



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 0 / 2 0 1 4

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 de junio de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Interpretación del contrato del servicio de abastecimiento de agua en el término municipal de Santa Cruz de Tenerife, relacionado con la ocupación del dominio público portuario (EXP. 207/2014 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, es la Propuesta de Resolución (PR) culminatoria del procedimiento de interpretación del contrato administrativo de gestión del servicio público de abastecimiento de aguas.

La legitimación para la solicitud de dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 59.3.a), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), y con el art. 109.1.d), asimismo básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

2. El contrato del que trae causa el presente procedimiento de resolución fue adjudicado el 29 de diciembre de 2005, bajo la vigencia del mencionado TRLCAP. Por tanto, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (LCSP), a la

* **PONENTE: Sr. Bosch Benítez.**

que se remite la correspondiente del Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, la legislación aplicable viene constituida por el citado TRLCAP.

II

1. Son antecedentes en el presente expediente los siguientes:

- El Pleno del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en sesión ordinaria celebrada el 22 de julio de 2005, acordó el cambio en el modo de gestión de los servicios públicos municipales relacionados con el ciclo integral del agua que hasta ese momento venía prestando de forma directa la sociedad de capital íntegramente municipal denominada “Empresa Municipal de Aguas de Santa Cruz de Tenerife, S.A.” (EMMASA), acordando que el nuevo modo de gestión de los servicios públicos municipales referidos se efectuaría mediante la modalidad indirecta de sociedad de economía mixta, pasando la referida sociedad a convertirse en una sociedad de esta naturaleza, mediante la venta de 212 acciones del total de 224 acciones en que se encuentra dividido su capital social.

- Con fecha 16 de agosto de 2005, la Junta de Gobierno de la ciudad de Santa Cruz de Tenerife acordó aprobar el expediente de contratación para la selección de persona física o jurídica que se convierta en socio mayoritario por adquisición de acciones de la señalada empresa municipal, la cual pasará a transformarse en empresa de economía mixta, aprobando en el mismo acto el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas (PCAPPT).

- La Junta de Gobierno, en sesión celebrada el 29 de diciembre de 2005, acordó adjudicar el concurso al grupo “S. V.”, de acuerdo con las condiciones establecidas en el PCAPPT.

De acuerdo con la cláusula cuarta PCAPPT, el contrato tendrá una duración improrrogable de veinticinco años contados a partir del día siguiente a la fecha del documento en que se formalice el mismo, si bien el inicio del cómputo estará supeditado, en todo caso, a la previa inscripción en el Registro mercantil de los Estatutos Sociales de la empresa mixta.

- El contrato fue formalizado en documento administrativo con fecha 1 de marzo de 2006, elevándose a escritura pública en la misma fecha.

2. Con fecha 28 de noviembre de 2011, la empresa prestadora del servicio presenta escrito en el que solicita que se ofrezca respuesta a la situación que viene

soportando por la liquidación de tasas por el concepto de ocupación del dominio público portuario correspondiente a la estación desaladora de agua de mar, ubicada en San Andrés.

Constan seguidamente las siguientes actuaciones:

- Con fecha 9 de abril de 2014, se emite informe por el Servicio de Gestión y Servicios Públicos en el que se estima que la entidad prestadora del servicio está obligada al abono de las citadas tasas, a quien corresponde obtener las autorizaciones que sean precisas para el ejercicio de su actividad y, por consiguiente, el cumplimiento de las obligaciones que nazcan de dichas autorizaciones, como es el pago de un canon a la Autoridad Portuaria por la autorización de la ocupación del dominio público portuario.

El mismo informe indica que la competencia para la aprobación de la citada interpretación corresponde a la Junta de Gobierno, en una interpretación conjunta del art. 210 y la disposición adicional segunda, punto 3, TRLCSP, y añade que, constando la conformidad de la empresa, no será preceptivo el informe del Consejo Consultivo de Canarias.

- Este informe se traslada a la Asesoría Jurídica municipal, quien en informe de 11 de abril advierte que la conformidad de la contratista no consta en el expediente, por lo que, en caso de no existir, debería tramitarse el expediente conforme al art. 211 TRLCSP.

- El 14 de abril de 2014, se emite nuevo informe por el Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos, en el que se considera que el abono de las tasas derivan de manera directa del contrato sin necesidad de entrar en valoraciones interpretativas. No obstante, añade, se propone elevar este informe al órgano de contratación a efectos de resolver las dudas en cuanto al cumplimiento del mencionado contrato, teniendo en cuenta que no consta que la contratista esté procediendo al pago de las tasas mencionadas y por el hecho de que el propio Ayuntamiento en algunos casos ha procedido al abono de algunas de ellas con el fin de evitar la caducidad o la revocación de las autorizaciones y/o concesiones a que estuvieran vinculadas.

Se propone, en consecuencia, que por la Junta de Gobierno se acuerde interpretar el contrato en el sentido de que el abono de las tasas es obligación de EMMASA.

En cuanto a los aspectos procedimentales, se estima que ha de emitirse el preceptivo informe de la Asesoría Jurídica y que la competencia para resolver las dudas que ofrezca el cumplimiento de un contrato corresponde a la citada Junta de Gobierno.

- En esta misma fecha se adopta Acuerdo por la Junta de Gobierno por el que, en relación con la cuestión interpretativa que nos ocupa, se retira el punto del orden del día de la sesión.

- Con fecha 21 de abril de 2014, se traslada a la contratista el informe del Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos, otorgándole un plazo de cinco días para que efectúe las alegaciones que estime oportunas.

- El 24 de abril de 2014, se requiere a la entidad para que proceda al inmediato pago de las tasas por ocupación del dominio público portuario, bajo apercibimiento de incoación de expediente penalizador por incumplimiento de contrato. Se motiva este requerimiento en el escrito por el que la Autoridad Portuaria comunica a EMMASA el inicio de expediente de desahucio respecto de las instalaciones donde se halla instalada la planta desaladora de agua de mar.

- En esta misma fecha la entidad contratista presenta alegaciones por las que se opone a la interpretación ofrecida por la Administración.

- Finalmente, con fecha 22 de mayo de 2014 se emite nuevo informe por el Servicio de Gestión y Control de Servicios Públicos en el que se reiteran los fundamentos y conclusiones del informe anteriormente emitido y se desestiman las alegaciones de la contratista.

Por lo que a la tramitación del expediente se refiere, se reitera asimismo la preceptividad del informe de la Asesoría Jurídica municipal, así como el de este Consejo Consultivo, con propuesta de elevar el expediente a la Junta de Gobierno, previos los informes preceptivos.

3. A la vista de las actuaciones realizadas, procede considerar que el procedimiento no ha sido correctamente tramitado, por las siguientes razones:

El art. 59.1 TRLCAP (actual 210 TRLCSP) incluye entre las prerrogativas de la Administración la de interpretar los contratos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, a cuyos efectos habrá de instruirse un procedimiento en el que se dará audiencia al contratista y, en caso de oposición de éste, se habrá de solicitarse el dictamen de este Consejo (art. 59 TRLCAP citado, recogido actualmente en el art. 211 TRLCSP).

La instrucción del procedimiento requiere, por lo tanto, el Acuerdo de inicio del mismo que habrá de adoptar el órgano de contratación, en este caso la Junta de Gobierno. Sin embargo, no sólo no consta que se haya adoptado tal Acuerdo sino que figura en el expediente certificación acreditativa de que en su sesión celebrada el 14 de abril de 2014, en relación con la cuestión interpretativa que nos ocupa, se retiró el punto del orden del día de la sesión. Se requiere pues la adopción del Acuerdo.

- Por lo que se refiere a los informes preceptivos, en este caso, el del Asesoría Jurídica de la Corporación, no consta su emisión, que habrá en todo caso de ser previa a la emisión del dictamen de este Consejo.

Precisamente, este Dictamen ha de recaer sobre la PR finalizadora del procedimiento, una vez tramitado éste en debida forma.

Procede, por consiguiente, que por parte del órgano de contratación se adopte Acuerdo de inicio del procedimiento, la emisión de los informes preceptivos, la concesión de trámite de audiencia a la entidad contratista y la elaboración de la PR, que habrá de ser dictaminada por este Consejo en caso de disconformidad del contratista en relación con la interpretación sostenida por la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho, debiendo procederse con arreglo a lo razonado en el Fundamento II.3.