

INFORME 9/2002, de 4 de febrero de 2003, sobre mantenimiento del equilibrio económico en las concesiones de servicios públicos.

I.- ANTECEDENTES

El Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Almería dirige escrito a esta Comisión Consultiva de Contratación Administrativa en petición de informe cuyo contenido es el siguiente:

"El Excmo. Ayuntamiento de Almería, mediante acuerdo plenario adoptado en fecha 7 de julio de 1.998, adjudicó la gestión, mediante concesión administrativa, del servicio público del transporte urbano colectivo de viajeros de Almería a la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS XXX.

Posteriormente, por razones de interés público, y con la conformidad de la mencionada UTE concesionaria del servicio, el Ayuntamiento acuerda la modificación de las características del servicio contratado, observándose, para ello, y para la determinación de la compensación económica correspondiente al mantenimiento del equilibrio económico-financiero, el procedimiento previsto en los Pliegos reguladores de la concesión y en el contrato.

De conformidad con ello, y a propuesta de la concesionaria, el Ayuntamiento aprueba una compensación económica teórica en función de los costos previstos por la UTE, cuya cuantía definitiva sería precisada por el Ayuntamiento, una vez transcurrido el plazo previsto en el contrato para consolidar las modificaciones aprobadas a las características del servicio original, y en función de los costos reales producidos a la UTE por dichas modificaciones del servicio ordenadas.

Llegados a tal punto, existen discrepancias entre las partes en el importe de la compensación económica determinada definitivamente por el Ayuntamiento, alegando reiteradamente la concesionaria, a lo largo de todas las actuaciones practicadas, la existencia de desequilibrio en la concesión, por entender que, con la liquidación practicada por el Ayuntamiento, en la interpretación realizada de las previsiones del Pliego, la compensación económica por la modificación del contrato es insuficiente para hacer frente a los gastos reales producidos por aquella, siendo insuficiente, en general, la subvención prevista tanto en el contrato original como la acordada por su modificación para hacer frente a los costos del servicio, entendiéndose, por ello que la UTE sufre pérdidas.

En el articulado de los Pliegos reguladores de la concesión del mencionado servicio público, artículos 15 y 19, se precisa el procedimiento a seguir para el cálculo de la compensación económica por modificaciones del servicio instadas unilateralmente por el Ayuntamiento por razones de interés público, así como los requisitos y procedimiento a seguir para el mantenimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión en todo caso, en el artículo 14.

A la vista de todo ello, este Ayuntamiento se dirige a esa Comisión con objeto de formularle la consulta que se le expondrá seguidamente, solicitando un dictamen sobre el particular, en base al principio de colaboración entre Administraciones Públicas:

¿Existe posibilidad de modificación del contenido del artículo 15 del Pliego de Condiciones Regulator de la Concesión, que fija los criterios para calcular la compensación económica derivada de modificaciones del servicio instadas unilateralmente por el Ayuntamiento, que ha de satisfacer a la concesionaria para el mantenimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión, y precisar, en su lugar, otros criterios de cálculo que se considerasen por la concesionaria más equitativos y fuesen aceptados por el Ayuntamiento, dentro del marco del mantenimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión?

Se adjuntan fotocopias del contrato original, del contrato modificado y de los Pliegos reguladores de la concesión del servicio público del transporte urbano colectivo de viajeros de Almería."

II. INFORME

1. Previamente al estudio de las cuestiones de fondo planteadas, se hace preciso referirse a la circunstancia de que la solicitud de informe se encuentra suscrita por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almería.

La admisibilidad de la consulta formulada a este órgano consultivo ha de resolverse de conformidad con el Reglamento que regula su constitución y funcionamiento, aprobado mediante Decreto 54/1987, de 25 de febrero. El artículo 1º del citado Decreto crea la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa como Órgano Consultivo de la Administración Autónoma y sus Organismos Autónomos. Por su parte el artículo 10 del citado Decreto al referirse a los órganos competentes para solicitar informes a la Comisión Consultiva, atribuye esta legitimación a las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías, a la Intervención General y a los Presidentes de los Organismo Autónomos.

No obstante, el que las Entidades Locales no estén incluidas dentro del ámbito de aplicación

subjetivo del citado Decreto no impide que, en base al principio de colaboración entre las Administraciones Públicas, esta Comisión consigne su criterio con carácter general sobre la cuestión planteada.

2. Entrando a continuación en el examen de la cuestión planteada, ésta se concreta en que por el Ayuntamiento se ha realizado una modificación de las características del servicio público del transporte urbano colectivo de viajeros de Almería, la cual da derecho al concesionario a percibir la correspondiente compensación económica para el manteniendo del equilibrio económico-financiero.

Habiéndose efectuado los cálculos para hacer efectiva dicha compensación de acuerdo con los criterios contenidos en el Pliego de Condiciones, pero existiendo discrepancia entre las partes en el importe de la compensación económica, el Ayuntamiento consulta sobre si es posible modificar tales criterios por otros que sean más equitativos y puedan ser aceptados.

Las discrepancias, que no se especifican en el escrito de la consulta, entre la Administración Local y el concesionario sobre la valoración de la compensación económica, requieren un conocimiento y estudio del expediente en concreto que no es cometido de esta Comisión Consultiva.

No obstante, se pueden hacer las siguientes apreciaciones:

1. Las cláusulas contenidas en el Pliego, en cuanto definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes (artículo 49.1 TRLCAP), constituyen la "ley del contrato", por lo que el contrato habrá de cumplirse de acuerdo con dichas cláusulas.
2. La presentación de las proposiciones presume la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas sin salvedad alguna (artículo 79.1 TRLCAP).
3. En el presente supuesto no se produce un vacío en cuanto a las normas a seguir para el caso de modificaciones en el servicio instadas por la Administración, ya que la cláusula 14 del Pliego de Condiciones dispone que: "El Ayuntamiento de Almería, de conformidad con lo establecido en el artículo 127 del vigente Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, se compromete a mantener, en todo momento, el equilibrio económico-financiero de la concesión.

A estos efectos, se entenderá que, salvo que haya circunstancias sobrevenidas e imprevisibles, de acuerdo con lo contenido en este pliego, existe equilibrio económico financiero si se cumplen todos y cada uno de los siguientes aspectos: c) En el caso de modificaciones instadas por la Administración concedente se cumplen los mecanismos de compensación y procedimientos señalados en el artículo 15 del presente pliego de condiciones".
4. De forma pormenorizada la cláusula 15 del Pliego contiene los criterios para el cálculo de la compensación económica, tales como los ingresos y costes derivados de la modificación, incluyendo dentro los costes las partidas correspondientes al coste de la flota, de personal directo, variables, costes generales, financieros y margen industrial y, por última la adición de subvenciones.
5. A tales cláusulas prestó su conformidad el concesionario en el momento de participar en la licitación.
6. Las modificaciones que por razones de interés público se prevén en el artículo 163 del TRLCAP, se refieren a las características del servicio contratado y a las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios, pero no a las cláusulas del Pliego que sirvieron de base para efectuar la licitación, a la que concurrieron los licitadores presentado sus ofertas precisamente de acuerdo con las condiciones que se establecieron en dicho Pliego, por lo que si las condiciones hubieran sido distintas también hubieran sido distintas sus proposiciones.
7. Corresponde al órgano de contratación, entre otras prerrogativas, la de interpretar los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, sus acuerdos pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos (artículo 59.1 TRLCAP). A este procedimiento podrá recurrir la Administración si la discrepancia suscitada entre las partes se refiere a la interpretación de las cláusulas reguladoras del cálculo de la compensación económica. El acuerdo que a tal efecto se adopte será susceptible de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en la Ley reguladora de dicha jurisdicción (artículo 60.1 TRLCAP).