

SEPTIEMBRE DE 2016

SERVICIO DE ASISTENCIA A MUNICIPIOS INFORME JURÍDICO

**ASUNTO: CONTRATO DE GESTIÓN DEL SERVICIO DEL CICLO INTEGRAL DEL
AGUA. REVISIÓN DE TARIFAS PROPUESTA POR EL CONCESIONARIO
AYUNTAMIENTO DE**

ELENA VALENZUELA POYATOS
Excma. Diputación Provincial de Granada



INFORME JURÍDICO

Que emite el Servicio de Asistencia a Municipios en relación con la solicitud presentada por el Ayuntamiento de _____, que tuvo registro de entrada en este Servicio el día 15 de julio de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 1 de septiembre de 2014, el Ayuntamiento de _____ y la empresa _____ formalizan contrato para la gestión del servicio del Ciclo Integral del Agua del municipio de _____, por un periodo de 5 años.

SEGUNDO: Con fecha 16 de marzo de 2016 la mercantil presenta escrito en el Ayuntamiento en el que manifiesta la existencia de un desequilibrio económico en la concesión y solicita una revisión al alza de las tarifas para asegurar la viabilidad del servicio.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Normativa aplicable.

- Constitución española de 1978 (CE).
- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP)

- Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (en adelante RSCL)
- Código Civil, publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.

SEGUNDO: El Pliego de Cláusulas administrativas que rigió el procedimiento de adjudicación del contrato, y asumido por las partes, establece en su cláusula sexta:

*<<La concesión que regula este pliego se establece a riesgo y ventura del concesionario, no pudiéndose considerar **como desequilibrio económico de la misma las que pudieran derivarse de la incorrección de los datos utilizados** y/o reflejados por el licitador en su oferta, ni de las simulaciones económicas por él realizadas en sus estudios económicos de la oferta ni de los datos y documentación facilitados por el Ayuntamiento para la licitación>>*

En el Estudio de Viabilidad Económica que la empresa _____ presenta en el Ayuntamiento de _____ para poder participar en la licitación, realiza una previsión de ingresos y gastos, garantizando la viabilidad de la concesión y el equilibrio económico de la misma.

TERCERO: Entre los argumentos que la empresa esgrime para solicitar una modificación de las tarifas, tan sólo 18 meses después de la formalización del contrato, está *"que se han sufrido **desajustes en la previsión de ingresos y gastos**, que, si bien es cierto, no son achacables a la buena fe del órgano de contratación ni de esta empresa, ponen de manifiesto un desequilibrio en la explotación del servicio"*

CUARTO: El mantenimiento del equilibrio económico actúa como **sistema extraordinario de revisión de precios** cuando el sistema de compensación ordinario que supone la revisión de precios, no es suficiente

para compensar el desequilibrio que ha sufrido el contratista por una circunstancia totalmente imprevisible («riesgo imprevisible»), por una decisión de política general (*factum principis*) o por un acuerdo del órgano de contratación de modificación del contrato (*ius variandi*).

Ninguna de estas tres circunstancias se produce en el caso que nos ocupa.

Debe partirse del principio general del derecho de que los contratos se entienden celebrados a riesgo y ventura del contratista, principio expresamente recogido por el artículo 94 del TRLCAP.

En cualquier caso, y como reiteradamente ha declarado doctrina y jurisprudencia, la existencia de un menor beneficio no supone una ruptura del equilibrio de la concesión. El principio fundamental para que opere la obligación de la Administración de mantener el equilibrio económico del contrato, como indica el Dictamen 325/2006, de 14 de junio de 2006 del Consell Juridic Consultiu de la Comunitat Valenciana, es que debe acreditarse que la situación económica desfavorable que se alegue por el concesionario sea trascendente para la economía del contrato e independiente de la voluntad de las partes contratantes; que produzca una alteración sustancial de la economía del contrato; y que no comporte únicamente una situación de menores ganancias para el contratista, sino que debe afectar al propio precio límite de la explotación del servicio, esto es, que se esté produciendo una situación de déficit de explotación (pérdidas) notable y mantenido.

Todas estas circunstancias **no se han acreditado** por el contratista adjudicatario, que únicamente reclama mayor precio por sus prestaciones, al solicitar de la Administración que apruebe una nueva tarifa que aumentará sus ingresos.

En el estudio económico presentado por _____ para participar en la licitación, aportaba una relación detallada de los costes de las prestaciones del servicio, y de los ingresos que obtendría por la gestión. En el mismo, los costes ascendían a 82.000 euros, incluyendo diferentes partidas. En marzo

de 2016, en el expediente de revisión de tarifas que presentan en el Ayuntamiento, los costes de la misma gestión, se incrementan en el año 2015, en **15.047,26 euros**; sin embargo, analizando cada una de las partidas, vemos que el incremento responde a una mala previsión del concesionario en los gastos de personal, puesto que en el primer estudio económico para el 2014 lo atribuido a este concepto ascendía a 21.052,00 euros, y en el año 2015 los mismos habían ascendido a 36.984,25 euros, lo que supone una diferencia de **15.932,25 euros**. A la vista de los datos, observamos que el total del incremento del coste que el concesionario manifiesta haber soportado, responde a la mala previsión en los costes de personal.

No se trata pues de una pérdida del equilibrio económico, sino de un cálculo deficiente en los costes de personal que realizó el concesionario en el estudio económico que presentó con su oferta. En forma alguna, este cálculo erróneo puede ser asumido por el Ayuntamiento de _____, tal y como establece la cláusula sexta del pliego que rige el procedimiento de contratación.

En ningún caso puede la concesionaria realizar un nuevo estudio de costes y exigir unas tarifas conforme a éste, pues ello supondría una violación de los términos del contrato. El artículo 105 del TRLCSP sólo permite las modificaciones de los contratos administrativos por las causas expresamente previstas en dicha ley, por las previstas en el propio contrato o en la documentación que rige la contratación y por los supuestos excepcionales del artículo 107 TRLCSP.

La aprobación por el Ayuntamiento de _____ de nuevas tarifas para el siguiente ejercicio tributario, con base a un nuevo estudio económico, como pretende el concesionario, supondría una alteración de las condiciones esenciales de la licitación y la adjudicación, que daría lugar a una situación de ventaja desleal de _____ con respecto a otros posibles licitadores.

QUINTO: En cuanto a la posible **revisión de las tarifas conforme al IPC**, tal y como establece el pliego en su cláusula sexta apartado tercero *"las tarifas del servicio, base de la retribución del concesionario, se revisarán a uno de enero de cada año conforme a la variación experimentada por el índice de precios al consumo (IPC) de los doce meses inmediatamente anteriores"*

Consultada la base de datos del Instituto Nacional de Estadística y utilizando el método establecido por el organismo para el cálculo de las tasas de variación del IPC, el incremento de las tarifas que correspondería para el año 2015 es el 0%.

CONCLUSIONES

El Ayuntamiento de _____ únicamente debe revisar sus tarifas por la prestación del servicio del Ciclo integral del agua, en los términos establecidos en el contrato, es decir, mediante el incremento del IPC, que para el 2015 es el 0%.

No se dan las circunstancias que permitan al concesionario reclamar una ruptura del equilibrio económico de la concesión.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiéndole que este dictamen es de carácter facultativo y la opinión jurídica recogida en él se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no sufre en modo alguno a otros informes que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Granada a 22 de septiembre de 2016

Fdo.: Elena Valenzuela Poyatos

