

La cuestión que nos ocupa parte del ejercicio de una competencia de obligada prestación por parte del municipio, esto es, la prevista en el art. 26.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local -LRBRL- (EDL 1985/8184), en lo referente al abastecimiento domiciliario de agua potable.

A tal efecto, el Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales -RSCL- (EDL 1955/46), ya preveía en su art. 114 lo siguiente:

“1. Los servicios de competencia de las entidades locales podrán prestarse mediante concesión administrativa, salvo en los casos en que este ordenada la gestión directa.

2. La concesión podrá comprender:

a) La construcción de una obra o instalación y la subsiguiente gestión del servicio a que estuvieren afectas.,

b) El mero ejercicio del servicio público cuando no requiera obras o instalaciones permanentes o estuvieren ya establecidas.”

Toda vez que la concesión es una forma de gestión indirecta del servicio público, manifestación del ejercicio de la competencia de obligado cumplimiento a la que se refiere el art. 26.1 LRBRL, vemos que, para el caso que nos ocupa, el Ayuntamiento procedió a la adjudicación del citado contrato gestión de servicio público en un momento determinado, sin prever cómo debía llevarse a cabo el suministro de agua potable al ámbito afectado por la implantación de la urbanización.

Así, de los datos puestos a nuestra disposición, entendemos que lo que se pretende es proceder a regularizar dicha situación, aceptando la cesión de los elementos obligatorios de la urbanización, lo que conllevará, como bien dicen, que una vez recepcionada la urbanización el Ayuntamiento deberá encargarse de su mantenimiento.

Ahora bien, se nos dice, además, que dicha urbanización no estaba incluida en el ámbito de prestación del servicio público de abastecimiento domiciliario de agua potable, cuestión que pretende abordar el Ayuntamiento a fecha de hoy.

En ese sentido, la Sentencia del TS de 27 de febrero de 2008 (EDJ 2008/13741), extrapolable al caso que nos ocupa, admite la posibilidad de modificar un contrato de gestión de servicio público para un ámbito no previsto en el contrato (en el caso enjuiciado, nuevas urbanizaciones), en base al interés público, siempre y cuando estemos ante un contrato administrativo adjudicado antes de la entrada en vigor del nuevo marco normativo (Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público -LCSP-, EDL 2007/175022, y posterior RDLeg 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público -TRLCS-

, EDL 2011/252769), que establecen un régimen tasado de modificaciones contractuales. Así, dicha Sentencia argumenta lo siguiente:

“En síntesis, sostienen los concejales demandantes que nos encontramos ante una modificación objetiva (novación) del contrato, pues se incrementa el precio y se altera su duración, ya que la fecha inicial de su terminación era el 31 de diciembre de 2000 y se prorroga ocho años más, hasta el 31 de diciembre de 2009, y, consiguientemente, entienden que estas variaciones contractuales no pueden ser introducidas en la forma que lo hizo la Corporación municipal, dado que la facultad de modificar un contrato exige una causa imprevisible e inevitable y que la prórroga por otros ocho años infringe todos los principios generales y constitucionales de la contratación administrativa: objetividad, transparencia, publicidad, no discriminación y libre concurrencia.

No compartimos la tesis de los demandantes, pues estando acreditado en el expediente -hecho no discutido en autos- la necesidad del Ayuntamiento de Alcalá de Henares de ampliar el ámbito de los servicios de limpieza viaria y recogida de los residuos sólidos urbanos a zonas y barrios no contempladas en el contrato original de 1993, celebrado con la entidad mercantil (...), es incuestionable que objetivamente ante estas nuevas circunstancias la Administración tuvo que solucionar el grave problema que se ocasionaría a unos munícipes al privárseles de un servicio básico, esencial y obligatorio para la Corporación municipal; de ahí la pretendida modificación contractual, que fue acordada con el beneplácito y aquiescencia del concesionario, se enmarca dentro de las facultades que tiene la Administración, de la que una de sus manifestaciones es el iuris variandi, pues la modificación pretendida, como razona el Consejo de Estado, consistía básicamente en alterar el plazo del contrato, prorrogándolo hasta el año 2009 en lugar de mantenerlo hasta el 2001, como se convino inicialmente.

Facultad que se ejerció dentro del marco normativo de la Ley de 8 de abril de 1995, vigente a la fecha en que se formalizó el contrato que nos ocupa, en cuyos artículos 18 y 74 autorizan al órgano de contratación, entre otras, a «modificar, por razones de interés público, los contratos celebrados y acordar su resolución, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente ley...».

No obstante lo anterior, la propia consulta incide en que el contrato que nos ocupa fue formalizado en 2013 y se preveía la posibilidad de ampliar el servicio, lo que implicaría la posibilidad de proceder a la modificación del contrato administrativo en aras de poder ampliar el servicio a dicha zona.

Ahora bien, el hecho de que los pozos sean de titularidad privada y éstos sean precisos para la prestación del contrato administrativo, implica la necesidad de que por parte del Ayuntamiento se proceda a la adquisición de los mismos o a la adquisición de un derecho real sobre los citados pozos, circunstancia que nos remite al art. 54 del RDLeg 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas -TRLA- (EDL 2001/24107), que prevé las

siguientes notas respecto a la extinción del derecho al uso privativo de las aguas:

“1. El derecho al uso privativo de las aguas, cualquiera que sea el título de su adquisición, se extingue:

a) Por término del plazo de su concesión.

b) Por caducidad de la concesión en los términos previstos en el art. 66.

c) Por expropiación forzosa.

d) Por renuncia expresa del concesionario.

2. La declaración de la extinción del derecho al uso privativo del agua requerirá la previa audiencia de los titulares del mismo.

3. Cuando el destino dado a las aguas concedidas fuese el riego o el abastecimiento de población, el titular de la concesión podrá obtener una nueva con el mismo uso y destino para las aguas, debiendo formular la solicitud en el trámite de audiencia previa en el expediente de declaración de extinción o durante los últimos cinco años de la vigencia de aquélla.

En caso de producirse la solicitud, y siempre que a ello no se opusiere el Plan Hidrológico Nacional, el organismo de cuenca tramitará el expediente excluyendo el trámite de proyectos en competencia.

4. Al extinguirse el derecho concesional, revertirán a la Administración competente gratuitamente y libres de cargas cuantas obras hubieran sido construidas dentro del dominio público hidráulico para la explotación del aprovechamiento, sin perjuicio del cumplimiento de las condiciones estipuladas en el documento concesional.

5. Los derechos adquiridos por disposición legal se perderán según lo establecido en la norma que los regule o, en su defecto, por disposición normativa del mismo rango.

6. La vigencia de los contratos de cesión de derechos de uso del agua a que se refiere el art. 67 será la establecida por las partes en dichos contratos. En todo caso, la extinción del derecho al uso privativo del cedente implicará automáticamente la resolución del contrato de cesión.”

En similares términos se pronuncia el art. 89 del RD 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico que desarrolla los títulos preliminar, I, IV, V, VI, VII y VIII del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el RDLeg 1/2001, de 20 de julio (EDL 1986/10061).

Por tanto, el Ayuntamiento podría proceder a la expropiación forzosa de los citados pozos, o del derecho a emplearlos, en aras de llevar a cabo la modificación contractual propuesta.

En todo caso, debe quedar claro que, por un lado, el Ayuntamiento debe recepcionar la urbanización en lo referente a los elementos de cesión obligatoria (no tienen por qué incluirse los pozos) y, por otro lado, proceder a la tramitación de la expropiación o adquisición de los pozos para que la modificación contractual sea viable.

Conclusiones

1ª. El Ayuntamiento, a la vista de que el contrato administrativo de prestación del servicio público de abastecimiento domiciliario de agua potable fue formalizado en 2013 y, según nos dicen, se previó de forma expresa la posibilidad de modificar el objeto del contrato en aras de una eventual ampliación del servicio, puede proceder a modificar el contrato administrativo que nos ocupa para poder prestar el servicio citado a una urbanización que, a fecha de hoy, aún no había sido recepcionada y disponía de un servicio privado de agua.

2ª. Con motivo de dicha modificación contractual, el Ayuntamiento deberá iniciar los trámites precisos para la adquisición o expropiación de los pozos de titularidad privada, en aras de obtener las infraestructuras precisas para poder prestar el servicio, por un lado, y poder modificar el contrato administrativo, por otra parte. Los trámites se regirán por lo dispuesto en la normativa aplicable en materia de expropiación forzosa.

3ª. Independientemente de lo anterior, vemos que el Ayuntamiento, previamente, podrá proceder a la recepción de la urbanización en los términos previstos en la normativa urbanística, sin necesidad de que los pozos formen parte de la recepción de la urbanización, si no estaban previstos expresamente en el proyecto de urbanización como un elemento de cesión obligatoria a la Administración.