

Informe 59/03, de 7 de junio de 2004. «Revisión de precios en contratos de gestión de servicios públicos y posible modificación de la fórmula. Mantenimiento de equilibrio económico. Inviabilidad de la modificación del contrato».

Clasificación de los informes: 5.4 Cuestiones relativas al precio de los contratos. Revisión de precios. 17.2 Cumplimiento, modificación, extinción y resolución. Modificación. 22.10 Contratos de gestión de servicios públicos. Mantenimiento del equilibrio económico.

ANTECEDENTES

1. Por el Alcalde del Ayuntamiento de Gondomar (Pontevedra) se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito del siguiente tenor literal.

1. Por acuerdo plenario de fecha 24 de abril del 2001, previo el correspondiente procedimiento de contratación por Concurso, el Ayuntamiento de Gondomar adjudicó a la empresa GESECO, la concesión administrativa para la gestión del servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria, así como su transporte al centro de tratamiento, por el precio de 61.699.848 pts. anuales (370.823,55 euros). El correspondiente contrato fue firmado el 9 de mayo del mismo año.

La extensión, alcance y limitaciones del servicio contratado, estaban definidos tanto en el Pliego de Cláusulas Administrativas y Técnicas Particulares, como en el Estudio y Análisis Económico del servicio, redactado por un ingeniero industrial, y que acompañaba al mencionado Pliego, tal y como se especificaba en la cláusula 1 del mismo (Objeto del Contrato).

2. Según la cláusula VI del Pliego de Cláusulas Administrativas que rige la Concesión, los licitadores debían ofertar un precio único, debiendo especificar en su oferta los porcentajes que, de dicho precio, asignaran a los siguientes conceptos:

Recogida de residuos sólidos urbanos Limpieza viaria

Transporte de residuos al centro de tratamiento

Canon de vertido que, en su caso, fuera preciso abonar a la Sociedad Gallega de Medio Ambiente (SOGAMA), entidad destinataria final de los residuos para su tratamiento, dada la obligación de abonar el mismo por parte de la empresa adjudicataria.

En base a lo anterior, la empresa GESECO, especificó en el estudio económico- financiero de su oferta, que la parte de precio destinada al Canon de Vertido, era de 17.015.115 pts. + IVA (7%) = 18.206.173 pts. (109.421,30 euros), lo que representa un 20,51 % del precio final. Tal valoración parte de considerar una previsión de 3.336,30 Toneladas / Año, a razón de 5.457 pts/Tn (IVA incluido).

Cabe destacar aquí que el Estudio y Análisis Económico del Servicio que acompañaba al Pliego de Cláusulas Administrativas, en relación con el Canon de Vertido, hacía una estimación respecto del volumen de residuos a recoger cada año, por un equivalente aproximado de 3.500/4.000 Tn.

3.- La fórmula de revisión de precios prevista en la Cláusula VII de Pliego, una vez aplicados los coeficientes de ponderación ofertados por la adjudicataria, es la siguiente:

$$K(t) = 0,45 H(t) + 0,28 E(t) + 0,17 G(t) + 0,10$$

$$H(o) E(o) G(o)$$

Siendo:

K = coeficiente teórico de la revisión

H = factor mano de obra

E = factor combustibles y carburantes

G = factor gastos generales del servicio

Con efectos económicos del 9 de mayo del 2002, el Ayuntamiento autorizó una revisión del precio del contrato, con un incremento del 3,1 %, por aplicación de la mencionada fórmula, y con arreglo a los condicionamientos establecidos por el Pliego. Dicho incremento se aplicó sobre el precio total del servicio, sin diferenciar ni separar la parte correspondiente al Canon de Vertido.

4.- El 25 de septiembre pasado, la empresa adjudicataria presenta un escrito solicitando una revisión extraordinaria del precio del contrato en base a dos circunstancias:

a) El canon de vertido cobrado por la Sociedad Gallega de Medio Ambiente (SOGAMA), ha venido experimentando sucesivos incrementos anuales desde la fecha de adjudicación del contrato, siendo especialmente significativo el incremento que ha sido aprobado para el próximo ejercicio 2.004. La evolución del importe de este canon ha sido la siguiente:

Precio en €/Tn% Incremento

(IVA incluido)

Año 2.001 = 33,95 € (5.650 pts.) -

Año 2.002 = 34,87 € 2,71

Año 2.003 = 36,26 € 3,99

Año 2.004 = 47,08 € 29,84

b) El número de toneladas recogidas en el ejercicio 2.002 y en lo que va del 2.003, fue superior a las previsiones iniciales, siendo su evolución la siguiente:

Año 2.002 = 4.120 Tn

Año 2.003 (estimado) = 4.400 Tn

5.- Respecto de estas dos cuestiones, es preciso puntualizar lo siguiente:

a) La fórmula de revisión de precios antes descrita, establecida en el Pliego, no recoge ningún índice de variación del coste por el factor "canon de vertido", por lo que los incrementos anuales del mismo, antes descritos, no han sido recogidos de manera específica en la única revisión de precios autorizada hasta la fecha, sino que, sobre la parte del precio destinada a remunerar dicho canon, se aplicó el incremento general del 3,1 %.

b) La Cláusula VII del Pliego (Revisión de Precios), únicamente contempla, en su aptdo. 11, la posibilidad de una revisión extraordinaria, en el caso de que se produzcan variaciones poblacionales en el Padrón de Habitantes, por encima del 10 % del número de habitantes existente en aquel momento. Circunstancia que no se ha dado hasta la fecha, ya que el incremento poblacional no supera el 7,5 %

CONSULTA

Por todo lo anterior, se eleva consulta a esa Junta Consultiva sobre el criterio a seguir en la revisión de precios, con el fin de discernir hasta donde alcanza el principio de riesgo y ventura del contratista, y hasta dónde la obligación de mantenimiento del equilibrio económico -financiero de la concesión por parte del Ayuntamiento, ante las distintas posibilidades que se plantean:

1.- Revisar únicamente la parte del precio del servicio que corresponde al Canon de Vertido (20,51 %), en el mismo porcentaje que el incremento experimentado por el coste de dicho canon.

2.- Revisar esa misma parte del precio pero teniendo en cuenta también el incremento experimentado por el volumen de RSU entregados a SOGAMA para su tratamiento.

3.- Modificar la fórmula de revisión de precios, introduciendo en ella un nuevo factor de variación del coste, referido al Canon de Vertido.

Se adjunta fotocopia del Pliego y del Estudio y Análisis Económico del Servicio, en la parte que afecta a la cuestión planteada.

2. Al anterior escrito se acompaña el denominado "pliego de cláusulas administrativas y técnicas particulares que regirán la concesión del servicio público de recogida de residuos sólidos

urbanos en el municipio de Gondomar, además de su transporte a un centro de tratamiento de los mismos y la limpieza viaria”, análisis económico del servicio y documento de formalización del contrato suscrito entre el Alcalde de Gondomar y el representante de Gestión de Servicio y Conservación, S.A. (GESECO).

En la cláusula VII del pliego, bajo la rúbrica “Revisión de precios” se contiene una serie de prescripciones entre las que, a efectos del presente informe, conviene destacar el apartado 1, en cuanto establece que el precio del contrato podrá ser revisado, previa solicitud de cualquiera de las partes, cuando se produzcan variaciones en costes de servicios o modificaciones substanciales del mismo, figurando las expresiones “y, ya que luego, se altera el equilibrio económico-financiero de concesión” “e, xa que logo se altera o equilibrio económico-financiero da concesión” en las versiones en castellano y en gallego que del pliego han sido remitidas; en el apartado 2 de la citada cláusula se incluye la fórmula de revisión como consecuencia de la modificación de los costes básicos de la prestación de servicio, en la que se toman en consideración los factores de mano de obra, combustibles y carburantes y gastos generales de servicios, y en el apartado 11 también de la cláusula VII se indica que en caso de variaciones poblacionales que se reflejen en el Padrón de Habitantes en fracciones superiores o inferiores al 10% del número actual de habitantes del municipio, procederán una revisión extraordinaria del precio del contrato en proporción a las citadas variaciones.

En el documento de formalización del contrato suscrito el 9 de mayo de 2001 entre el Alcalde de Gondomar y el representante de GESECO se hace alusión al acuerdo de adjudicación de fecha 24 de abril de 2001 y la oferta presentada por GESECO, aunque ninguno de estos documentos se incorporan a los remitidos a esta Junta.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La única cuestión que se plantea en el presente expediente consiste en determinar si resulta procedente, a través de las fórmulas que se consignan en el escrito de consulta, la revisión de precios solicitada por GESECO como adjudicataria del contrato de recogida de residuos sólidos urbanos y Empresa viaria del Ayuntamiento de Gondomar, solicitud que base en los sucesivos incrementos anuales del canon de vertido desde la fecha de adjudicación del contrato y en ser el número de toneladas recogidas en los ejercicios 2002 y 2003 superior a las previsiones iniciales.

Antes de entrar en el examen de la cuestión suscitada debe ponerse de relieve el carácter incompleto de la documentación remitida y los defectos en su remisión que impiden a esta Junta un conocimiento exacto de los supuestos fácticos del expediente y obligan a realizar el enjuiciamiento solicitado con los datos que indubitadamente resultan del expediente, entendiendo que en los restantes no se produce alteración sustancial de los mismos.

En este sentido debe resaltarse como la documentación complementaria del escrito de consulta fue remitida redactada en idioma gallego y solicitada por la Secretaría en versión castellana, ésta adolece de defectos de traducción que hacen a veces difícil el entendimiento de su sentido, como sucede con la expresión “e, xa que logo, se altera o equilibrio económico-financiero de concesión” y su traducción “y ya que luego se altera el equilibrio económico-financiero de la concesión”. Por otra parte se han omitido, se supone que no intencionadamente, documentos tan significativos como el acuerdo de adjudicación de 24 de abril de 2001 y la oferta de Geseco, con inclusión del estudio económico financiero de la misma.

2. Con la salvedad que resulta del apartado anterior procede examinar la procedencia de la revisión de precios solicitada por GESECO, comenzando por las dos primeras soluciones que se

apuntan en el escrito de consulta de revisar únicamente la parte del precio del servicio que corresponde al canon de vertido en el mismo porcentaje (20,51) que el incremento experimentado por el coste de dicho canon o teniendo en cuenta también el incremento experimentado por el volumen de residuos sólidos urbanos entregados a la Sociedad Gallega de Medio Ambiente (SOGAMA) para su tratamiento.

El principal y único obstáculo para la admisión de estas dos primeras soluciones radica en que no están previstas en el pliego de cláusulas administrativas y técnicas que rigió la adjudicación del contrato, ya que según figura en la fórmula que incorpora la cláusula VII, apartado 2, del citado pliego para la revisión de precios se tienen en cuenta las alteraciones en los costes del factor mano de obra, combustibles y carburantes y gastos generales del servicio, no la variación del coste por el factor "Canon de vertido". Por otra parte, el apartado 11 de la misma cláusula VII solamente prevé la posibilidad de una revisión extraordinaria en el caso de que se produzcan variaciones poblacionales, no por incremento del volumen de residuos recogidos.

Si se tiene en cuenta que, según el artículo 49.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas los pliegos de cláusulas administrativas particulares "incluirán los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato"; que según el artículo 94 de la propia Ley "los efectos de los contratos administrativos se regirán por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo y por los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, generales y particulares" y que el artículo 104, apartado 1, indica que "la revisión de precios se llevará a cabo mediante los índices o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación" que deberán incorporarse al pliego de cláusulas administrativas particulares (artículo 103.3) y que serán invariables durante la vigencia del contrato, difícilmente puede admitirse fórmulas o índices no previstos en el pliego, debiendo añadirse, a mayor abundamiento, el conocimiento del pliego por parte del adjudicatario al presentar su oferta y de los derechos y obligaciones que asumía, entre ellos, el de la revisión de precios en los estrictos términos resultantes del pliego.

No obstante, cabe advertir que de los datos aportados en la documentación recibida se aprecia que las posibles variaciones producidas en el canon de vertido, podrían motivar que se modifique la retribución económica del concesionario para mantener el equilibrio económico financiero de la concesión, conforme a la previsión establecida en los artículos 126.2, letra b), 127.2.2.1 y 128.3.2.1. del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955.

3. La tercera posibilidad que se apunta en el escrito de consulta es la de modificar la fórmula de revisión de precios, introduciendo en ella un nuevo factor del coste, referido al canon de vertidos.

Aunque, de conformidad con la legislación de contratos de las Administraciones Públicas puede admitirse la posibilidad de modificación del contrato y de sus concretos términos, en este caso concreto, la facultad de modificación que corresponde a la Administración debe quedar descartada si se tiene en cuenta que el artículo 104.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas indica que "el índice o fórmula de revisión aplicados al contrato será invariable durante la vigencia del mismo, debiendo añadirse a ello el carácter restrictivo con que la vigente legislación de contratos de las Administraciones Públicas contempla las modificaciones de contratos adjudicados (artículos 101, con carácter general y 163 para el contrato de gestión de servicio público) y el criterio reiteradamente expuesto por esta Junta de que hay que poner límites a las posibilidades de modificación de los contratos, puesto que "celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato.... la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario en cuanto a precio y demás condiciones no puede ser alterada sustancialmente por

vía de modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos de los adjudicatarios podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido conocedores de la modificación que ahora se produce” (informes de 21 de diciembre de 1995, posteriormente reproducido en el de 17 de marzo de 1999, de 2 y 5 de marzo de 2001 y de 12 de marzo de 2004, expedientes 48/95, 47/98, 52/00, 59/00 y 50/03).

CONCLUSIÓN

1. Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que de los datos remitidos resulta no ser factible la revisión de precios del contrato de concesión del servicio público de recogida y transporte de residuos, sólidos urbanos y de limpieza viaria, adjudicado por el Ayuntamiento de Gondomar, de un lado porque el incremento del coste de canon de vertido y del volumen de residuos no figura en la fórmula de revisión que recoge el pliego y, de otro lado, porque la modificación de la fórmula del pliego no parece aconsejable, teniendo en cuenta los criterios restrictivos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y de esta Junta en cuanto a modificaciones de contratos adjudicados.

2. Que, no obstante, podría resultar factible la compensación económica al concesionario para mantener el equilibrio económico financiero de la concesión si se justifican debidamente los incrementos experimentados en el canon de vertidos.