



Expediente 97/18

Materia: Diversas cuestiones en relación con una concesión.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de La Palma del Condado ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“El Ayuntamiento de La Palma del Condado adjudicó los servicios del Ciclo Integral del Agua a la Empresa AQUALIA S.A mediante un Contrato de Gestión de Servicios Públicos, Gestión Indirecta mediante Concesión en el año 2013.

A estas alturas, surge la necesidad de llevar a cabo una obra ordinaria de renovación de infraestructuras hidráulicas en una calle de la localidad, la cual estaría cofinanciada parcialmente por otros organismos.

La Cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas del contrato de gestión del servicio público de los servicios del Ciclo Integral del Agua establece lo siguiente:

“Cláusula 1ª.- Objeto del Contrato. 1. Es objeto del presente Pliego de Cláusulas Administrativas regular las condiciones que han de regir el procedimiento de adjudicación de la gestión indirecta de los servicios públicos relacionados con el ciclo integral del agua (servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado y depuración de aguas residuales) en el municipio de La Palma del Condado, por el procedimiento abierto, así como el contrato administrativo que resulte del mismo.

Se considera también objeto de este contrato las obras de renovación, ampliación y/o mejora de las redes vinculadas al ciclo integral que deba acometer el concesionario



durante la vigencia del contrato. Tales obras serán ejecutadas a instancia del Ayuntamiento, con arreglo a lo previsto en la cláusula 31.

2. La gestión indirecta de los servicios relacionados con el ciclo integral del agua, que se realizará bajo la modalidad de concesión administrativa, de acuerdo con lo establecido en los artículos 8 y 277.a) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF en adelante) y al artículo 114.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, no alterará su calificación de servicio público de competencia municipal. En consecuencia, el Ayuntamiento de La Palma del Condado mantiene las potestades de disponer, regular, organizar y, en su caso, modificar las prestaciones de los servicios. El adjudicatario estará exento del pago de las tasas e impuestos municipales que, por la actividad de los servicios, pudieran corresponderle.

A estos efectos, todos los logotipos y material impreso que se utilicen en los servicios deberán llevar, además de la identificación del concesionario, referencia a la titularidad del Ayuntamiento de La Palma del Condado.

3. La concesión de la gestión de los servicios públicos anteriormente referenciados lleva aparejada la concesión demanial del uso privativo de los bienes destinados al servicio. La aportación por parte del Ayuntamiento al concesionario para su adscripción al servicio encomendado durante el periodo concesional de los bienes, instalaciones y redes de propiedad municipal existentes en la actualidad que componen el sistema integral del servicio público de abastecimiento de agua potable, alcantarillado y depuración de aguas residuales, así como de las obras e instalaciones que en el futuro ejecute o reciba el Ayuntamiento, o cualquier otra administración pública, no alterará la titularidad municipal de los mismos.



4. La prestación de los servicios objeto de este contrato se ajustará a las condiciones que figuran en este pliego, y en el de prescripciones técnicas, que revestirán carácter contractual.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 116.1, en relación con el 28, ambos de la Ley de 9 de noviembre de CSP se hace constar que en la documentación preparatoria del contrato y, en particular, en este Pliego de Cláusulas Administrativas y en el Pliego de Prescripciones Técnicas, se fija con precisión la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante este contrato, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas. El fin que se pretende conseguir es una mejor y más eficiente prestación de los servicios públicos objeto de contratación.

5. Conforme a lo establecido en el artículo 67.2.a) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP en adelante), el objeto del contrato se identifica con los siguientes códigos de la clasificación del vocabulario común de contratos públicos (CPV-2008):

- 65000000-3 Servicios públicos
- 65130000-3 Explotación del suministro de agua
- 65111000-4 Distribución de agua potable
- 90400000-1 Servicios de alcantarillado
- 90420000-7 Servicios de tratamiento de aguas residuales
- 45232100-3 Obras auxiliares para tuberías de agua
- 45232150-8 Trabajos relacionados con tuberías de distribución de agua
- 45232400-6 Obras de alcantarillado
- 45232440-8 Trabajos de construcción de tuberías para agua residual

En el mismo sentido el Pliego de Prescripciones Técnicas en su cláusula 1 establece:

Artículo 1.- Obras de ampliación, renovación y mejora



1.- Las obras de ampliación, renovación y/o mejora de las instalaciones del servicio son de competencia municipal, quien las realizará de la forma y con los medios que considere más oportunos en cada momento. No obstante el Ayuntamiento podrá encomendar la ejecución de dichas obras al concesionario, previa solicitud de éste o de oficio, compensándole para el mantenimiento del equilibrio económico, mediante la modificación de Tarifas, mediante la ampliación del periodo concesional, o mediante cualquier otra fórmula que se adopte de común acuerdo.

Para la realización de las mencionadas obras, el concesionario deberá confeccionar el presupuesto correspondiente, y previa la aprobación de los Servicios Técnicos Municipales, procederá a su ejecución, asumiendo el concesionario el importe correspondiente en las condiciones que se fijen conforme al párrafo anterior.

2.- El Concesionario comunicará al Ayuntamiento, cada vez que proceda, sus previsiones acerca de la evolución del Servicio que justifiquen la ampliación de las captaciones o de las conducciones existentes, el establecimiento de otras nuevas o la ampliación de la red de distribución de Agua Potable y/o Alcantarillado y la modificación o ampliación de la EDAR, a fin de que puedan arbitrarse con la suficiente antelación las soluciones económicas precisas para resolver el problema.

En estos casos, se redactarán los oportunos proyectos por los técnicos designados a tal efecto para que tras su aprobación por el órgano competente del Ayuntamiento, se programe la ejecución y realización de los mismos, en alguna de las formas previstas en la legislación vigente, o a través de la fórmula prevista en el apartado anterior, después de definirse su forma y modo de financiación y la repercusión, en su caso, en la retribución del Concesionario.

3.- En relación con las actuaciones en las urbanizaciones y polígonos a que alude el Artículo 25 del Decreto 120/91, así como respecto de las obras de infraestructuras que acometa el Ayuntamiento de La Palma del Condado, la empresa concesionaria



asumirá, además de las obligaciones determinadas en dicho precepto, las siguientes funciones:

a) Emitir informe sobre los proyectos técnicos y en relación con las obras de infraestructuras relacionadas con los servicios objeto de la concesión.

b) El seguimiento en la ejecución de las obras de nuevas instalaciones.

c) Emitir informes, previamente a la recepción de la obra, donde se concrete la correcta ejecución la misma, con arreglo al proyecto técnico aprobado, así como la incidencia que la recepción pueden tener en relación al coste unitario del servicio.

Consulta:

Se solicita consulta o Informe a cerca de los siguientes extremos:

- Pueden entenderse incluidas estas obras dentro del contrato de gestión de los servicios del Ciclo Integral del Agua (abastecimiento, alcantarillado y depuración), y por tanto ejecutarla la empresa Concesionaria a través de una encomienda de gestión o por el contrario es necesario tramitar un contrato de Obras, teniendo en cuenta que la obra tiene un presupuesto aproximado de 500.000 euros.*
- Conforme al artículo 77.1 a) de la Ley 9 de noviembre de CSP la obra podría requerir clasificación del contratista. Qué ocurriría si la empresa concesionaria carece de esta clasificación.*
- Admitido que las obras entran dentro del objeto del Contrato de Gestión de Servicios Públicos, es posible que la empresa las subcontrate o tendría que ejecutarlas ella con sus medios.*



- *De conformidad con la Cláusula 38ª del Pliego de Cláusulas Administrativas, podría encajar la ejecución de la obra arriba referenciada con la formalización de una modificación de contrato, habida cuenta refleja:*

“38ª.- Revisión extraordinaria de la retribución y tarifas

1. La concesión de servicios se realizará a riesgo y ventura del concesionario, sin perjuicio del derecho al mantenimiento por el Ayuntamiento del equilibrio económico de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato de acuerdo con el artículo 282.4 TRLCSP cuando las modificaciones instadas por el Ayuntamiento afecten al régimen financiero del contrato.

En el caso de que los acuerdos de modificación que dicte la Corporación respecto al desarrollo del Servicio carezcan de trascendencia económica, el contratista no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos.

2. El restablecimiento del equilibrio económico de la concesión se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas a abonar por los usuarios y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato.

3. La Corporación deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

- Cuando el Ayuntamiento modifique, por razones de interés público, las características del servicio contratado, siempre que esas modificaciones impliquen un incremento de los costos o una disminución de la retribución.



En concreto las tarifas y tasas se revisarán, como consecuencia de la adscripción al servicio de nuevas instalaciones e infraestructuras y, en general, por ampliaciones o mejoras significativas del servicio que conlleven mayores costes u obligaciones financieras.

- Cuando actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. En concreto y sin ánimo excluyente, las tarifas y tasas se revisarán en el supuesto de que como consecuencia de una nueva estructura, distinta de la actual, de las tarifas y/o los bloques de facturación a los abonados descendan los ingresos del servicio.

- Cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 231 TRLCSP.

Por otra parte, las tarifas y tasas se revisarán cuando por causas de fuerza sobrevenidas e imprevisibles, ajenas al concesionario, como la variación substancial de los caudales facturados, descendan los ingresos del servicio.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. El Ayuntamiento de La Palma del Condado formula ante esta Junta Consultiva diversas cuestiones relacionadas con la inclusión de determinadas obras dentro del objeto de un contrato de gestión de servicios públicos.

Como primera cuestión 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, como es el planteado.

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 las proposiciones de los interesados o el informe preceptivo de los pliegos. Por tanto, y habida cuenta de que además la información suministrada sobre el asunto resulta parcial e incompleta, el presente informe se pronunciará declarando los criterios de aplicación general en relación con la cuestión sometida a consulta, correspondiendo a los servicios jurídicos del Ayuntamiento consultante informar sobre los aspectos concretos del caso, sin que pueda entenderse que el contenido de este informe ofrezca una solución concreta y particularizada de la cuestión sometida a consulta.

2. En lo que se refiere a la legislación aplicable, el Ayuntamiento señala en su escrito que el contrato fue adjudicado en el año 2013, por lo que su régimen jurídico será el previsto en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

En este sentido hay que tener en cuenta lo dispuesto en su disposición adicional octava.¹ que señala que *“La celebración por las Administraciones Públicas de contratos comprendidos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios*



postales, se regirá, en todo caso, por la presente Ley” y lo dispuesto en la disposición transitoria primera de 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, cuyo apartado 2 establece que “Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”.

3. Como primera cuestión se plantea si cierta obra ordinaria de renovación de infraestructuras hidráulicas en una calle de la localidad se encuentra incluida en el contrato de gestión de servicios públicos. Pues bien, ante este tipo de consultas es imprescindible atender a las circunstancias de cada contrato para poder conocer exactamente cuál es su objeto. En este caso el pliego de cláusulas administrativas particulares considera como parte de las prestaciones que integran el objeto del contrato *“las obras de renovación, ampliación y/o mejora de las redes vinculadas al ciclo integral que deba acometer el concesionario durante su vigencia”* y el pliego de prescripciones técnicas del contrato recuerda la competencia municipal sobre estas obras, añadiendo que el Ayuntamiento las realizará de la forma y con los medios que considere más oportunos en cada momento y añade que *“el Ayuntamiento podrá encomendar la ejecución de dichas obras al concesionario, previa solicitud de éste o de oficio, compensándole para el mantenimiento del equilibrio económico”*. Ahora bien, lo que en ningún caso resulta de la consulta es el tipo de obra de que se trata ni sus condiciones, por lo que no es posible saber de antemano si se ajusta a lo establecido en la documentación rectora del contrato.

4. Dicho lo anterior, y en la medida en que la presente consulta versa sobre si las obras que planea hacer la Corporación forman parte del objeto del contrato, podemos ofrecer unas ideas generales sobre este tipo de cuestiones.



Para ello debemos partir de la exigencia de que el objeto de cualquier contrato, del público también, sea determinado (artículo 1.273 del Código Civil y 86 del TRLCSP). En este punto, el TRLCSP ofrece unas reglas específicas para determinar el alcance concreto del objeto en cada uno de los contratos que regula y, concretamente, en relación con el contrato de gestión de servicios públicos, el artículo 8.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público dice lo siguiente:

“1. El contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública o una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o Mutua encomendante.”

Dichos contratos podrán comprender en su objeto, además de la actividad de prestación del servicio, la ejecución de obras necesarias para la prestación del mismo, en cuyo caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133.2 del TRLCSP, *“la tramitación del expediente irá precedida de la elaboración y aprobación administrativa del anteproyecto de explotación y del correspondiente a las obras precisas, con especificación de las prescripciones técnicas relativas a su realización. En tal supuesto serán de aplicación los preceptos establecidos en esta Ley para la concesión de obras públicas.”* En virtud de tal remisión el artículo 131.1.a) dispone que los pliegos deberán contener una definición del objeto del contrato con referencia al anteproyecto o proyecto de que se trate, que deberá contener el correspondiente presupuesto para su ejecución. De este modo, queda claro que cuando en el contrato de gestión de servicios públicos hayan de acometerse obras, las mismas deben estar previstas y descritas en la documentación preparatoria del contrato: pliegos, proyecto y presupuesto. En coherencia con ello, el proyecto aprobado que es la base por la que se adjudica el contrato se convierte en un parámetro conforme al cual ejecutar aquel una vez celebrado, de conformidad con lo que dispone el artículo 279 del TRLCSP que señala que *“El contratista está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características*



establecidas en el contrato y dentro de los plazos señalados en el mismo, y, en su caso, a la ejecución de las obras conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación”.

En conexión con la idea anterior, recalcando la importancia de la definición del objeto del contrato y de las condiciones descritas en los pliegos y proyectos, resulta claro que el presupuesto de obras y sus características, unidos al proyecto de explotación, que contiene los requisitos propios para la prestación del servicio correspondiente, deberán ser tenidos en cuenta, entre otras cosas, para determinar los requisitos de capacidad y solvencia financiera, económica y técnica que sean exigibles a los licitadores (art. 131.1.b) TRLCSP), así como el valor del contrato en cuestión (artículo 88.3 TRLCSP).

En definitiva, de acuerdo con las reglas establecidas para la determinación del objeto de un contrato de gestión de servicios públicos establecidas en el TRLCSP, y como respuesta a las exigencias derivadas de los principios de transparencia, igualdad de trato y no discriminación, podemos concluir que para entender comprendidas dentro del objeto del contrato de gestión de servicios públicos determinadas obras posteriores al inicio de la explotación tales obras deberán haber sido previstas en el pliego de la licitación inicial por referencia a un anteproyecto o proyecto que permita identificar su alcance, condiciones y valoración. Ello supone que debe identificarse con precisión los aspectos esenciales de tales prestaciones, que debe preverse inicialmente la solvencia o, en su caso, la clasificación que necesitan los licitadores para su ejecución y que, en suma, no cabe acudir a fórmulas genéricas que adolezcan de una indeterminación inicial que sólo podrá ser concretada por una decisión de la Administración contratante. Tal solución carece de seguridad jurídica y puede ser perjudicial para el resto de los licitadores, para el contratista o, incluso, para la propia Administración contratante.

Por tanto, como colofón de lo anterior, nuestra conclusión es que no procede entender incluidas en el objeto del contrato de gestión de servicios públicos las



obras que se concreten con posterioridad al inicio de la ejecución del contrato sobre la mera base de menciones genéricas respecto a su inclusión en el objeto del contrato, sin determinación previa de su alcance y valoración, o cuya concreción quede diferida a decisiones posteriores, que podrán realizarse o no por la Administración titular del servicio o por el contratista en función de una decisión discrecional.

Por otro lado, en la primera cuestión se nos plantea también si en el caso de que las obras estuvieran contenidas en el objeto del contrato se podrían ejecutar por la empresa concesionaria a través de una encomienda de gestión o si, por el contrario, sería necesario tramitar un contrato de obras. No se entiende esta parte de la consulta porque si la prestación estuviese contenida en el contrato no sería necesario acudir a ninguno de estos instrumentos y por la imposibilidad jurídica de formalizar un encargo con una entidad que no fuese medio propio.

Finalmente, teniendo en cuenta las anteriores conclusiones, si no procede entender incluidas estas obras en el objeto del contrato, no cabe responder a las cuestiones planteadas en la consulta respecto a la clasificación exigida para su realización o a la posibilidad de su subcontratación.

5. Nos restaría por analizar la posibilidad de considerar estas nuevas obras como modificaciones contractuales.

El artículo 282 del TRLCSP, al que se remite el pliego según se expone en el escrito de consulta, prevé la posibilidad de modificar el contrato señalando lo siguiente:

“1.La Administración podrá modificar por razones de interés público y si concurren las circunstancias previstas en el título V del libro I, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios.”



La redacción de la cláusula 1 del PPT que se menciona en la consulta apunta a la figura del restablecimiento del equilibrio económico del contrato ya que se prevé que estas obras puedan dar lugar a una financiación específica o a un cambio en la retribución del concesionario, y ello precisamente con el fin de restablecer el equilibrio económico del contrato como consecuencia de la adición de una nueva prestación.

El Título V del Libro I, al que se remite el artículo 282 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, contiene el régimen general de modificación de los contratos y tiene su origen en la regulación introducida en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, por la disposición final 16.7 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que se incorpora a la refundición realizada por el TRLCSP en sus artículos 105 a 108. De acuerdo con ello, la modificación sólo podrá realizarse *“cuando así se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación o en los casos y con los límites establecidos en el artículo 107”* (artículo 105.1 TRLCSP). A ello hay que añadir el límite general que prevé el apartado 2 del artículo 105 según el cual *“La modificación del contrato no podrá realizarse con el fin de adicionar prestaciones complementarias a las inicialmente contratadas, ampliar el objeto del contrato a fin de que pueda cumplir finalidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del mismo, o incorporar una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente. En estos supuestos, deberá procederse a una nueva contratación de la prestación correspondiente, en la que podrá aplicarse el régimen establecido para la adjudicación de contratos complementarios si concurren las circunstancias previstas en los artículos 171.b) y 174.b).”*

El artículo 106 del TRLCSP establece los requisitos para las modificaciones previstas en la documentación que rige la licitación, cuya concurrencia determina la posibilidad de realizar las nuevas obras que se proponen ejecutar al amparo de las cláusulas mencionadas en el escrito de consulta:



“Los contratos del sector público podrán modificarse siempre que en los pliegos o en el anuncio de licitación se haya advertido expresamente de esta posibilidad y se hayan detallado de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar, y el procedimiento que haya de seguirse para ello.

A estos efectos, los supuestos en que podrá modificarse el contrato deberán definirse con total concreción por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva y las condiciones de la eventual modificación deberán precisarse con un detalle suficiente para permitir a los licitadores su valoración a efectos de formular su oferta y ser tomadas en cuenta en lo que se refiere a la exigencia de condiciones de aptitud a los licitadores y valoración de las ofertas.”

Si atendemos a la información suministrada no parece que las cláusulas del pliego prevean las obras de ampliación con el detalle y la concreción exigida por el 106 del TRLCSP, ya que la cláusula 1 del PPT remite la determinación de las mismas a las necesidades que deriven de la evolución del servicio, sin mayor precisión. Hemos de descartar, en consecuencia, la posibilidad de acogerse a lo dispuesto en el artículo 106 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en un supuesto como éste.

6. Cabría también plantearse la posibilidad de que concurriesen las circunstancias previstas para acordar una modificación al margen de lo previsto en la documentación contractual conforme a lo previsto en el artículo 107.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Las circunstancias que lo permitirían serían las siguientes:

“a) Inadecuación de la prestación contratada para satisfacer las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato debido a



errores u omisiones padecidos en la redacción del proyecto o de las especificaciones técnicas.

b) Inadecuación del proyecto o de las especificaciones de la prestación por causas objetivas que determinen su falta de idoneidad, consistentes en circunstancias de tipo geológico, hídrico, arqueológico, medioambiental o similares, puestas de manifiesto con posterioridad a la adjudicación del contrato y que no fuesen previsibles con anterioridad aplicando toda la diligencia requerida de acuerdo con una buena práctica profesional en la elaboración del proyecto o en la redacción de las especificaciones técnicas.

c) Fuerza mayor o caso fortuito que hiciesen imposible la realización de la prestación en los términos inicialmente definidos.

d) Conveniencia de incorporar a la prestación avances técnicos que la mejoren notoriamente, siempre que su disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la adjudicación del contrato.

e) Necesidad de ajustar la prestación a especificaciones técnicas, medioambientales, urbanísticas, de seguridad o de accesibilidad aprobadas con posterioridad a la adjudicación del contrato.”

En los casos en que se justifique suficientemente la necesidad de una modificación del contrato por las circunstancias mencionadas, además, ésta deberá acomodarse a los límites impuestos por los apartados 2 y 3 del mismo artículo 107 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Resumidamente serían los siguientes:



- La modificación del contrato acordada no podrá alterar las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación,
- Deberá limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria. Se entenderá que se alteran las condiciones esenciales de licitación y adjudicación del contrato en los siguientes casos:
 - a) Cuando la modificación varíe sustancialmente la función y características esenciales de la prestación inicialmente contratada.
 - b) Cuando la modificación altere la relación entre la prestación contratada y el precio, tal y como esa relación quedó definida por las condiciones de la adjudicación.
 - c) Cuando para la realización de la prestación modificada fuese necesaria una habilitación profesional diferente de la exigida para el contrato inicial o unas condiciones de solvencia sustancialmente distintas.
 - d) Cuando las modificaciones del contrato igualen o excedan, en más o en menos, el 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato; en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar este límite.
 - e) En cualesquiera otros casos en que pueda presumirse que, de haber sido conocida previamente la modificación, hubiesen concurrido al procedimiento de adjudicación otros interesados, o que los licitadores que tomaron parte en el mismo hubieran presentado ofertas sustancialmente diferentes a las formuladas.

En definitiva, sólo si se dan las circunstancias descritas en el artículo 107.1 del TRLCSP y con los límites de los apartados 2 y 3 del mismo artículo y del artículo



105.2, podrá acordarse la modificación del contrato para la inclusión de nuevas obras no previstas en la licitación inicial, procediendo en este caso al restablecimiento del equilibrio económico de la concesión de acuerdo con el 282 del TRLCSP. En un caso como el presente no se ha proporcionado justificación alguna para que pueda considerarse admisible la concurrencia de ninguna de estas circunstancias.

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

CONCLUSIONES.

- No pueden incluirse dentro del objeto de un contrato de gestión de servicios públicos otras obras posteriores cuyas circunstancias y condiciones no se hayan explicitado previamente por referencia a un proyecto o anteproyecto con la oportuna valoración económica.
- No cabe responder a las cuestiones planteadas en la consulta respecto a la clasificación exigida para su realización o a la posibilidad de su subcontratación que, en todo caso, deberán atenerse a lo previsto en el pliego de la licitación del contrato.
- Jurídicamente no tiene sentido que, si tales obras se integrasen en el objeto del contrato, se ejecuten a través de un encargo con un concesionario o a través de otro contrato distinto.
- La modificación del contrato de gestión de servicios públicos para incluir las obras posteriores solo podrá acordarse si concurren las circunstancias previstas en el título V del libro I del TRLCSP.