CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero y Ponente
Sr. Quijano González, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 21 de julio de 2005, ha examinado el *expediente de interpretación del contrato de concesión administrativa suscrito por el Ayuntamiento de xxxxx con ppppp, S.A.,* y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I
ANTECEDENTES DE HECHO

El día 23 de junio de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de interpretación del contrato de concesión administrativa suscrito por el Ayuntamiento de xxxxx con ppppp, S.A., para determinar qué parte debe asumir los gastos de ejecución de la obra "Reparación de colector en carretera de xxxxx".*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de junio de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 626/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión de dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

Primero.- Con fecha 7 de febrero de 1997, se formaliza el contrato por el que el Ayuntamiento de xxxxx adjudica a la empresa ppppp, S.A. la concesión administrativa para gestionar indirectamente el servicio de abastecimiento de agua potable y saneamiento de la ciudad de xxxxx.

Segundo.- Mediante Decreto de la Alcaldía de 13 de diciembre de 2004, se ordena a la empresa ppppp, S.A., concesionaria del servicio de abastecimiento de agua potable y saneamiento de xxxxx, la ejecución de manera urgente e inaplazable, en el plazo de 24 horas, de las obras necesarias para la reposición del colector de saneamiento, sito en la carretera de xxxxx, de acuerdo con lo previsto en el pliego de condiciones económico-administrativas que rigen la concesión.

Tercero.- La empresa ppppp, S.A. incumplió la orden recogida en el Decreto referido, por entender, según manifiesta en su escrito de 12 de enero de 2005, que la obligación de conservación y mantenimiento se limitaba a la tubería del colector, no a las columnas en las que se apoya.

Ante la pasividad de la empresa concesionaria, y considerando que las obras requeridas eran de imperiosa urgencia debido a que los vertidos se estaban realizando directamente sobre una laguna y producían inundaciones en las fincas colindantes, con grave peligro para el medio ambiente, el Ayuntamiento de xxxxx procedió a contratar, mediante el procedimiento negociado sin publicidad, las obras necesarias para la reparación del colector situado en la carretera de xxxxx, resultando adjudicataria la empresa ddddd, S.L., quien se comprometió a ejecutar las obras por un importe de 69.000 euros.

Cuarto.- Por Decreto de la Alcaldía de 9 de mayo de 2005, se requiere a la empresa ppppp, S.A., concesionaria del servicio de agua potable y saneamiento de este Ayuntamiento, el ingreso de 69.000 euros en concepto de los gastos de ejecución de la obra "Reparación de colector en carretera de xxxxx", se concede trámite de audiencia al contratista y se solicita informe a los servicios técnicos municipales.

Quinto.- Con fecha 11 de mayo de 2005, el aparejador municipal emite un informe en el que pone de manifiesto:

"1º.- La obligatoriedad que tiene el contratista de notificar cualquier anomalía al Ayuntamiento.

»2º.- Los gastos de reparación del colector en Carretera de xxxxx, que ascienden a 69.000 euros, corresponden al contratista concesionario de la

explotación de las redes de abastecimiento y saneamiento de la empresa ppppp, S.A.".

Sexto.- El 17 de mayo de 2005 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de xxxxx escrito de alegaciones de la empresa concesionaria, dando por reproducidas las esgrimidas en su escrito de 12 de enero de 2005, en el que mostraba su oposición a asumir los gastos derivados de la ejecución de la obra "Reparación de colector en carretera de xxxxx", por entender que dicha obra es una obra de reparación y que la rotura del colector tuvo su causa en la deficiente manipulación realizada por la empresa ddddd, S.L.

Séptimo.- No obstante, en el informe de Secretaría e Intervención se hace constar que los artículos 1º, 3º y 7º del pliego de condiciones económico-administrativas de la concesión del servicio municipal de agua potable y saneamiento establecen de manera inequívoca la obligación del concesionario de ejecutar todas las obras de conservación y mantenimiento necesarias para el buen funcionamiento de la red de saneamiento.

Concluye dicho informe que corresponde a la empresa ppppp, S.A. el ingreso de 69.000 euros en concepto de los gastos por ejecución de la obra de "Reparación de colector en carretera de xxxxx", derivados de sus obligaciones contractuales como concesionaria del servicio municipal de agua potable y saneamiento de este Ayuntamiento.

Por su parte, el aparejador municipal señala en su informe que el hundimiento del colector se produjo a causa de no haberse realizado las labores ordinarias de mantenimiento y conservación de las zapatas del colector por la empresa concesionaria.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II
CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el

artículo 4.1.h),4º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- Es objeto del expediente la interpretación del contrato de concesión administrativa suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y ppppp, S.A., en relación con qué parte debe asumir los gastos de ejecución de la obra de "Reparación de colector en carretera de xxxxx".

Para ello, es preciso analizar el contenido de los artículos 1º, 3º y 7º del pliego de condiciones económico-administrativas de la concesión del servicio municipal de agua potable y saneamiento.

Así, el artículo 1º dispone: "(...). El Concesionario quedará obligado para realizar, a su cargo, las operaciones precisas de captación, elevación, tratamiento, acumulación y distribución de agua, tanto en lo referente al funcionamiento y prestación del Servicio, como en lo que atañe a la realización de la limpieza y conservación de las instalaciones del sistema municipal de Agua Potable y Saneamiento".

El artículo 3º establece: "De acuerdo con el artículo primero serán siempre de titularidad municipal la obra civil e instalaciones de cuya gestión se encarga al concesionario para la realización del servicio, y cuyos gastos de explotación, conservación y mantenimiento deberá asumir".

Finalmente, el artículo 7º determina: "El Concesionario deberá asegurar, a través de sus medios técnicos, la adecuada prestación del Servicio a los usuarios y conservar en buen estado de funcionamiento el conjunto de las instalaciones y obras que se le confían, así como realizar todas las maniobras y funciones necesarias para la buena marcha de los Servicios.

»A estos efectos, tendrán la consideración de obras e instalaciones de los Servicios todas las de captación, elevación, tratamiento, impulsión, acumulación y distribución y vertidos, hasta las acometidas de los abonados, incluyendo las instalaciones eléctricas y mecánicas de todo tipo. Las reparaciones que deberán efectuarse en todas estas obras e instalaciones de

los Servicios, como consecuencia de fugas, averías, atasques, etc., se considerarán trabajos de conservación y correrán a cargo del Concesionario".

De acuerdo con el artículo 59 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio: "Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta".

Por otra parte, el apartado 3 de dicho precepto establece el carácter preceptivo del informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva cuando en la interpretación del contrato por la Administración se formule oposición por parte del contratista, como ha ocurrido en el presente caso.

La facultad de interpretación unilateral ha sido históricamente reconocida en la normativa que rige la contratación administrativa, y encuentra su fundamento en la conveniencia de que sea la Administración la que determine, en caso de lagunas interpretativas, los términos en los que se ha de materializar la ejecución del contrato.

Entraña también un reconocimiento del privilegio conferido a la parte cuya posición es más fuerte en la contratación administrativa, para que adopte decisiones previas concernientes a dicha interpretación.

En el caso que nos ocupa, la Administración (en este supuesto el Ayuntamiento de xxxxx) ha interpretado que corresponde a la empresa ppppp, S.A. abonar 69.000 euros, consecuencia de los gastos por la ejecución de la obra "Reparación de colector en carretera de xxxxx", derivados de sus obligaciones contractuales como concesionaria del servicio municipal de agua potable y saneamiento de este Ayuntamiento.

A juicio de este Consejo Consultivo, será necesario realizar un análisis conjunto de los artículos 1º, 3º y 7º del pliego de condiciones económico-administrativas de la concesión del servicio municipal de agua potable y saneamiento, y del informe emitido por el aparejador municipal, por considerar

que en dicho escrito se contemplan circunstancias que permiten esclarecer qué actuaciones deben incluirse en los conceptos de “conservación” y “mantenimiento”. Así, el aparejador municipal señala en su informe:

“Dentro de las obligaciones del contratista están la conservación y mantenimiento de las instalaciones donde se encuentra incluido el colector de la Ctra. de xxxxx.

»Dicho colector fue reparado hace más de 20 años con zapatas, pilares y vigas. Como consecuencia de arrastres por paso de aguas de lluvia, dos zapatas han cedido, según las fotos 1-9 aportadas por el contratista, en época de sequía y con abundante vegetación, lo que demuestra la falta de mantenimiento y conservación por parte de la empresa concesionaria y que tampoco informó de esta situación al Ayuntamiento.

»Las fotos 10 al 11 corresponden al hundimiento y la inundación.

»En época de sequía el colector se mantenía y su reparación hubiera supuesto recalzar la cimentación de las zapatas.

»La sobrecarga del colector a tubo lleno por la lluvia y los arrastres produjeron el hundimiento del colector a causa de no haberse realizado las labores ordinarias de mantenimiento y conservación de las zapatas del colector por parte de la empresa concesionaria ppppp”.

A la luz de lo expuesto, y según puede apreciarse en el reportaje fotográfico aportado, puede concluirse que la empresa concesionaria no realizó adecuadamente las labores de conservación y mantenimiento del colector, circunstancia que originó que en época de lluvias se produjera su hundimiento.

Teniendo en cuenta que es ppppp la empresa encargada del funcionamiento, prestación del servicio y de la realización de la limpieza y conservación de las instalaciones del sistema municipal de agua potable y saneamiento, y quien debería asegurar, a través de sus medios técnicos, la adecuada prestación del servicio a los usuarios así como conservar en buen estado de funcionamiento el conjunto de las instalaciones y obras que se le confían, siendo dicha empresa la que debía realizar todas las maniobras y funciones necesarias para la buena marcha de los servicios, será también la

obligada a sufragar el importe del contrato que el Ayuntamiento de xxxxx tuvo que suscribir con la empresa "ddddd, S.L.", debido a la urgencia que suponía la reparación del colector y ante la negativa de ppppp a cumplir la orden dada por la Administración.

No obstante, hay que considerar que la facultad de interpretación de la Administración es una potestad que, como todas las concernientes a la Administración, es susceptible de enjuiciamiento ante la jurisdicción contenciosa, siendo el juez, por tanto, quien tiene la facultad última de realizar la correcta interpretación del contrato.

Así, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 15 de febrero de 1999, realizaba respecto al ejercicio de dicha potestad las siguientes consideraciones:

"(...). En efecto, la facultad de la Administración de interpretar los contratos mediante un acto administrativo, justificada por la prevalencia del interés público al que aquéllos se vinculan que aconseja no demorar su ejecución como consecuencia de las eventuales dudas que se susciten en relación con, las obligaciones que generen, es siempre una interpretación transitoria o provisional (...)".

En definitiva, lo que persigue esta prerrogativa es asegurar la continuidad en la ejecución del contrato en caso de dudas y discrepancias entre las partes como consecuencia de su ejecución, posibilitando de esta manera que la interpretación unilateral de una de las partes como consecuencia de su ejecución desbloquee hipotéticas situaciones que impedirían el normal desarrollo de la relación, y todo ello sin perjuicio de una futura impugnación ante el orden jurisdiccional, recordando a este respecto que es el juez quien acaba decidiendo, si se acude a él, respecto a la labor interpretativa.

En lo referente a las apreciaciones que puede realizar el órgano de contratación, se considera que éste debe regirse por los criterios interpretativos contenidos en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil, sin que el ejercicio de dicha facultad suponga una prerrogativa de libérrima apreciación.

En este sentido, hay que traer a colación la Sentencia ya mencionada, que a este respecto indica: "(...). No hay en el ejercicio de dicha prerrogativa

discrecionalidad alguna, sin sujeción a las reglas de la hermenéutica jurídica, y la última palabra corresponde al control judicial (...)".

De ahí que pueda concluirse que ppppp, considerando las circunstancias concurrentes, debió cumplir la orden dada por la Administración procedente de la interpretación de determinadas cláusulas que rigen la concesión.

En consecuencia, entiende este Consejo Consultivo que será ppppp quien deba sufragar el importe del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx con la empresa "ddddd, S.L.", cifrado en 69.00 euros.

III
CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede interpretar el contrato de concesión administrativa suscrito por el Ayuntamiento de xxxxx con ppppp, S.A., en el sentido de que corresponde a ppppp, S.A. asumir los gastos de ejecución de la obra "Reparación de colector en carretera de xxxxx".

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.