

Expediente Núm. 280/2018
Dictamen Núm. 279/2018

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de diciembre de 2018, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 26 de octubre de 2018 -registrada de entrada el día 30 de ese mes-, examina el expediente relativo a la modificación del contrato de gestión del servicio público de transporte urbano colectivo de viajeros.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 12 de junio de 2018, el Adjunto al Jefe de Servicio para Servicios Básicos (Responsable del Contrato en virtud del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local el 13 de junio de 2017) emite un informe en el que pone de manifiesto la tramitación de diversas modificaciones operadas sobre el contrato de gestión del servicio público de transporte urbano colectivo de viajeros de Oviedo a, adjudicado por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de 7 de septiembre de 2004, en la oferta variante con el precio ofrecido de “coste unitario hora útil 28,72 euros; coste unitario km útil

0,94 euros y tipo diferencial sobre euríbor + 0,25 euros". La duración de la concesión se fija en veinticinco años, a contar desde las 0 horas del día 1 de enero de 2005. El contrato se firmó el 15 de diciembre de 2004.

En primer lugar, señala que en la actualidad "la red del servicio de transporte colectivo urbano interior se divide en 13 líneas diurnas que circulan durante todos los días del año y una línea nocturna (búho) que circula los viernes, sábados y vísperas de festivo". Añade que en la liquidación del año 2017, aprobada por la Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria celebrada el 11 de mayo de 2018, figura que el coste del servicio ascendió a 20.063.094,64 €.

Con respecto a la modificación del contrato, menciona los siguientes informes: a) Informe de la Sección de Proyectos, Obras y Transporte, dirigido a la concesionaria, fechado el 1 de febrero de 2013, "en el que se indica, entre otras cosas, que por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de (...) 29 de junio de 2012 se aprobó definitivamente el Plan de Movilidad Urbana Sostenible del Municipio (...), que dicho Plan prevé una modificación de líneas de la actual red del servicio de transporte urbano que afecta, tanto en número como en tipología, a las necesidades de vehículos". b) Informe de 25 de junio de 2015 -aprobado por la Junta de Gobierno del 31 de julio de 2015-, sobre la liquidación anual 2014 del contrato, en el que constan, como antecedentes, que "con fecha 19 de febrero de 2015 se presentó por (la empresa concesionaria) propuesta de liquidación del servicio de transporte colectivo urbano de viajeros conforme a las cláusulas (21.ª) previstas en el contrato", y que "con fecha 23 de agosto se produjo un cambio de líneas de servicios tras la incorporación del Consorcio de Transportes de Asturias (...) y (...) la entrada en servicio del nuevo hospital (...) en la ubicación de La Corredoria, conforme al acuerdo suscrito entre el Ayuntamiento y el (Consorcio de Transportes de Asturias) con fecha 11 de marzo de 2014".

Concluye indicando que "el incremento total del contrato desde el año 2005 al 2017 en horas ha sido del 18,02 %, en kilómetros del 21,44 % y económicamente, aplicando los precios del año 2005, del 20,52 % (se

encuentran incluidos los gastos a justificar de ambos años), lo que se comunica a los efectos oportunos”.

2. El día 7 de agosto de 2018, el Concejal de Gobierno de Interior propone, a la vista del informe emitido por el Responsable del Contrato, “convalidar las actuaciones realizadas”, de conformidad con lo dispuesto en “el artículo 52 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

3. Con fecha 28 de septiembre de 2018 emite informe la Abogada Consistorial. En él señala que “el último párrafo del artículo 22 del pliego de cláusulas técnicas particulares dispone que finalizado cada ejercicio se procederá a una liquidación definitiva para determinar la subvención final, liquidación que podría dar lugar a un pago de la empresa operadora al Ayuntamiento de Oviedo si las cantidades abonadas fueran superiores a la subvención determinada, o del Ayuntamiento de Oviedo a la empresa operadora en caso contrario. Dicho trámite se ha seguido conforme consta en el expediente y el informe del Responsable del Contrato./ Adicionalmente, en la cláusula dos del artículo 21 del pliego de condiciones administrativas regulador del contrato se dispone que el Ayuntamiento podrá modificar las características de la concesión y las tarifas a abonar por los usuarios por razones de interés público debidamente justificadas. En concreto, el Ayuntamiento, a propuesta del Director del Contrato y previos estudio de demanda y audiencia al concesionario, podrá acordar la modificación de líneas, tarifas o condiciones del servicio en los términos previstos en el artículo 20 del pliego de condiciones técnicas./ En el párrafo primero del artículo 20 del pliego de cláusulas técnicas particulares regulador del contrato (se) dispone que el Director del Contrato, a la vista de los resultados de los estudios de demanda realizados periódicamente, elevará al órgano municipal competente las propuestas de modificación de líneas, tarifas o condiciones del servicio, pudiendo este aprobarlas o rechazarlas sin más trámite que la audiencia previa del adjudicatario en caso de que no exista conformidad

del mismo./ Estos trámites se han seguido mediante los informes de liquidación anual elevados a la Junta de Gobierno durante el curso del contrato en aquellos aspectos de trámite poco significativos, y mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 29 de junio de 2012 se aprobó definitivamente el Plan de Movilidad Urbana Sostenible, que suponía un cambio sustancial de la estructura de líneas de transporte urbano, entre otras cosas”.

También pone de manifiesto que desde su inicio hasta ese momento el contrato se ha desarrollado “con los mismos precios recogidos en la oferta, sin más modificaciones que las derivadas de las revisiones anuales de precios conforme a la cláusula cuatro, párrafo seis, del artículo 4 del pliego de condiciones administrativas regulador del contrato, en la que se dispone que los costes unitarios podrán ser actualizados anualmente, previa solicitud dentro del primer trimestre del año natural posterior a aquel del que se solicita la revisión”.

Finalmente, recuerda que para la modificación de los contratos la normativa aplicable prevé el informe previo de la Asesoría Jurídica, que en el presente supuesto “no ha sido emitido”. No obstante, “las modificaciones efectuadas estaban previstas en los pliegos y en el contrato, no han rebasado los límites legales, ni han tenido la oposición del contratista, sino que se han limitado a la modificación de las líneas por necesidades del servicio, así como por la aprobación por la Junta de Gobierno del Plan de Movilidad Urbana Sostenible el 29 de junio de 2012” y a “las modificaciones derivadas de la revisión de precios prevista en el contrato y con los límites legales, por lo que entendemos que, comprobado su ajuste a la legislación y pliegos, se propone su subsanación”.

A la vista de ello, y de acuerdo con el informe del órgano de contratación y las consideraciones jurídicas que sobre la propuesta se hacen en él mismo, que suscribe en su totalidad, informa favorablemente la propuesta.

4. El día 9 de octubre de 2018, el Adjunto al Interventor General emite un informe en el que advierte, a la vista del elaborado por el Adjunto al Jefe de

Servicio para Servicios Básicos, la existencia de diversas modificaciones sobre el contrato “sin que sobre las mismas se hubiera evacuado con carácter previo (...) el correspondiente informe de fiscalización previa”. En aplicación del artículo 28.1 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el Régimen Jurídico del Control Interno en las Entidades del Sector Público Local, pone de manifiesto los siguientes extremos: una descripción detallada del gasto, una exposición de los incumplimientos normativos, la constatación de que las prestaciones se han llevado a cabo efectivamente y la conveniencia de revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento. Respecto a este último extremo, tras reproducir la doctrina de este Consejo sobre la apreciación de la nulidad cuando se han omitido trámites esenciales en el procedimiento, y con base en lo dispuesto en el apartado 1.e) del artículo 28 del Real Decreto 424/2017 -“solo sería pertinente instar dicha revisión cuando sea presumible que el importe de dichas indemnizaciones fuera inferior al que se propone”-, razona que “habida cuenta que las liquidaciones aprobadas anualmente se han realizado tomando en consideración las previsiones del contrato no parece que la revisión de los actos que se propone convalidar derive en cuantías inferiores a las ya contraídas en los diversos presupuestos municipales”. Por tanto, considera que procede convalidar “las omisiones de la función interventora señaladas en el informe del Adjunto al Jefe de Servicio para Servicios Básicos de 12 de junio de 2018 y recogidas también en la propuesta (...) del Concejal de Gobierno del Área de Interior de 8 de agosto de 2018”. No obstante, advierte que “habida cuenta que las modificaciones operadas sobre el contrato inicial superan el límite del 20 por 100 se habría obviado el informe de la Comisión Especial de Cuentas, así como el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo del Principado de Asturias; trámite este último que al ser de carácter preceptivo y tener como finalidad apoyar a la formación de la voluntad del órgano decisorio habría de recabarse con carácter previo a la adopción del acuerdo”.

5. Con fecha 25 de octubre de 2018, se somete la propuesta del Concejal de Gobierno de Interior a votación de la Comisión Especial de Cuentas, siendo dictaminada favorablemente por unanimidad.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de octubre de 2018, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen preceptivo sobre consulta relativa al procedimiento de modificación del contrato de gestión del servicio público de transporte urbano colectivo de viajeros, adjudicado a la empresa, adjuntando a tal fin una copia del expediente en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos la siguiente consideración fundada en derecho:

ÚNICA.- La Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, invocando lo establecido en el artículo 18, apartado 1.n) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, solicita -según la orden de remisión del expediente- la intervención preceptiva de este Consejo con el objeto de que se dictamine la “modificación” del contrato de gestión del servicio público de transporte urbano de viajeros del Ayuntamiento de Oviedo.

Sin embargo, existe discordancia entre la competencia invocada -modificación contractual- y la intención que subyace en el procedimiento tramitado por los servicios municipales, ya que de lo actuado se deduce que la pretensión de la Administración local es la convalidación de las actuaciones que han supuesto modificaciones en dicho contrato y que se han adoptado prescindiendo del procedimiento establecido al efecto.

Así, el expediente remitido se inicia con una propuesta del Concejal de Gobierno de Interior para “convalidar las actuaciones realizadas”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 39/2015, de 1 de

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. La propuesta, que informan favorablemente la Asesoría Jurídica y la Intervención municipal, parte del informe elaborado por el Responsable del Contrato, según el cual desde la entrada en vigor de este ha sido sometido a varias modificaciones que han afectado tanto a los kilómetros recorridos como a las horas de línea, lo que ha supuesto un incremento económico del mismo (concretamente, un 20,52 % respecto al precio primitivo).

A la vista de ese informe, el Adjunto al Interventor General no solo constata la omisión de la función interventora en la tramitación de la modificación contractual, sino también del preceptivo informe del Consejo Consultivo del Principado de Asturias y de la Comisión Especial de Cuentas, si bien en aplicación de lo señalado en el artículo 28 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, no juzga conveniente instar la revisión de los actos dictados con infracción del ordenamiento arguyendo que “habida cuenta que las liquidaciones aprobadas anualmente se han realizado tomando en consideración las previsiones del contrato no parece que la revisión de los actos que se propone convalidar derive en cuantías inferiores a las ya contraídas en los diversos presupuestos municipales”. No obstante, llama la atención que habiendo adoptado esa tesis la Intervención municipal continúe el procedimiento de revisión -revestido de convalidación- interesando la emisión de informe de la Comisión Especial de Cuentas y del dictamen preceptivo de este Consejo, puesto que “las modificaciones operadas sobre el contrato inicial superan el límite del 20 por 100” del precio del contrato. Ello resulta incongruente con el tenor literal del precepto invocado por la Intervención, ya que el apartado e) del artículo 28.1 del mencionado Real Decreto no prevé ulteriores trámites para el reconocimiento de la obligación y la ejecución del pago una vez que el interventor ha desechado la posibilidad de instar la revisión prevista en el citado artículo 28.

De lo actuado se infiere que la remisión del expediente a este Consejo persigue la emisión de nuestro dictamen con el fin de suplir la omisión del mismo en las modificaciones operadas en el contrato de referencia y con ello

culminar el procedimiento de convalidación en curso, al que tanto la Asesoría Jurídica como la Intervención municipal ya han prestado su conformidad. Por tanto, la autoridad consultante califica inadecuadamente el objeto de la consulta al invocar el supuesto de modificación contractual cuando, según ha quedado expuesto, lo que pretende es la convalidación de aquella mediante la subsanación de los trámites que debieron evacuarse antes de acometer tales modificaciones, entre los que figura la omisión del dictamen preceptivo de este Consejo.

Sentado así el objeto de la consulta, la petición de dictamen no puede ser acogida, puesto que, aun teniendo este órgano reconocida la competencia para analizar con carácter preceptivo la procedencia de las modificaciones de los contratos administrativos (en los supuestos que corresponda según lo dispuesto en la legislación de contratación), nuestra intervención en este tipo de procesos debe ser previa a la adopción del acuerdo de modificación con la finalidad de garantizar que la que se propone responda a razones de interés público, acreditándose asimismo la improcedencia de convocar una nueva licitación; examen que no cabe en este supuesto dado que ambas modificaciones ya fueron adoptadas -tal y como figura en los antecedentes- y despliegan sus efectos. Por ello, no cabe analizar *a posteriori* la procedencia de una modificación ya aprobada y ejecutada ni, en consecuencia, emitir un pronunciamiento sobre esta cuestión.

Lo anterior no obsta a las actuaciones que la Administración municipal decida emprender al haberse omitido un trámite del procedimiento, como es la intervención de este Consejo, al que el artículo 59.3.b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio -aplicable atendiendo a la fecha de adjudicación del contrato-, otorga carácter preceptivo.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, atendiendo al objeto de la consulta formulada, no procede un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,