 266 500
e-mail: secretariageneral.hacienda@jccm.es

www.castillalamancha.es

La base 13ª del pliego concreta las actividades en que consiste la prestación del servicio: la explotación, conservación y mantenimiento de las obras e instalaciones del servicio.

Por su parte, la base 14ª se refiere a las **obras de ampliación, renovación y mejora de las obras e instalaciones del servicio**, que sería el caso que nos ocupa, señalando que las mismas ***"serán por cuenta del Ayuntamiento,*** *quien las realizará de la forma y con los medios que considere más oportunos en cada momento."*

Teniendo en cuenta lo anterior, correspondería al Ayuntamiento acometer las obras a que se refiere el escrito de consulta, obras que corresponden a un contrato distinto del que el consistorio tiene concertado con la actual concesionaria, para la explotación del municipal de abastecimiento de agua, saneamiento y depuración de aguas residuales de XXXX. Dicho esto, es preciso indicar que la adjudicación de este nuevo contrato no puede llevarse a cabo directamente en favor de la concesionaria, tal y como pretende el Ayuntamiento en base a lo dispuesto en el número 2 de la base 14ª del pliego. En materia de contratación rige en la actualidad la 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) alcanzando su ámbito de aplicación (artículo 2) a "*los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades enumeradas en el artículo 3";* entre ellas, las entidades locales que, a los efectos de la citada ley, tienen la consideración de Administraciones Públicas (artículo 3.2).

De acuerdo con lo expuesto**, las obras** que pretenda llevar a cabo el Ayuntamiento y que resulten necesarias para garantizar el correcto funcionamiento del servicio de abastecimiento de agua, saneamiento y depuración de aguas residuales del municipio de XXXXXXXXX, **deberán realizarse de conformidad con el procedimiento de adjudicación que resulte de aplicación de entre los previstos en la LCSP**, teniendo en cuenta las circunstancias que concurran en cada caso; garantizando en la contratación, tal y como señala el artículo 1.1 de la LCSP, los "*principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores",* y asegurando, "*en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la*

Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas
Secretaría General
C/ Real, 14
45071 Toledo

Tel.: 925 266 500
e-mail: secretariageneral.hacienda@jccm.es

www.castillalamancha.es

realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa".

Para amortizar dichas inversiones, la base 31ª del pliego prevé que "*El Ayuntamiento podrá incluir en las tarifas, previos los trámites legales aplicables en cada momento, para su aplicación a los abonados del servicio, una cantidad determinada en pesetas por metro cúbico facturado, con el fin de cubrir en todo o en parte las obras de ampliación, renovación o mejoras que ejecute el Ayuntamiento".*

Resuelto la anterior, no tiene objeto entrar a valorar la posibilidad de prorrogar el contrato como opción de amortizar las inversiones que hay que llevar a cabo, pues las mismas habrán de ser objeto de la licitación correspondiente, no pudiendo ser adjudicadas directamente a la actual concesionaria del servicio de abastecimiento de aguas, saneamiento y depuración de aguas residuales. No obstante, y con carácter general, en lo que a la prórroga del contrato se refiere, indicar que, de conformidad con lo previsto en el Informe 7/06, de 24 de marzo de 2006, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado "*puede afirmarse que las prórrogas de los contratos deben actuar una vez vencido el plazo de vigencia inicial o, en su caso, el de la prórroga autorizada".*

La misma Junta Consultiva, en su Informe 9/99, de 30 de junio de 1999, señala que "*la prórroga que se propone no se ajusta a las previsiones del artículo 26 del pliego, pues estableciendo el mismo la posibilidad de prorrogar por iguales períodos que el plazo inicial (cinco años) aquí se está hablando de una prórroga de trece o veintiséis años, con lo que confirmado el criterio expuesto en el informe de 16 de diciembre de 1998 la prórroga no sería factible por no ajustarse, en cuanto a su duración, a lo previsto en el pliego."*

En términos similares se pronuncia la Junta en el Informe 38/98, de 16 de diciembre de 1998, cuando expresa que "*la prórroga o ampliación del plazo de la concesión de servicio público, sólo es posible si está prevista, así como su duración, en el pliego de cláusulas administrativas particulares y deberá concederse en los términos previstos en dichos pliegos, tanto si, por la fecha del contrato, resulta aplicable la Ley de Contratos del Estado, como si lo es la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".*

Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas
Secretaría General
C/ Real, 14
45071 Toledo

Tel.: 925 266 500
e-mail: secretariageneral.hacienda@jccm.es

www.castillalamancha.es

El número 3 de la base 2ª del pliego prevé como plazo de duración de la concesión diez años prorrogables por periodos de cinco años hasta el máximo legal (cincuenta años, de conformidad con lo previsto en el artículo 108 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, precepto aplicable en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la LCSP ya que el contrato se adjudicó estando vigente la ley de contratos del Estado de 1965, de aplicación supletoria a lo previsto en la legislación local en materia de contratación). Así pues, el contenido del pliego es claro en lo que a la duración inicial y a las prórrogas se refiere, no resultando admisible la prórroga que se plantea en la consulta (quince años), pues no se ajusta a la prevista en el pliego (cinco años).

Finalmente indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y en ningún caso resulta vinculante.

SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN

Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas
Secretaría General
C/ Real, 14
45071 Toledo

Tel.: 925 266 500
e-mail: secretariageneral.hacienda@jccm.es

www.castillalamancha.es