

Dictamen Núm. 99/2023

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de abril de 2023, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 13 de marzo de 2023 -registrada de entrada ese mismo día-, examina el expediente relativo a la modificación del contrato de gestión del servicio de transporte urbano colectivo de viajeros de Oviedo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 9 de diciembre de 2022 el Jefe de la Sección de Apoyo Técnico de Vías, Transportes y Movilidad, con el visto bueno del Jefe de Servicio de Servicios Básicos y la conformidad del Concejal de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente, Infraestructuras y Distritos, elabora propuesta de modificación del contrato relativo a la gestión del servicio de transporte urbano colectivo de viajeros de Oviedo. En concreto, se propone “autorizar al concesionario del contrato (...) a la realización de las siguientes actuaciones relacionadas con la ayuda concedida al Ayuntamiento de Oviedo: Infraestructura necesaria para la

recarga de los nuevos autobuses eléctricos (...), relativa a la primera convocatoria del programa de ayudas a municipios para la implantación de zonas de bajas emisiones y la transformación digital y sostenible del transporte urbano, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia:/ Adquisición, instalación y puesta en servicio de los 70 puntos de recarga y de un sistema de control (smartcharging)./ Ejecución de obras necesarias para instalar la red eléctrica de media tensión desde la subestación situada en La Corredoria hasta las referidas instalaciones pertenecientes a la empresa concesionaria, necesaria para dar servicio a los puntos de recarga referidos (...). El cumplimiento por parte del concesionario de los hitos y objetivos establecidos en las bases reguladoras del Programa de ayudas, así como de las obligaciones que el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia determina". Asimismo, se propone "la incorporación al contrato de los vehículos cero emisiones con las condiciones, características técnicas y fórmulas para venta de este tipo de vehículos a la finalización de su vida útil que determina el presente informe, cuyo coste de operación (Cok) del autobús estándar eléctrico, referido al año 2005, es de 0,72749 €/km (...). La transformación de toda la flota diésel existente a eléctrica conforme al Plan de renovación de la flota previsto, así como el procedimiento detallado en el presente informe, por si fuese necesario adelantar o retrasar la incorporación de los nuevos vehículos eléctricos propuestos por nuevas necesidades o por motivos técnicos (...). La modificación del plan de renovación de la flota previsto de los ejercicios 2022 y 2023 en los siguientes cambios:/ Incorporación inmediata a la flota de un vehículo estándar eléctrico, que actualmente está en fase de pruebas, por el vehículo estándar diésel" que se especifica y que está "previsto renovar en octubre del 2024./ Retrasar al 2023 la renovación de los cuatro vehículos articulados diésel previstos para este año 2022" que se señalan, y "adelantar la incorporación al 2023 (de) tres vehículos estándar eléctricos por los vehículos estándar diésel" que se reseñan y que "están previstos renovar en octubre del 2024".

Igualmente, se acuerda conceder el oportuno trámite de audiencia al concesionario por un plazo de 15 días.

Dicha propuesta fue aprobada por unanimidad en la sesión de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo celebrada el 15 de diciembre de 2022.

**2. Como antecedentes, obra en el expediente la siguiente documentación:**

a) Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de 7 de septiembre de 2004, por el que se adjudica a #reclamante#, por procedimiento abierto y mediante concurso, el contrato de concesión de la gestión del servicio público de transporte urbano colectivo de viajeros de Oviedo. Si bien el contrato se adjudicó inicialmente por un plazo de veinticinco años a contar desde las 0:00 horas del día 1 de enero de 2005, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, en sesión celebrada el 24 de febrero de 2022, acordó la ampliación de la duración del mismo en 318 días, por un importe total de 732.270,97 €, solicitada por la concesionaria en aplicación de lo dispuesto en el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de Medidas Urgentes Extraordinarias para hacer frente al Impacto Económico y Social del COVID-19.

b) Para facilitar la consecución, a nivel nacional, de los “Objetivos mínimos de contratación pública para la cuota de vehículos pesados limpios en el número total de vehículos pesados objeto de los contratos contemplados en el artículo 87” que se recogen en el cuadro 4 del anexo del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea, entre otras materias, en la relativa a la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes, el Ayuntamiento de Oviedo, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, tomó parte en la convocatoria, aprobada por Orden TMA/892/2021, de 17 de agosto, correspondiente al ejercicio 2021, del Programa de ayudas a municipios para la implantación de zonas de bajas emisiones y la transformación digital y

sostenible del transporte urbano, presentando una actuación denominada “Transformación parcial de la flota de autobuses urbanos a eléctricos” desglosada en dos proyectos, referido el primero de ellos a la “Renovación parcial de la flota de Oviedo mediante la adquisición de autobuses eléctricos” y el segundo a la “Infraestructura necesaria para la recarga de los nuevos autobuses eléctricos”. La concesión de las ayudas solicitadas en el marco de esta convocatoria fue publicada el día 23 de mayo de 2022 en el *Boletín Oficial del Estado* a través de un anuncio de la Secretaría General de Transportes y Movilidad. En el anexo I se incluye al Ayuntamiento de Oviedo entre las entidades locales beneficiarias, al que se otorga la cantidad de 3.690.000 euros que había solicitado con destino a la actuación relativa a la “Infraestructura necesaria para la recarga de los nuevos autobuses eléctricos”, y al ascender su coste total a 4.100.000 euros (sin IVA) en el mismo anuncio se reseña que los 410.000 euros restantes serán aportados por el propio Ayuntamiento. En el anexo IV se recoge la eliminación de la actuación relativa a la “Renovación parcial de la flota de Oviedo mediante la adquisición de autobuses eléctricos” por no superar el “grado de madurez” de los subcriterios de valoración previstos en la convocatoria.

c) Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo en sesión celebrada el 31 de agosto de 2022, fuera del orden del día y declarado previamente urgente por unanimidad, en relación con la modificación del contrato de referencia.

d) Evacuado el preceptivo trámite de audiencia con la concesionaria, el 16 de septiembre de 2022 presenta esta un escrito en el registro municipal en el que manifiesta que “acepta íntegramente la propuesta de modificación del contrato de gestión del servicio de transporte urbano colectivo de viajeros de Oviedo”, y “propone el siguiente calendario de incorporación de vehículos eléctricos para los ejercicios 2022 y 2023:./ Año 2022. Incorporación inmediata del vehículo estándar eléctrico que actualmente está en fase de pruebas./ Año 2023. Incorporación de tres vehículos estándar eléctricos y un autobús

articulado eléctrico”. Señala que “dentro del proceso de modificación del contrato, actualización y adecuación” de los escenarios “de costes a la nueva tecnología el (...) Ayuntamiento de Oviedo ha determinado un aumento en el coste del servicio para el periodo 2022-2029 (...) cuya anualización” desglosa, ascendiendo el total a 8.876.341,07, y plantea la posibilidad de que el equilibrio económico del contrato se alcance mediante la ampliación del plazo de la concesión. Solicita que “se corrija el error de transcripción” detectado en “la cifra de coste de operación (Cok) referida al año 2005, pues se indica 0,59864 €/km cuando la cifra correcta es de 0,72749”; que “se tenga por aceptada íntegramente la propuesta con la salvedad del punto anterior”, y que “se acuerde como medida de reequilibrio del contrato la ampliación de plazo contractual en los términos objetivos y ya calculados por el (...) Ayuntamiento de Oviedo conforme al Acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 24-02-2022”.

e) El día 4 de octubre de 2022 emite informe el Jefe de la Sección de Apoyo Técnico de Vías, Transportes y Movilidad, que recibe el visto bueno del Jefe de Servicio de Servicios Básicos y la conformidad del Concejal de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente, Infraestructuras y Distritos el 5 del mismo mes. En él se propone “iniciar la tramitación relativa a la modificación del contrato de referencia”.

f) Con fecha 28 de octubre de 2022, el Jefe de la Sección de Contratación y la Jefa de Servicio del Área de Interior del Ayuntamiento de Oviedo suscriben de manera conjunta un informe “sobre la viabilidad o no de la ampliación de plazo solicitada como medida de restablecimiento del equilibrio económico del contrato” propuesta como alternativa por la concesionaria en el trámite de audiencia. En él se rechaza esta posibilidad en atención, fundamentalmente, a que el contrato tiene previsto el plazo de duración máxima, a que la documentación contractual prevé expresamente una fórmula para el mantenimiento del equilibrio económico de la concesión y a que una ampliación del plazo supondría una restricción a la competencia y libre concurrencia.

El día 2 de noviembre de 2022, la Directora General de la Asesoría Jurídica hace suyas las conclusiones de este informe.

g) Con fecha 8 de noviembre de 2022, el Jefe de la Sección de Apoyo Técnico de Vías, Transportes y Movilidad, con el visto bueno del Jefe de Servicio de Servicios Básicos y la conformidad del Concejal de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente, Infraestructuras y Distritos, formula propuesta de modificación del contrato de concesión mediante compensación al concesionario en los términos señalados en los informes precedentes.

h) El día 1 de diciembre de 2022, el Jefe de la Sección de Contratación, con el conforme de la Jefa de Servicio del Área de Interior, emite un informe en el que pone de manifiesto que, al tratarse de un procedimiento iniciado de oficio y haber transcurrido el plazo de tres meses sin haberse dictado resolución expresa, el procedimiento de modificación del contrato ha de entenderse caducado.

i) La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 7 de diciembre de 2022, por unanimidad, acuerda declarar “la caducidad del procedimiento de modificación” del contrato de “gestión del servicio público de transporte colectivo de viajeros de Oviedo, mediante concesión, iniciado en fecha 31 de agosto de 2022 (...). El órgano de contratación determinará en su caso si procede o no requerir al servicio responsable a los efectos de inicio de expediente de modificación contractual en los términos pretendidos inicialmente”.

Consta en el expediente el traslado de este acuerdo a la concesionaria, que acusa recibo del mismo el 14 de diciembre de 2022.

**3.** Evacuado el trámite de audiencia con la concesionaria, con fecha 23 de diciembre de 2022 presenta esta en el registro municipal un escrito en el que comunica que “acepta íntegramente la propuesta de modificación del contrato de gestión del servicio de transporte urbano colectivo de viajeros de Oviedo”. Al mismo tiempo, plantea la posibilidad de que la modificación se sustancie

mediante una ampliación del plazo concesional, al igual que hizo en el expediente de modificación precedente.

**4.** Previo requerimiento efectuado por la Jefa de Servicio del Área de Interior, el día 4 de enero de 2023 el Jefe de la Sección de Apoyo Técnico de Vías, Transportes y Movilidad señala que “sería conveniente, antes de someter al superior criterio de la Corporación la tramitación relativa a la modificación del contrato de referencia”, que “se evaluase la viabilidad jurídica de la medida de reequilibrio del contrato propuesta” por la concesionaria. Añade que, “no obstante, para evitar las posibles penalidades por no cumplir unos determinados hitos que establecen las ayudas de la primera convocatoria del programa de ayudas a municipios para la implantación de zonas de bajas emisiones y la transformación digital y sostenible del transporte urbano, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, se debería estudiar la posibilidad de seguir con la tramitación del referido modificado, sin perjuicio (de) que posteriormente, según la evaluación realizada (...), haya que habilitar partidas presupuestarias para hacer frente tanto al coste de las medidas propuestas como al (...) de las posibles penalidades impuestas”.

**5.** Como complemento a las observaciones realizadas, con fecha 23 de febrero de 2022 la concesionaria presenta un escrito en el que señala que, “como consecuencia de las dudas surgidas (...) y con el objeto de clarificar la viabilidad de lo expuesto, adjuntamos informe”.

Se acompaña un “informe jurídico” en el que se analiza “la legalidad de la ampliación del plazo de duración de la concesión del servicio público urbano de transporte colectivo de viajeros en el Ayuntamiento de Oviedo (...) como medida de restablecimiento del equilibrio económico del contrato ante la eventual imposición al concesionario de nuevas obligaciones consistentes en la renovación y electrificación de la flota de autobuses”.

**6.** El día 28 de febrero de 2023, la Jefa de la Sección de Contratación emite un informe con la conformidad de la Jefa de Servicio del Área de Interior. En él, tras consignar los antecedentes del contrato de referencia desde su inicio, se reitera en la “inviabilidad jurídica” de esta propuesta de ampliación del plazo de duración de la concesión.

Tras señalar el régimen jurídico aplicable a la modificación contractual en tramitación, concluye que “la solicitud de autorización para que el concesionario realice las actuaciones relacionadas con la ayuda concedida al Ayuntamiento de Oviedo: Infraestructura necesaria para la recarga de los nuevos autobuses eléctricos (...), viene dada por una causa imprevista como se justifica debidamente en el presente informe y por un interés público derivado de la aplicación del Real Decreto-Ley 24/2021, de 2 de noviembre./ La propuesta de incorporar al contrato vehículos cero emisiones viene dada de la necesidad del punto anterior, y por ello entendemos que no es preceptivo realizar una nueva contratación ya que la renovación de la flota de autobuses viene recogida en los pliegos del actual contrato, por lo que una ampliación del mismo, al cambiar la propulsión de los autobuses, es de naturaleza inescindible del contrato, no procediendo la licitación independiente del mismo./ Que las medidas propuestas son para transformar toda la flota diésel existente a eléctrica mediante los vehículos cero emisiones propuestos incorporar al contrato conforme al plan de renovación de la flota previsto que se detalla (...). Que el aumento del coste del servicio previsto, derivado de las actuaciones del modificado que se propone y que están cuantificadas por años (...), se compensarán al concesionario a través de las respectivas liquidaciones de los ejercicios correspondientes conforme a lo establecido (en) el punto 21 del pliego de cláusulas técnicas particulares./ Como conclusión a todo lo anterior (...), hemos de indicar que todas las ampliaciones se realizan en beneficio del interés general o público y no en beneficio del contratista”.

**7.** Con fecha 7 de marzo de 2023, la Directora General de la Asesoría Jurídica informa sobre la modificación que se propone. Indica que “el régimen sustantivo” del contrato “viene determinado por el Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (...), normativa vigente al tiempo de adjudicación del contrato, el cual fue adjudicado el 7 de septiembre de 2004”, y de los antecedentes se infiere que “el precio inicial del contrato fue superior a 6.000.000 € y que la modificación proyectada implica un porcentaje superior al 20 % del precio inicial”.

Señala que “en el acuerdo de inicio de la modificación pretendida se observa que con la entrada en vigor del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre (...), las entidades contratantes deben tener en cuenta en la contratación pública de vehículos de transportes por carretera los impactos energético y medioambiental durante su vida útil, con la finalidad de promover y estimular el mercado de vehículos limpios y energéticamente eficientes y mejorar la contribución del sector de transporte a las políticas de medio ambiente, clima, energía nacionales y de la Unión Europea./ Por tanto, la modificación pretendida responde a alcanzar los objetivos que la normativa europea promueve en dicho ámbito, de forma que con ello se satisfaga el interés público derivado de las nuevas necesidades y exigencias, a lo que (...) responde la modificación pretendida, materializada no solo en la adquisición de vehículos con las características señaladas en informe del responsable del contrato, sino también en la infraestructura necesaria que dé cabida a las nuevas necesidades de los vehículos a autorizar./ Ya los pliegos reguladores contemplan la previsión de adaptación de los vehículos a las nuevas necesidades persiguiendo acomodar el servicio a las nuevas exigencias, así como las obligaciones del concesionario de renovación de la flota./ Por lo que respecta a la conveniencia de convocar una nueva licitación, teniendo en cuenta que las propias condiciones reguladoras de la relación contractual contemplan la posibilidad de adaptación de los vehículos a nuevas exigencias, es por ello

que se considera inescindible al mismo". En lo que al "restablecimiento del equilibrio económico del contrato" se refiere, tras reproducir el contenido del artículo 2 del pliego de condiciones administrativas particulares aplicables, dedicado según su título a las "contraprestaciones económicas" para la financiación del servicio, destaca que en el apartado 2 de este artículo se recoge que "el concesionario deberá mantener el equilibrio económico de la concesión en los términos considerados en la adjudicación. No obstante lo anterior, en el supuesto de existencia de déficit entre los ingresos netos (incluido el beneficio industrial y excluido el IVA del servicio) el Ayuntamiento, para el establecimiento del referido equilibrio, abonará al concesionario en concepto de subvención la cantidad resultante de tal diferencia". Entiende, pues, que "existe (...) una fórmula prevista en el pliego que garantice el mantenimiento del equilibrio económico del contrato. Las nuevas exigencias al adjudicatario, y que revierten en un interés público con repercusión económica en el contrato, encontrarían cobertura en el mecanismo previsto".

A la vista de ello, informa favorablemente la modificación del contrato en los términos previstos en la propuesta formulada el 9 de diciembre de 2022 por el Servicio de Servicios Básicos del Ayuntamiento de Oviedo.

**8.** El día 8 de marzo de 2023, el Interventor General del Ayuntamiento de Oviedo emite "informe de fiscalización limitada previa". En él señala que "se han verificado los siguientes extremos:/ a) El expediente que se tramita no supone obligaciones económicas adicionales para la Administración por lo que no procede efectuar retención de crédito ni aprobación de gasto. Tal y como prevé" el pliego de cláusulas administrativas particulares, "el reequilibrio económico de la concesión se realizará a través de la liquidación anual (...) compensando el Ayuntamiento el déficit derivado de la misma, liquidación que se practicaría en el ejercicio siguiente al de la modificación que se apruebe".

Indica, por último, que "del análisis de la documentación obrante en el expediente (...) se concluye que la fiscalización del mismo es favorable".

9. En sesión celebrada el 13 de marzo de 2023 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, y previamente a la consideración de la modificación del contrato de gestión del servicio de transporte urbano colectivo de viajeros de Oviedo, deja constancia expresa de que “todos los (...) asistentes declaran la ausencia de conflicto de intereses, con el contenido y alcance, así como en los términos del modelo recogido en el anexo IV.A de la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, por la que se configura el sistema de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (también en el apartado 11 del Plan de Medidas Antifraude para la Gestión de los Fondos Next Generation EU, aprobado por la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el día 26 de mayo de 2022; Plan que incorpora en su apartado 14 un procedimiento para el tratamiento del conflicto de intereses). Asimismo, y en cuanto resulte aplicable, declaran la ausencia de conflicto de intereses con el contenido y alcance, así como en los términos del modelo recogido en la Orden HFP/55/2023, de 24 de enero, relativa al análisis sistemático del riesgo de conflicto de interés en los procedimientos que ejecutan el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”.

A continuación, asume la propuesta de modificación del contrato de gestión del servicio de transporte urbano colectivo de viajeros de Oviedo en los siguientes términos: “A) Incorporación de la infraestructura necesaria para la recarga de los nuevos autobuses eléctricos (...), con la realización de las siguientes actuaciones relacionadas con la ayuda concedida al Ayuntamiento de Oviedo: Infraestructura necesaria para la recarga de los nuevos autobuses eléctricos (...), relativa a la primera convocatoria del programa de ayudas a municipios para la implantación de zonas de bajas emisiones y la transformación digital y sostenible del transporte urbano, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia:/ Adquisición, instalación y puesta en servicio de los 70 puntos de recarga y de un sistema de control (smartcharging)./ Ejecución de obras necesarias para instalar la red eléctrica de

media tensión desde la subestación situada en La Corredoria hasta las referidas instalaciones pertenecientes a la empresa concesionaria, necesaria para dar servicio a los puntos de carga referidos (...). El cumplimiento por parte del concesionario de los hitos y objetivos establecidos en las bases reguladoras del Programa de ayudas, así como de las obligaciones que el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia determina./ B) La incorporación al contrato de los vehículos cero emisiones con las condiciones, características técnicas y fórmulas para venta de este tipo de vehículos a la finalización de su vida útil que determina el presente informe, cuyo coste de operación (Cok) del autobús estándar eléctrico, referido al año 2005, es de 0,72749 €/km./ C) Proponer la transformación de toda la flota diésel existente a eléctrica conforme al plan de renovación de la flota previsto, así como el procedimiento detallado en el informe del responsable del contrato, por si fuese necesario adelantar o retrasar la incorporación de los nuevos vehículos eléctricos propuestos por nuevas necesidades o por motivos técnicos./ D) Proponer la modificación del plan de renovación de la flota previsto de los ejercicios 2022 y 2023 en los siguientes cambios:/ Incorporación inmediata a la flota de un vehículo estándar eléctrico, que actualmente está en fase de pruebas, por el vehículo estándar diésel” que se especifica “previsto renovar en octubre del 2024./ La renovación de los cuatro vehículos diésel previstos para 2022 en el año 2023” que se reseñan, y “La incorporación en 2023 (de) tres vehículos estándar eléctricos por los vehículos estándar diésel” que se indican y que “están previstos renovar en octubre del 2024”.

Asimismo, se acuerda “remitir el expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias a los efectos de que emita su dictamen preceptivo”, y “suspender el plazo de resolución del procedimiento de conformidad con el artículo 22.1.d) de la LPAC por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos (...). Sin perjuicio de lo ya acordado y a la vista del informe jurídico aportado por la entidad concesionaria,

relativo a la posibilidad de reequilibrio económico mediante la extensión del plazo contractual”, teniendo en cuenta “la notable trascendencia y repercusión de la citada alternativa para esta Administración, dado que con la misma se evitaría la compensación económica de exclusiva financiación municipal (correspondiente a la incorporación al contrato de los vehículos cero emisiones), se acuerda por unanimidad solicitar también informe facultativo del Consejo Consultivo de forma complementaria al informe preceptivo (...), a los efectos de que se valore si dicha posibilidad de ampliación del plazo contractual puede llevarse a cabo como medida para restablecimiento del equilibrio contractual, derivado de la modificación pretendida. Se procederá a dar cuenta de esta petición a la Consejería competente en materia de cooperación local”.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de marzo de 2023, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de modificación del contrato de gestión del servicio de transporte urbano colectivo de viajeros de Oviedo, adjuntando a tal fin una copia del expediente en soporte digital.

En el escrito de solicitud se indica que, “no obstante, se remite informe emitido a solicitud de la entidad concesionaria relativo a la posibilidad de reequilibrio económico mediante la extensión del plazo contractual a los efectos” de que “se valore si dicha posibilidad pretendida puede llevarse a cabo como medida para establecimiento del equilibrio contractual derivado de la modificación pretendida; ello en los términos acordados por la Junta de Gobierno Local de fecha 13 de marzo de 2023 `teniendo en cuenta la notable trascendencia y repercusión de la citada alternativa para esta Administración, dado que con la misma se evitaría la compensación económica de exclusiva financiación municipal (correspondiente a la incorporación al contrato de los vehículos cero emisiones)’”.

Recibida en este Consejo la solicitud de dictamen el día 13 de marzo de 2023, con fecha 27 de ese mismo mes la Sección de Contratación del

Ayuntamiento de Oviedo remite a este órgano un correo electrónico al que acompaña la siguiente “documentación complementaria”: a) Oficio de remisión al Servicio de Cooperación y Desarrollo Local de la Consejería de Presidencia del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo el 13 de marzo de 2023. b) Oficio de remisión del referido acuerdo a la concesionaria, así como justificante de su notificación el día 15 de marzo de 2023.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite el presente dictamen a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo.

En primer lugar se observa que, a pesar de versar la consulta sobre un mismo asunto de fondo -la modificación del contrato de gestión del servicio de transporte urbano colectivo de viajeros de Oviedo-, esta se canaliza a través de dos vías diferentes.

Por un lado, nos encontramos con una primera solicitud de dictamen de carácter preceptivo en cumplimiento de lo establecido en el artículo 13 -“Dictámenes preceptivos”-, apartado 1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, conforme al cual este Consejo ha de ser consultado preceptivamente, entre otros asuntos o expedientes, en los relativos a la “Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista, y las modificaciones de los mismos en los supuestos que proceda según lo dispuesto en la legislación de contratación administrativa”.

Por otro, de manera simultánea y en cierto modo como alternativa a la anterior, se nos formula consulta con carácter facultativo y al amparo de lo

dispuesto en el artículo 14 -"Dictámenes facultativos"- de la citada Ley, conforme al cual "Podrá recabarse el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias sobre cualesquiera otros asuntos no incluidos en el apartado 13, cuando por su especial trascendencia o repercusión el órgano consultante lo estime conveniente".

Para una adecuada comprensión de esta "doble consulta" conviene señalar de manera detallada el modo en que la misma se gesta.

Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de 7 de septiembre de 2004 se adjudicó a ....., por procedimiento abierto y mediante concurso, el contrato de concesión de la gestión del servicio público de transporte urbano colectivo de viajeros de Oviedo. Si bien el mismo se adjudicó inicialmente por un plazo de veinticinco años a contar desde las 0:00 horas del día 1 de enero de 2005, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, en sesión celebrada el 24 de febrero de 2022, acordó la ampliación de su duración inicial en 318 días, y ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de Medidas Urgentes Extraordinarias para hacer frente al Impacto Económico y Social del COVID-19. Esto supone que a fecha actual, y de no mediar incidencia alguna, el contrato debiera extinguirse a las 0:00 horas del 15 de noviembre de 2030.

Vigente este contrato, y con la finalidad de facilitar la consecución, a nivel nacional, de los "Objetivos mínimos de contratación pública para la cuota de vehículos pesados limpios en el número total de vehículos pesados objeto de los contratos contemplados en el artículo 87" que se recogen en el cuadro 4 del anexo del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea, entre otras materias, en la relativa a la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes, el Ayuntamiento de Oviedo, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, participó en la convocatoria, aprobada por Orden TMA/892/2021, de 17 de agosto, correspondiente al ejercicio 2021, del Programa de ayudas a municipios para la implantación de zonas de bajas

emisiones y la transformación digital y sostenible del transporte urbano, presentando una actuación denominada “Transformación parcial de la flota de autobuses urbanos a eléctricos” desglosada en dos proyectos, referido el primeros de ellos a la “Renovación parcial de la flota de Oviedo mediante la adquisición de autobuses eléctricos” y el segundo a la “Infraestructura necesaria para la recarga de los nuevos autobuses eléctricos”.

La concesión de las ayudas solicitadas en el marco de esta convocatoria fue publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el día 23 de mayo de 2022 a través de un anuncio de la Secretaría General de Transportes y Movilidad. En el anexo I se incluye al Ayuntamiento de Oviedo entre las entidades locales beneficiarias, al que se otorga la cantidad de 3.690.000 euros que había solicitado con destino a la actuación relativa a la “Infraestructura necesaria para la recarga de los nuevos autobuses eléctricos”, y al ascender su coste total a la cantidad de 4.100.000 euros (sin IVA) en el mismo anuncio se reseña que los 410.000 euros restantes serán aportados por el propio Ayuntamiento. En el anexo IV se recoge la eliminación de la actuación relativa a la “Renovación parcial de la flota de Oviedo mediante la adquisición de autobuses eléctricos” por no superar el “grado de madurez” de los subcriterios de valoración previstos en la convocatoria.

El Ayuntamiento de Oviedo, sin renunciar a su objetivo de proceder a la renovación parcial de la flota de autobuses urbanos, tomó la decisión de que sea la concesionaria quien proceda, en el marco del contrato vigente, a la “incorporación de la infraestructura necesaria para la recarga de los nuevos autobuses eléctricos (...) con la realización de las siguientes actuaciones relacionadas con la ayuda concedida al Ayuntamiento de Oviedo: Infraestructura necesaria para la recarga de los nuevos autobuses eléctricos (...), relativa a la primera convocatoria del programa de ayudas a municipios para la implantación de zonas de bajas emisiones y la transformación digital y sostenible del transporte urbano, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia:/ Adquisición, instalación y puesta en servicio de

los 70 puntos de recarga y de un sistema de control (smartcharging)./ Ejecución de obras necesarias para instalar la red eléctrica de media tensión desde la subestación situada en La Corredoria hasta las referidas instalaciones pertenecientes a la empresa concesionaria, necesaria para dar servicio a los puntos de recarga referidos (...). El cumplimiento por parte del concesionario de los hitos y objetivos establecidos en las bases reguladoras del programa de ayudas, así como de las obligaciones que el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia determina” y “la incorporación al contrato de los vehículos cero emisiones”.

Suponiendo todo lo anterior una modificación de las condiciones iniciales del contrato, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo inició de oficio, el 31 de agosto de 2022, el procedimiento legalmente establecido en orden a reestablecer el equilibrio económico de la concesión.

Pues bien, en el preceptivo trámite de audiencia la concesionaria, a pesar de aceptar “íntegramente” la propuesta de modificación elaborada por los servicios técnicos municipales encargados del contrato, plantea una alternativa a la fórmula de reequilibrio prevista en los pliegos, consistente en acudir a una ampliación en el plazo de duración del contrato. Fundamenta esta solución en que “es un mecanismo consagrado y recogido por la legislación vigente y por la jurisprudencia, tanto nacional como europea./ Existe un precedente previo en dicha línea, así con ocasión de la crisis sanitaria COVID-19 y en aplicación del artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo (...), los técnicos municipales cuantificaron (...) el importe correspondiente a la compensación de un año de contrato, de modo que ya se dispone de una cuantificación objetiva y previa a la propuesta sobre la que establecer el aumento de plazo contractual que procediese”. Señala que al “no existir oposición” por parte de la concesionaria “la medida sería inmediatamente ejecutiva y, por lo tanto, entraría en vigor en el mismo momento que las partes la acordasen, sin necesidad (...) de intervención de otras administraciones u organismos, tal y como establece sobre este particular la legislación aplicable al caso y en

concreto el artículo 13 de la Ley 1/2004”, en lo que parece ser una clara referencia al artículo 13 -“Dictámenes preceptivos”- de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo.

A petición del servicio responsable, el día 28 de octubre de 2022 el Jefe de la Sección de Contratación y la Jefa de Servicio del Área de Interior suscriben un informe “sobre la viabilidad o no de la ampliación de plazo solicitada como medida de restablecimiento del equilibrio económico del contrato” y propuesta como alternativa por la concesionaria. En él se concluye que “el contrato vigente con la entidad concesionaria tiene previsto un plazo de duración máxima, el cual, con independencia de la ampliación motivada por el COVID-19, debe respetarse hasta la expiración del mismo conforme a lo previsto en artículo 8.3 del Reglamento 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 1191/69 y (CEE) n.º 1107/70 del Consejo; el cual, como normativa sectorial aplicable permite que los contratos vigentes al tiempo de su aprobación y entrada en vigor continúen hasta su expiración (...). El régimen jurídico que rige la relación contractual con el concesionario tiene prevista una fórmula para mantener el equilibrio económico del contrato. De forma que aquellas exigencias materializadas en la modificación tienen prevista su fórmula de compensación en el propio contrato entre las partes, *lex inter partes* (...). Acudir a la fórmula de ampliación de plazo (...) provocaría” además “una restricción a la competencia y a los principios del Reglamento regulador comunitario y en todo caso a los principios inspiradores de la contratación pública”. Con fecha 2 de noviembre de 2022, la Directora General de la Asesoría Jurídica hace suyas las conclusiones de este informe.

Declarada, por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 7 de diciembre de 2022 la caducidad del procedimiento de modificación del contrato de gestión del servicio público de transporte colectivo de viajeros de Oviedo iniciado el 31

de agosto de 2022, el día 15 de diciembre de 2022 este mismo órgano dispone el inicio de un segundo procedimiento de modificación del referido contrato.

En él la concesionaria procede a la aceptación íntegra, en el trámite de audiencia, de la propuesta de modificación, y propone de forma simultánea sustituir esta modificación, en los términos planteados por el servicio responsable, por una ampliación del plazo de la concesión, emitiéndose informe desfavorable a esta alternativa por la Jefa de la Sección de Contratación con la conformidad de la Jefa de Servicio del Área de Interior.

En esta situación la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, en sesión celebrada el 13 de marzo de 2023, asume la propuesta de modificación del contrato en los términos planteados por el servicio responsable y aceptados por la empresa. Asimismo, “a la vista del informe jurídico aportado por la entidad concesionaria, relativo a la posibilidad de reequilibrio económico mediante la extensión del plazo contractual”, y “teniendo en cuenta la notable trascendencia y repercusión de la citada alternativa para esta Administración, dado que con la misma se evitaría la compensación económica de exclusiva financiación municipal (correspondiente a la incorporación al contrato de los vehículos cero emisiones)”, acuerda “solicitar también informe facultativo del Consejo Consultivo de forma complementaria al informe preceptivo (...), a los efectos de que se valore si dicha posibilidad de ampliación del plazo contractual puede llevarse a cabo como medida para (el) restablecimiento del equilibrio contractual derivado de la modificación pretendida”.

Al respecto, tratándose de una consulta facultativa debemos partir, como venimos señalando de manera reiterada, de la necesidad de preservar el ejercicio regular de la función consultiva por parte de este Consejo, lo que obliga a analizar, con carácter preliminar, las condiciones jurídico-formales y materiales de este tipo de consultas; aspecto ampliamente tratado en los Dictámenes Núm. 108/2006 y 63/2019.

Manifestamos entonces que el régimen jurídico de una consulta facultativa como la que se formula exige, en el plano jurídico-formal, que sea

solicitada por los titulares de la Presidencia de las entidades locales, previo acuerdo del órgano que resulte competente, y que se acompañe de una propuesta razonada en relación con el asunto sometido a consulta y de toda la documentación correspondiente a la cuestión planteada, comprensiva, en su caso, del expediente administrativo -con el contenido exigible legalmente, junto con un índice numerado de documentos y un extracto de secretaría-, así como de informe del órgano de gestión del expediente e informe del órgano superior encargado de la asistencia jurídica interna a la entidad consultante. En el plano jurídico material, la consulta facultativa, que es una manifestación de la cooperación interinstitucional en el ámbito del Principado de Asturias, puede recabarse, en los términos del artículo 14 de la Ley del Consejo, “sobre cualesquiera otros asuntos no incluidos en el artículo 13, cuando por su especial trascendencia o repercusión el órgano consultante lo estime conveniente”.

Al contrario de lo que sucede con la consulta preceptiva, en la que es la ley la que determina cuándo un órgano institucional del Principado de Asturias, un órgano de su Administración pública o una entidad local radicada en el territorio de la Comunidad Autónoma -todos ellos Administración (aunque alguno solo lo sea en sentido lato) activa- han de consultar al Consejo con carácter previo a la toma de una decisión, en las consultas facultativas es la propia autoridad consultante la que libremente solicita ser ilustrada en el plano jurídico. Esta configuración legal de las consultas facultativas nos lleva a concluir que, a la vista de las exigencias que delimitan materialmente el tipo de asunto que puede ser objeto de consulta facultativa, siempre que se fundamente debidamente en la petición la especial trascendencia o repercusión del asunto sometido a consideración, este Consejo debe partir de la presunción de admisibilidad de la solicitud de dictamen.

Sin embargo, la obligación de preservar el ejercicio regular de la función consultiva que el Estatuto de Autonomía atribuye a este órgano auxiliar, y que la Ley del Consejo desarrolla, impone que el Consejo examine, mediante el análisis conjugado de los requisitos jurídico-formales y materiales, la pertinencia

de las cuestiones planteadas, con la finalidad de excluir consultas cuya respuesta situaría objetivamente a este Consejo en posición de terciar o de arbitrar, indebidamente, en un procedimiento administrativo o parlamentario en tramitación, o de dar consejo jurídico, mediante una intromisión oficiosa en un procedimiento, a quien, pudiendo recabarlo en exclusiva, no lo ha solicitado; o consultas que presupongan la invasión por una Administración del ámbito de competencias propio de otra; o consultas potestativas anticipadas que, caso de atenderlas, obligarían a este Consejo a adelantar criterios que debería emitir preceptivamente en un momento posterior del procedimiento, comprometiendo así el carácter final de sus dictámenes.

En la concreta consulta facultativa que ahora se examina, anticipamos ya que la misma no puede ser atendida toda vez que, a la vista de la documentación incorporada al expediente remitido y tal y como ha sido formulada, no cumple con las exigencias anteriormente explicitadas, tanto en el ámbito jurídico-formal como en el material.

En el ámbito jurídico-formal, el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo el 13 de marzo de 2023 no formula en rigor una “propuesta razonada”, limitándose a solicitar de este Consejo que se “valore” la posibilidad -apuntada por la concesionaria del servicio de transporte urbano colectivo de viajeros de Oviedo en el trámite de audiencia del expediente que se instruye para la modificación del contrato vigente- de proceder al reequilibrio económico de la concesión mediante la extensión del plazo de duración de la misma, a la que se oponen tanto el servicio responsable del contrato como la Directora General de la Asesoría Jurídica.

La consulta que con el carácter de facultativa se formula por parte de la Junta de Gobierno Local tampoco puede ser atendida desde la perspectiva de las exigencias antes explicitadas para este tipo de consultas en el ámbito material, entre las que se incluye la inconveniencia e imposibilidad de que este Consejo adelante, vía consulta facultativa, criterios que habría de emitir preceptivamente, en su caso, en un momento posterior del procedimiento,

comprometiendo así el carácter final de nuestro dictamen. En este supuesto, en el que se pretende ampliar el plazo concesional, el carácter preceptivo del dictamen de este órgano trae causa de la regla especial que sobre el procedimiento de modificación prevé el artículo 191.3, letra b), de la LCSP (“Las modificaciones de los contratos cuando no estuvieran previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, y su precio sea igual o superior a 6.000.000 de euros); norma a la que remite el último inciso del artículo 13.1, letra n), de nuestra Ley reguladora cuando se refiere a “las modificaciones” de los contratos administrativos “en los supuestos en que proceda según lo dispuesto en la legislación de contratación administrativa”, teniendo en cuenta que los aspectos procedimentales relativos al presente expediente se rigen por lo dispuesto en la mencionada Ley de Contratos del Sector Público, pues es la norma vigente en el momento en que se inicia el procedimiento de modificación del contrato. Tal y como ha establecido el Consejo de Estado en el Dictamen 3475/1996, cuando se pretende ampliar el plazo de una concesión de servicios “la determinación del precio no puede hacerse solo por su presupuesto anual, pues es elemento esencial del mismo también el plazo de la concesión. El precio del contrato no será pues el de cada año del plazo, sino el del total, es decir el producto resultante al multiplicar el presupuesto anual por el número de años de vida de la concesión”. Por consiguiente, y de acuerdo con los datos que obran en el expediente, en especial los recogidos en el informe de Servicios Básicos, Transporte y Movilidad de 9 de diciembre de 2022 -que se incorpora al acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 15 de diciembre de 2022-, y ratificado por la Directora General de la Asesoría Jurídica de 7 de marzo de 2023, el precio inicial del contrato supera ampliamente los seis millones de euros, y la modificación, que consistiría en la ampliación del plazo concesional al que se refiere la consulta y que, aun sin proporcionar ningún detalle concreto sobre su extensión y términos, excedería del 20 % del precio inicial del contrato en tanto

que equivaldría necesariamente a la que propone la Administración municipal en la consulta preceptiva que eleva a este Consejo.

En consecuencia, la ampliación del plazo de duración del contrato que postula la concesionaria para reestablecer el equilibrio económico de la concesión, si así lo acordase la Administración consultante, en tanto que constituye una modificación del contrato -que cumple las condiciones previstas en el artículo 191.3, letra b)-, debería ser informada preceptivamente por este Consejo Consultivo.

Rechazada por lo razonado la consulta facultativa formulada, en las consideraciones que siguen este Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo en relación con la modificación del contrato de gestión del servicio de transporte urbano colectivo de viajeros de Oviedo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra n), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio.

Nuestro pronunciamiento se efectúa a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** La calificación del contrato al que se refiere el asunto que analizamos se corresponde, atendida su naturaleza, con la del administrativo de gestión de servicios públicos.

Adjudicado el contrato mediante acuerdo de 7 de septiembre de 2004 -esto es, vigente el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio-, para determinar el régimen jurídico sustantivo aplicable a la modificación contractual ha de partirse de lo establecido en el apartado 2 de la disposición transitoria primera de la vigente

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), a cuyo tenor “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”.

En consecuencia, atendiendo a la fecha en la que se adjudicó el contrato que examinamos -7 de septiembre de 2004-, la modificación ha de regirse, en lo sustantivo, por el derecho vigente en el momento de su celebración; en concreto, el ya citado TRLCAP y el Reglamento General de dicha Ley (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, si bien es cierto que, tal como afirmó este Consejo en el Dictamen Núm. 110/2015, en coincidencia con lo dictaminado por otros Consejos Consultivos y Juntas de Contratación Administrativa autonómicas, “el respeto al Derecho de la Unión Europea exige introducir en el régimen de modificación de los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de la Ley de Economía Sostenible los oportunos correctivos en forma de interpretación conforme de la legislación anterior con la doctrina elaborada por el TJUE”, añadiendo a continuación que “ello exige, en primer lugar, que la modificación del contrato esté prevista de forma clara, precisa e inequívoca en la documentación de la licitación y que, de no hallarse prevista, no afecte a ninguna condición esencial del contrato; de lo contrario, lo procedente sería resolver este y adjudicar uno nuevo mediante el correspondiente procedimiento”. De este modo se plasman las exigencias derivadas de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de abril de 2004 -ECLI:EU:C:2004:236-, *Succhi di Frutta*, y de 19 de junio de 2008 -ECLI:EU:C:2008:351-, caso *Pressetext*, que también han encontrado reflejo en los informes de diferentes Juntas Consultivas de Contratación Administrativa; por ejemplo, en el 8/2016 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el

sentido de que un poder adjudicador diligente debería haber previsto atenerse a las condiciones para su adjudicación y que no resultan admisibles las modificaciones sustanciales de un contrato, tal y como recordamos en el Dictamen Núm. 44/2019.

Dichas exigencias ya habían sido interpretadas por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el Informe 5/10, de 23 de julio. En él, partiendo de que la determinación de cuándo una modificación contractual afecta a las condiciones esenciales del contrato solo puede hacerse mediante el análisis de cada caso concreto, se establece que para decidir “si una circunstancia acaecida con posterioridad a la adjudicación de un contrato y que afecta a la ejecución del mismo es o no imprevista deben tenerse en cuenta dos ideas básicas. De una parte, que tal circunstancia de conformidad con las reglas de criterio humano hubiera podido o debido ser prevista y, en segundo lugar, que la falta de previsión no se haya debido a negligencia en el modo de proceder de los órganos que intervinieron en la preparación del contrato”.

De conformidad con esta normativa sustantiva de aplicación y el pliego de cláusulas administrativas particulares, el contrato se ejecutará con estricta sujeción a las cláusulas del citado pliego y del de prescripciones técnicas, así como de acuerdo con la propuesta de servicio que el adjudicatario ha efectuado en su oferta y siguiendo las instrucciones que, en ejercicio de las potestades administrativas de dirección, inspección y control, diere al contratista el responsable municipal encargado de tales funciones, pudiendo el órgano de contratación introducir modificaciones en los elementos integrantes del mismo por razón de interés público con los límites y en los términos y condiciones establecidos en la ley.

**TERCERA.-** En lo que respecta a los aspectos sustantivos de la modificación del contrato examinado, el artículo 4 del TRLCAP establece que la Administración “podrá concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente (...), y deberá cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio

de las prerrogativas establecidas por la legislación básica en favor de aquélla”. Ejemplo de estas es la potestad de modificar los elementos integrantes del contrato administrativo una vez perfeccionado a la que se refieren los artículos 59, 101 y 163 del TRLCAP, este último relativo al contrato de gestión de servicios públicos.

La posibilidad de que el órgano de contratación modifique los contratos celebrados implica una prerrogativa especialmente privilegiada de la Administración, por cuanto que supone una excepción al principio de invariabilidad que preside, como norma general, las relaciones contractuales, y en atención a ello dicha potestad se encuentra reglada en su ejercicio, debiendo someterse de forma estricta a las exigencias del interés público y a los precisos límites que para la protección de ese interés impone la legislación.

El artículo 101.1 del TRLCAP establece que “Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente”.

La modificación ha de responder a razones de interés público, debiendo ser consecuencia de necesidades nuevas o causas imprevistas que habrán de quedar debidamente justificadas. En todo caso, las causas no previstas no pueden confundirse con defectos o imprevisiones del contrato inicial, de tal modo que bajo dicho concepto sólo encontrarían acomodo aquellas causas razonablemente imprevisibles en el contrato originario que, además, han de quedar convenientemente acreditadas, señalándose por qué no pudieron preverse en el contrato primitivo y sí han de serlo en la modificación. Del mismo modo, tampoco puede admitirse una genérica invocación de nuevas necesidades, que han de ser concretadas en cada caso de forma suficiente para evitar que al amparo de una modificación contractual fundada en tales presupuestos se eluda una nueva contratación, con el consiguiente quebranto de los principios de publicidad y concurrencia.

**CUARTA.-** Desde el punto de vista adjetivo o procedimental, la modificación de los contratos exige también el cumplimiento de unos requisitos de naturaleza formal, en cuanto que el ejercicio de la potestad ha de ajustarse, en garantía del interés público, a las normas procedimentales que la justifican. Estas exigencias formales operan, al igual que los requisitos materiales, como límite respecto del ejercicio por parte de la Administración de su prerrogativa de modificación.

A este respecto, y a pesar de que como ya hemos indicado en la consideración anterior el régimen sustantivo aplicable a la modificación del contrato ha de ser el vigente al tiempo de su adjudicación conforme señalan las sucesivas disposiciones transitorias de las leyes de contratación, para determinar la ley aplicable al procedimiento de modificación debemos remitirnos al momento de incoación del mismo, que en este caso ha tenido lugar mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de 15 de diciembre de 2022, lo que implica la aplicación de la vigente LCSP.

Es por ello que constituyendo, a la vista de lo establecido en el artículo 190 de la LCSP, la modificación del contrato una de las prerrogativas que ostenta, entre otras, el órgano de contratación, el ejercicio de esta prerrogativa ha de someterse a lo establecido en los artículos 191, 203 y siguientes de la citada LCSP, y en lo no previsto a lo dispuesto al respecto en el RGLCAP.

Ello supone, tal y como se refleja en los informes incorporados al expediente tanto por el órgano responsable del contrato como por la Directora General de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Oviedo, el cumplimiento de los siguientes trámites: a) Propuesta de modificación con justificación y valoración; b) Audiencia del contratista; c) Fiscalización (informe del Interventor); d) Anuncio de la modificación en el perfil del contratista en el plazo de 5 días desde su aprobación, acompañada de las alegaciones del contratista y todos los informes aportados por el adjudicatario o el órgano de

contratación; e) Informe del Secretario de la Corporación; f) Dictamen de este Consejo Consultivo, al ser el precio inicial del contrato igual o superior a 6.000.000 € y superar la modificación que se propone el 20 % del precio inicial; g) Resolución por el órgano de contratación, en este caso la Junta de Gobierno.

Tratándose de un contrato administrativo de gestión de servicios públicos sujeto al TRLCAP no se estima aplicable el informe preceptivo de la Oficina Nacional de Evaluación que el artículo 333 de la vigente LCSP exige para el restablecimiento del equilibrio económico en las actuales concesiones de servicios, pues el contrato examinado conserva su tipicidad propia al amparo de su normativa rectora, sin que pueda confundirse con el específico tipo concesional que se somete al informe de la Oficina Nacional de Evaluación.

Además de lo anterior, debemos indicar que una vez dispuesta por el órgano de contratación la modificación del contrato y notificada la misma al contratista deberá procederse al reajuste de la garantía definitiva establecida en el artículo 9.º del pliego de condiciones administrativas particulares que rigen la concesión (así se establece en el artículo 109.3 de la vigente LCSP), debiendo formalizarse la modificación en documento administrativo o, si el contratista lo solicita y a su costa, en escritura pública (artículos 153 y 203.3 de la LCSP).

En la modificación contractual que analizamos se constata que se ha dado audiencia a la contratista, que acepta íntegramente la modificación, y se ha emitido informe por parte del Secretario de la Corporación, que al tratarse de un municipio de gran población viene suscrito por la Directora General de la Asesoría Jurídica en aplicación de lo establecido párrafo segundo del apartado 8 de la disposición adicional tercera de la LCSP, y de la Intervención, habiéndose elaborado la correspondiente propuesta de modificación tras la tramitación del procedimiento.

Se observa, sin embargo, que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la concesionaria, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el

plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Finalmente se aprecia que habiéndose incoado de oficio el día 15 de diciembre de 2022 el procedimiento de modificación, transcurridos tres meses desde su inicio sin haberse dictado y notificado resolución expresa habría de producirse la caducidad del mismo de conformidad con lo previsto en el artículo 25.1.b) de la LPAC -aplicable a los procedimientos como el que nos ocupa en virtud de lo preceptuado en el apartado 1 de la disposición final cuarta de la LCSP-. Ahora bien, si tenemos en cuenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC opera la suspensión del plazo por la petición de dictamen a este Consejo Consultivo acordada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo el 13 de marzo de 2023, este plazo de resolución de tres meses aún no ha transcurrido. No obstante, advertimos que una vez que se reciba el dictamen se reanudará el cómputo del citado plazo, con lo que el Ayuntamiento de Oviedo dispondrá de un exiguo plazo para evitar la caducidad, que sería la segunda, del procedimiento de modificación contractual mediante la aprobación y notificación de la resolución que le ponga término.

**QUINTA.-** Volviendo al examen del procedimiento de modificación contractual que nos ocupa desde el punto de vista sustantivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 101.1 del TRLCAP, “Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándose debidamente en el expediente”. En este caso, la posibilidad de modificar el contrato está prevista en el artículo 21.º del pliego de condiciones administrativas particulares que rigen la concesión, al señalar en su apartado 1 que “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 y acordar su resolución, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente”, añadiendo el apartado 2 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 previo estudio de demanda y audiencia al concesionario, podrá acordar la modificación de líneas, tarifas o condiciones del servicio”. En este sentido, según informa el responsable del contrato, el pliego de prescripciones técnicas establece en su artículo 12 las características que ha de cumplir el material móvil que se incorpore al contrato, entre las que se incluye, a los efectos que ahora interesan, que “todos los vehículos se ajustarán a las mejores condiciones de seguridad, confort y calidad en función de la tecnología existente en cada momento”, añadiendo que “todos los autobuses de nueva adquisición cumplirán la norma EURO III, o la que le sustituya en su momento, en materia medio ambiental, y restante normativa europea, estatal o autonómica vigente”.

Sentado lo anterior, resulta necesario determinar si la modificación que ahora se tramita por el Ayuntamiento de Oviedo obedece de manera exclusiva a razones de interés público y responde a “necesidades nuevas o causas imprevistas”. Como señalamos en el Dictamen Núm. 44/2019, dirigido a esa misma autoridad consultante, este análisis debe efectuarse partiendo del hecho de que al tratarse de servicios que “no se agotan en una prestación única y ejecutada de una sola vez, sino reiterada durante el amplio plazo de ejecución del contrato, es relativamente frecuente la necesidad de modificación del contrato como consecuencia de nuevas necesidades municipales o nuevos requerimientos técnicos exigidos para la prestación de los servicios”, y así se contempla en este caso en los pliegos

El servicio responsable informa que la modificación contractual que se propone responde a “la necesaria transformación del actual modelo de transporte público basado en autobuses propulsados mediante energía

contaminante por un nuevo modelo de transporte público con autobuses cero emisiones y eficientes energéticamente”. No hay duda del interés público que subyace en tal propósito -apreciado ya por las autoridades europeas y estatales-, y al que asiste el Ayuntamiento de Oviedo de cara a la consecución, a nivel nacional, de los “objetivos mínimos de contratación pública para la cuota de vehículos pesados limpios en el número total de vehículos pesados objeto de los contratos contemplados en el artículo 87”. En relación con este extremo, el interés público que preside la modificación del contrato, cobra una importancia esencial lo dispuesto en los artículos 86 y siguientes del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, por el que se transponen, entre otras y en lo que aquí interesa, la Directiva (UE) 2019/1161, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva 2009/33/CE relativa a la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes. Aun cuando esta norma no resulte de aplicación directa, según se desprende del artículo 87.2 -que establece como fecha de referencia el 2 de agosto de 2021- el horizonte temporal para cumplir con los objetivos ambientales que promueve (reducción de consumo de energía y emisiones de CO<sub>2</sub>) se divide en dos periodos: el primero entre el 2 de agosto de 2021 y el 31 de diciembre de 2025, y el segundo entre el 1 de enero de 2026 y el 31 de diciembre de 2030 (artículo 90.3), ambos comprendidos dentro de la duración total del contrato de concesión cuya modificación interesa el Ayuntamiento de Oviedo. De ahí que el interés público de la modificación resulte obvio y encuentre un amparo mediato en la norma indicada. A ello hay que añadir que la modificación contractual propuesta tiene por finalidad integrar criterios ambientales en la ejecución de un contrato de larga duración, incorporando a este tecnologías menos contaminantes que en este momento ya se encuentran plenamente disponibles, lo que se alinea con el carácter estratégico que la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, confía a la contratación administrativa para el logro de políticas medioambientales (“green nudge”), de acuerdo con el artículo 11

del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, según el cual, “Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible”. En la misma línea, la vigente LCSP contempla en su artículo 202.2 entre las condiciones especiales de ejecución del contrato, entre otras, las medioambientales, al prever el establecimiento dentro de las condiciones de ejecución del contrato de “las consideraciones de tipo medioambiental que persigan: la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero” y “el fomento del uso de las energías renovables”.

En su materialización, la modificación que se propone implica “la incorporación al contrato de los vehículos cero emisiones” de cara a “la transformación de toda la flota diésel existente a eléctrica”, lo que hace necesario que la misma venga acompañada de la imprescindible creación de la “infraestructura necesaria para la recarga de los nuevos autobuses eléctricos”.

Por ello, basta con atender al tiempo transcurrido desde la fecha de inicio del contrato -1 de enero de 2005- hasta la actualidad -más de 18 años- y comparar el estado de la ciencia en uno y otro momento en lo relativo a la disponibilidad de vehículos menos contaminantes para constatar que la modificación que se propone responde a “necesidades nuevas o causas imprevistas” que se hace difícil, por no decir imposible, que fueran tomadas en consideración al momento de la adjudicación, en el año 2004, de este contrato.

También avala el interés público de la modificación la financiación de parte de ella -en concreto, de la infraestructura necesaria para la recarga de los nuevos autobuses eléctricos- a través de la ayuda procedente del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (Orden TMA/892/2021, de 17 de agosto); no en vano, el artículo 4 del Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, cifra como objetivo general del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia “fomentar la cohesión económica, social y territorial de la Unión mejorando la resiliencia, la

preparación frente a las crisis, la capacidad de ajuste y el potencial de crecimiento de los Estados miembros, mitigando el impacto social y económico de dicha crisis, en particular en las mujeres, contribuyendo a la aplicación del pilar europeo de derechos sociales, apoyando la transición ecológica, contribuyendo a la consecución de los objetivos climáticos de la Unión para 2030 establecidos en el artículo 2, punto 11, del Reglamento (UE) 2018/1999, y cumpliendo el objetivo de neutralidad climática de la UE para 2050 y de transición digital, contribuyendo así al proceso de convergencia económica y social al alza, a la restauración y a la promoción del crecimiento sostenible y la integración de las economías de la Unión, fomentando la creación de empleo de calidad, y contribuyendo a la autonomía estratégica de la Unión junto con una economía abierta y generando valor añadido europeo”.

Restarían por analizar las razones que justifican la improcedencia de convocar una nueva licitación para atender a las nuevas condiciones en la ejecución del contrato derivadas de la modificación que se propone. A los expresados efectos, y teniendo en cuenta que el artículo 18.º del pliego de condiciones administrativas particulares que rigen la concesión, dedicado según su título a las “Obligaciones del concesionario”, obliga a este en su apartado 5.2 -“Sobre los medios materiales”- a disponer “de las instalaciones necesarias para el mantenimiento, reparación y guarda de los vehículos adscritos al servicio, en los términos y con las consecuencias prevista en el artículo 12 del pliego de condiciones técnicas”, entre las que se incluye que “todos los vehículos se ajustarán a las mejores condiciones de seguridad, confort y calidad en función de la tecnología existente en cada momento”, añadiendo que “todos los autobuses de nueva adquisición cumplirán la norma EURO III, o la que le sustituya en su momento, en materia medio ambiental, y restante normativa europea, estatal o autonómica vigente”, este Consejo comparte la justificación que ofrece el responsable del contrato acerca de la improcedencia de una nueva licitación dado que “la renovación de la flota de autobuses viene recogida en los pliegos del actual contrato”, por lo que una modificación de este como la

que se propone, “al cambiar la propulsión de los autobuses, es de naturaleza inescindible del contrato, no procediendo la licitación independiente del mismo”. En efecto, nos enfrentamos a la necesaria renovación de la flota de vehículos de transporte urbano que -en coherencia con los mandatos que pesan sobre las Administraciones- ha de acometerse en función de la disponibilidad de las nuevas tecnologías y sin retardos que no respondan a razones atendibles. Prevista en los pliegos rectores la adaptación de los vehículos a nuevas exigencias y recogida en los mismos la fórmula de compensación al contratista, procede que el Ayuntamiento acuda a su prerrogativa de modificación contractual, que el ordenamiento concibe precisamente para supuestos y eventos de esta índole.

El mecanismo de compensación o reequilibrio que se recoge en la propuesta -a través de las respectivas liquidaciones de los ejercicios correspondientes conforme a lo establecido en el punto 21 del pliego de condiciones técnicas particulares- respeta la previsión del contrato que en su día fue objeto de licitación, por lo que no merece tacha.

En suma, la modificación propuesta se encuentra, además de amparada por los pliegos, justificada debidamente, toda vez que con ella se trata de dar respuesta a nuevas necesidades derivadas de los avances tecnológicos habidos en materia de vehículos limpios y energéticamente más eficientes que no podían ser previstas en el momento del inicio de la concesión, sin que se aprecie que con la modificación planteada se erosionen los principios de buena fe, publicidad, transparencia y concurrencia que rigen la contratación administrativa, en tanto se acude a la fórmula de compensación contemplada en los propios pliegos y no a una ampliación del plazo de la concesión.

En definitiva, este Consejo Consultivo entiende que en el asunto examinado se han acreditado los presupuestos que sustentan la modificación contractual propuesta.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, sin poder atender, por lo razonado en la consideración primera de este dictamen, la consulta facultativa formulada por el Ayuntamiento de Oviedo, procede la aprobación de la modificación del contrato de gestión del servicio público de transporte urbano colectivo de viajeros de Oviedo en los términos de lo recogido en el punto primero del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de 13 de marzo de 2023.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.