

**AL ILMO SR. PRESIDENTE DEL CONSORCIO DEL CICLO INTEGRAL DEL  
AGUA DEL PONIENTE ALMERIENSE**

Dº Álvaro Islán García, con DNI nº 45.069.560W mayor de edad y con domicilio a efectos de notificaciones en el correo electrónico [aislanga@hidralia-sa.es](mailto:aislanga@hidralia-sa.es) y dirección Avda. Roquetas de Mar, número 180, de Roquetas de Mar (Almería), actuando en representación de la mercantil **Hidralia, Gestión Integral de Aguas de Andalucía, S.A.** (en adelante, “**Hidralia**” o la “**Sociedad**”), como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

**I.-** Que, con fecha 21 de junio de 2.002, la Sociedad resultó adjudicataria del contrato administrativo de Gestión y Explotación del Servicio de Aguas Residuales del sector del Consorcio que comprende Roquetas de Mar, La Mojonera, Vícar, San Agustín, Felix y Enix (en adelante, el “**Contrato**”).

**II.-** Que, de conformidad con el artículo 18 del pliego que rigió la licitación para la adjudicación de dicho contrato, el Consorcio está obligado a revisar las tarifas y retribuciones cuando concurren circunstancias excepcionales, a fin de mantener el equilibrio económico del contrato. Y todo ello en los siguientes términos:

*“Art.18.OBLIGACIONES DEL CONSORCIO*

*Son obligaciones del Consorcio, además de las generales previstas con anterioridad:*

*...18.3 Revisar las tarifas y retribución del concesionario cuando proceda, según lo previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas. En caso de circunstancias excepcionales, se tendrá en cuenta el mantenimiento del equilibrio económico y financiero del servicio concedido, según artículo 127.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.”*

**III.-** Que, a su vez el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la licitación, determina en su artículo 12.1 como cláusula de revisión de los costes del servicio, la revisión por IPC, en los siguientes términos:

*“ARTICULO 12. REVISIÓN DE LOS COSTES DEL SERVICIO*

*La revisión ordinaria de los costes del servicio se realizará anualmente.....*

*....El coste unitario del servicio se revisará como máximo conforme a la evolución del índice de precios al consumo, excluido amortización y financiación...”*

**IV.-** Que, la última revisión de los costes de servicios fue acordada por la Junta General del Consorcio en el ejercicio 2017, sobre la base del IPC de septiembre de 2017, por lo que en cumplimiento de lo dispuesto en los Pliegos que rigen la licitación, la tarifa habría de ser incrementada de acuerdo con la evolución experimentada por el IPC desde septiembre de 2017 hasta la actualidad, esto es en un 16,3% (septiembre 2017 hasta agosto de 2022).

**V.-**Que, asimismo, como es público y notorio, en el marco de la ejecución del Contrato, se está produciendo una insostenible situación provocada por el desmesurado incremento de costes en general, afectando con especial relevancia a los relativos a la gestión de fangos, y, en particular, al coste de la energía eléctrica. Todo ello conlleva la ruptura del equilibrio económico del Contrato, por lo que se interesa que por el órgano de contratación se proceda a la tramitación de la correspondiente compensación por los daños y perjuicios causados por estas circunstancias imprevisibles, de conformidad con las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

### **PRIMERA. – ANTECEDENTES SOBRE EL RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO.**

Antes de abordar los motivos jurídicos por los que procede restablecer el equilibrio económico del Contrato es necesario **(i)** recordar brevemente los orígenes de esta situación, a pesar de que por su afectación general son de sobra conocidos, así como la descripción de la evolución de los costes energéticos; y **(ii)** destacar el reconocimiento del legislador (estatal y autonómico) de la situación excepcional e imprevisible que supone el incremento desmesurado de los precios de la energía.

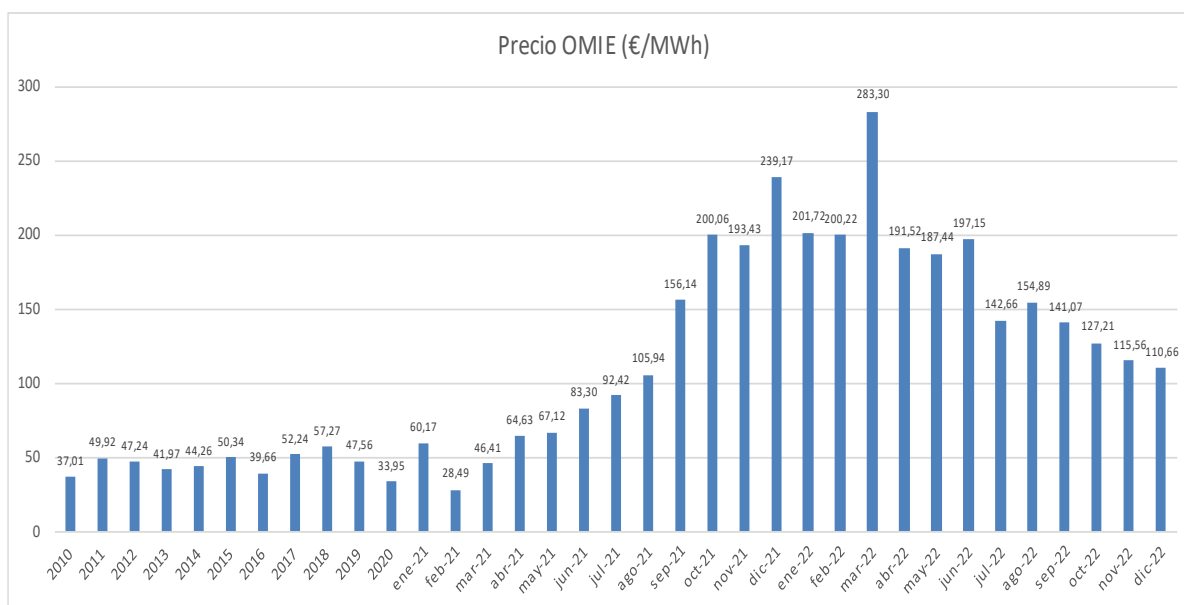
**(i)** Debido a que se ha **disparado la demanda de luz**, para atenderla, ha sido necesario recurrir por el mercado a fuentes de energía con costes variables mayores como los ciclos combinados de gas o el carbón. El precio en el mercado de la luz es más alto porque es imposible abastecer la demanda con fuentes más baratas como la nuclear o las renovables.

De hecho, la **subida del valor del gas natural en Europa** es una de las razones que explican por qué no para de subir la luz en España, debido a que nuestro país está comprando gas a otros países como Alemania o Francia. El problema es que las reservas de gas de Europa están por los suelos y esto ha disparado su precio.

Asimismo, **los precios del mercado de emisiones igualmente han experimentado unas fuertes subidas**. En los últimos el precio de los derechos de emisión se ha duplicado. Esta situación está afectando, no solo a España, sino a todos los países de Europa, produciendo una subida notable del precio de la energía.

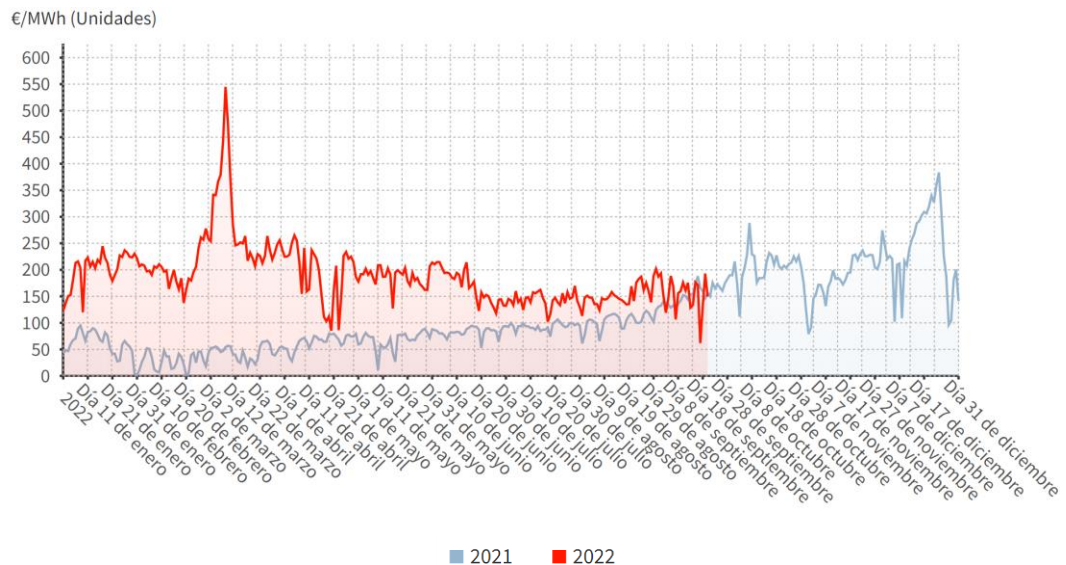
En efecto, en el año 2020 el precio medio de la electricidad en España fue de 40,37 €/MWh, mientras que en diciembre de 2021 este precio aumentó hasta los 252,24 €/MWh. Según el Banco de España<sup>1</sup>, este incremento se debe al encarecimiento de los derechos de emisión de CO<sub>2</sub> y, sobre todo, del precio del gas.

A continuación, puede apreciarse la evolución del precio medio final anual de la electricidad en España (2010 – 2022), en el siguiente gráfico:



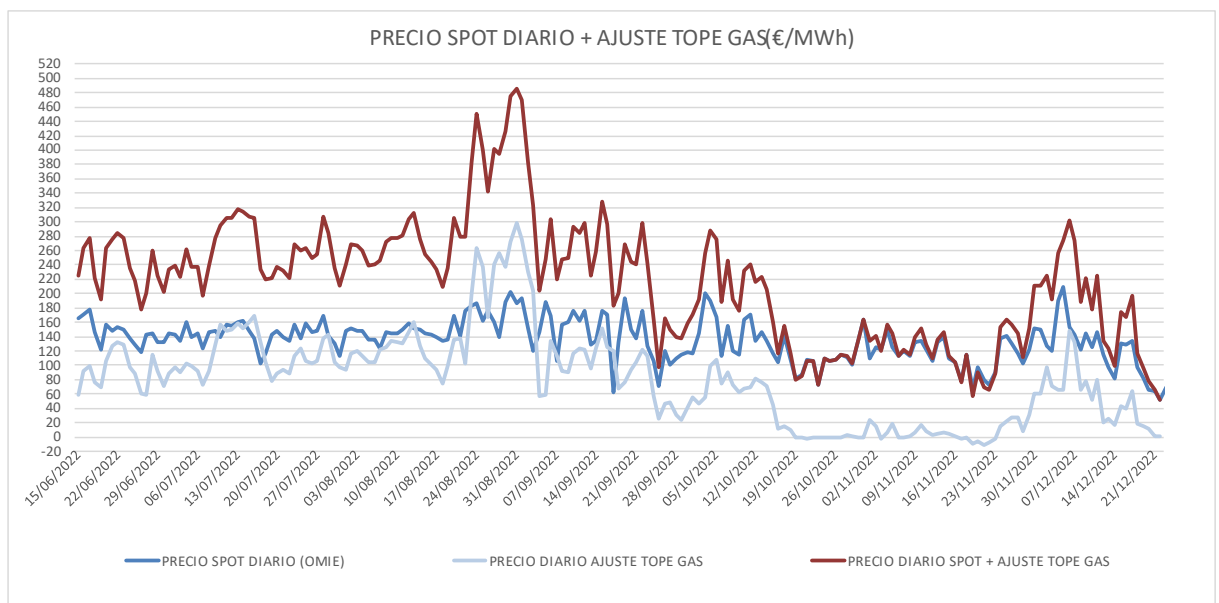
La comparación diaria entre el precio de la luz en 2021 (momento en que se desata la crisis energética) y 2022 puede apreciarse también en el siguiente gráfico (que no refleja la compensación al gas que se está produciendo a partir del 15 de junio, y, que más adelante, haremos mención):

<sup>1</sup> PACCE, M.; SÁNCHEZ, I. y SUÁREZ-VARELA, M., Banco de España, “El papel del coste de los derechos de emisión de Co<sub>2</sub> y del encarecimiento del gas en la evolución reciente de los precios minoristas de la electricidad en España”, en *Documentos Ocasionales*, n.º 2120, 2021, pp. 28.



Por otra parte, el 15 de junio se hizo efectivo el denominado 'tope al gas'<sup>2</sup>, con el que tanto en España como en Portugal se limita el precio del gas destinado a la generación eléctrica. Esto provoca que haya un resultado para el precio medio del *pool* (mercado mayorista) diario al que hay que sumarle la compensación diaria para las centrales de gas.

A continuación, en el siguiente gráfico, puede apreciarse el precio medio del mercado mayorista de electricidad, el precio con la compensación al gas (desde la entrada en vigor el 15 de junio), y los precios sin ella:



<sup>2</sup> El Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo, por el que se establece con carácter temporal un mecanismo de ajuste de costes de producción para la reducción del precio de la electricidad en el mercado mayorista, ha articulado un instrumento regulatorio que tiene como finalidad la reducción del precio marginal de la electricidad en los mercados mayoristas de la península ibérica y, en última instancia, promover una reducción de los precios minoristas soportados por todos los consumidores finales de electricidad.

**Pese al tope, si el gas está caro lo acabamos pagando.** El Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo, por el que se establece con carácter temporal un mecanismo de ajuste de costes de producción para la reducción del precio de la electricidad en el mercado mayorista (en adelante, el “**RDL 10/22**”) pone un límite al precio del gas de 40€/MWh, pero eso no significa que el elevado precio del gas no afecte. El propio RDL 10/22 establece una compensación a las empresas de gas, resultado de restar el actual precio de referencia del gas con el tope. Dado que el precio del gas ya supera con facilidad los 200€/MWh, esto ha provocado que la compensación sea enorme.

Es decir, por un lado, **está el coste del megavatio hora y a esto se añade una compensación a las empresas gasistas** (que a veces puede ser incluso más que el propio precio de la energía). Para los clientes del mercado libre con una tarifa actualizada a partir del 26 de abril, la compensación se paga aparte. En el caso concreto de este contrato, este sobrecoste no se ha producido al tener una tarifa contratada anterior a dicha fecha. Esta circunstancia ha implicado tácitamente un ahorro de costes sobrevenidos de energía eléctrica en 2022 de 482 mil €, por la tarifa contratada hasta 31 de diciembre de 2022 con un precio total (fijo + variable) de 100 €/MWH

Por otra parte, la Central de Compras del Grupo al que pertenece esta Sociedad, procedió a licitar un nuevo contrato marco para el suministro de energía eléctrica, cuya vigencia se inicia el próximo 1 de enero de 2023. Aunque los precios resultantes del nuevo contrato de suministro de energía eléctrica licitado para el año 2023 y siguientes (163 €/MWh en 2023, 153 €/MWh en 2024 y 150 €/MWh en 2025) pueden considerarse adecuados ante la situación actual, no obstante se repercutirán sobre ellos el mecanismo de compensación aprobado por el Gobierno mediante el RDL 10/22 (el denominado *tope al gas*) que para el período enero a mayo de 2023 se estima puede estar en una horquilla de entre los 164 y 181 €/MWh por las previsiones de evolución del MIBGAS para el año 2023, aunque podría alcanzar o incluso superar los 433 €/MWh en los escenarios más desfavorables

En la evolución del presente contrato se estima para 2023 un coste energético de 1,137 M €, en base a la compensación del tope del gas vigente hasta mayo de 2023, lo que implica un déficit de 527 mil € con respecto a los costes actuales reconocidos en Junta general del Consorcio de fecha 30/11/2020 por importe total de 609 mil €.

Se da cuenta del Estudio Económico realizado por la empresa concesionaria Hidralia S.A:

| ESTUDIO DE COSTES EDAR ROQUETAS DE MAR 2021-2023           |                       |                       |                       |                       |
|------------------------------------------------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|
|                                                            | Coste aprobado 2018   | Coste propuesto 2021  | Coste propuesto 2022  | Coste propuesto 2023  |
| PERSONAL                                                   | 442.093,35 €          | 442.093,35 €          | 442.093,35 €          | 442.093,35 €          |
| COSTE DE MANTENIMIENTO Y CONSERVACIÓN                      | 336.481,10 €          | 336.481,10 €          | 336.481,10 €          | 336.481,10 €          |
| GASTOS GENERALES                                           | 67.367,09 €           | 67.367,09 €           | 67.367,09 €           | 67.367,09 €           |
| VEHICULOS                                                  | 47.261,49 €           | 47.261,49 €           | 47.261,49 €           | 47.261,49 €           |
| CONTROL ANALITICO                                          | 14.637,00 €           | 14.637,00 €           | 14.637,00 €           | 14.637,00 €           |
| AMORTIZACIÓN DE INVERSIONES                                | 6.347,07 €            | 6.347,07 €            | 6.347,07 €            | 6.347,07 €            |
| DOTACIÓN OBRAS                                             | 342.637,27 €          | 342.637,27 €          | 342.637,27 €          | 342.637,27 €          |
| DOTACIÓN OBRAS según previsiones Ingresos por metro cúbico | 74.000,00 €           | 74.000,00 €           | 74.000,00 €           | 74.000,00 €           |
| 100% HBO - UNIDAD CONTROL VERTIDOS (nueva Ordenanza)       | 93.857,53 €           | 93.857,53 €           | 93.857,53 €           | 93.857,53 €           |
| ENERGIA ELÉCTRICA: Término de POTENCIA                     | 128.932,08 €          | 128.932,08 €          | 128.932,08 €          | 128.932,08 €          |
| <b>COSTES FIJOS</b>                                        | <b>1.479.533,98 €</b> | <b>1.499.533,98 €</b> | <b>1.550.533,98 €</b> | <b>1.614.533,98 €</b> |
| GASTOS GENERALES CONSORCIO                                 | 114.836,38 €          | 120.336,38 €          | 122.888,38 €          | 126.088,38 €          |
| GESTIÓN DE COBROS                                          | 6.658,04 €            | 6.658,04 €            | 6.658,04 €            | 6.658,04 €            |
| ENERGIA ELÉCTRICA: Tarifa de ENERGIA                       | 480.898,14 €          | 480.898,14 €          | 480.898,14 €          | 480.898,14 €          |
| CANON DE VERTIDO AL 0309                                   | 0,00 €                | 0,00 €                | 0,00 €                | 0,00 €                |
| REACTIVOS QUÍMICOS                                         | 48.996,74 €           | 138.996,74 €          | 138.996,74 €          | 138.996,74 €          |
| RESIDUOS Y FANGOS                                          | 218.490,74 €          | 218.490,74 €          | 218.490,74 €          | 218.490,74 €          |
| 100% HBO - UNIDAD CONTROL VERTIDOS (nueva Ordenanza)       | 61.200,00 €           | 61.200,00 €           | 61.200,00 €           | 61.200,00 €           |
| DÉFICIT EJERCICIOS ANTERIORES                              | 0,00 €                | 0,00 €                | 0,00 €                | 0,00 €                |
| <b>COSTES VARIABLES</b>                                    | <b>932.072,04 €</b>   | <b>1.027.572,04 €</b> | <b>1.030.122,04 €</b> | <b>1.033.322,04 €</b> |
| <b>COSTES TOTALES EXPLOTACIÓN</b>                          | <b>2.411.606,02 €</b> | <b>2.527.106,02 €</b> | <b>2.580.656,02 €</b> | <b>2.647.856,02 €</b> |
| BENEFICIO INDUSTRIAL SI COSTES FIJOS                       | 51.783,69 €           | 52.483,69 €           | 54.268,69 €           | 56.600,69 €           |
| BENEFICIO INDUSTRIAL SI COSTES VARIABLES                   | 127.893,69 €          | 186.235,69 €          | 186.235,19 €          | 196.111,70 €          |
| <b>TOTAL COSTES EXPLOTACIÓN EDAR ROQUETAS</b>              | <b>2.640.483,40 €</b> | <b>2.774.828,40 €</b> | <b>2.830.647,90 €</b> | <b>2.900.695,90 €</b> |
| <b>CANON DE VERTIDO</b>                                    | <b>221.579,64 €</b>   | <b>221.579,64 €</b>   | <b>221.579,64 €</b>   | <b>221.579,64 €</b>   |
| <b>TOTAL COSTES EXPLOTACIÓN CONSORCIO</b>                  | <b>2.862.063,04 €</b> | <b>2.996.408,04 €</b> | <b>3.052.227,54 €</b> | <b>3.122.275,54 €</b> |

| ESTUDIO DE INGRESOS EDAR ROQUETAS DE MAR 2021-2023 |  |                         |                         |                         |
|----------------------------------------------------|--|-------------------------|-------------------------|-------------------------|
|                                                    |  | INGRESOS PREVISTOS 2021 | INGRESOS PREVISTOS 2022 | INGRESOS PREVISTOS 2023 |
| CUOTA FIJA                                         |  | 2.140.951,00 €          | 2.140.951,00 €          | 2.140.951,00 €          |
| CUOTA VARIABLE                                     |  | 786.318,00 €            | 786.318,00 €            | 786.318,00 €            |
| ESTIMACIÓN INGRESOS PARAMÉTRICO                    |  | 90.000,00 €             | 140.000,00 €            | 218.000,00 €            |
| <b>TOTAL INGRESOS</b>                              |  | <b>2.997.269,00 €</b>   | <b>3.067.269,00 €</b>   | <b>3.122.869,00 €</b>   |
| <b>DÉFICIT INGRESOS GASTOS</b>                     |  | <b>1.460,76 €</b>       | <b>641,46 €</b>         | <b>593,46 €</b>         |

El factor imprevisible y anormal que está incidiendo negativamente en la ejecución del Contrato, y que supone un agravamiento sustancial de las condiciones, es un incremento imprevisto del coste de la gestión de la energía eléctrica y correlativamente un sobrecoste en la ejecución del Contrato a como se venía ejecutando.

(ii) Esta circunstancia extraordinaria ha ido generando una situación económica que resultaba urgente atender, ya que en caso contrario las consecuencias económicas y sociales serían mucho más graves. Lo que ha requerido, por el legislador, la adopción de medidas normativas que permitan paliar de forma urgente esta situación económica inesperada provocada por la crisis energética.

La enumeración de las medidas normativa adoptadas con relación al mercado eléctrico han sido las siguientes:

- a. *Real Decreto-ley 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía, y sobre gestión del canon de regulación y de la tarifa de utilización del agua.* Rebaja del IVA correspondiente a los componentes de la factura eléctrica.
- b. *Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre, de medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y electricidad.* Minoración de la retribución de la actividad de generación de energía eléctrica. Reducción del tipo impositivo del Impuesto Especial sobre la Electricidad.
- c. *Real Decreto-ley 21/2021, de 26 de octubre, por el que se prorrogan las medidas de protección social para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica.* Imposibilidad de corte de suministro de energía en situaciones de vulnerabilidad social.
- d. *Real Decreto-ley 23/2021, de 26 de octubre, de medidas urgentes en materia de energía para la protección de los consumidores y la introducción de transparencia en los mercados mayorista y minorista de electricidad y gas natural.* Incremento del bono social eléctrico. Medidas de transparencia en el mercado eléctrico.
- e. *Real Decreto-ley 29/2021, de 21 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito energético para el fomento de la movilidad eléctrica, el autoconsumo y el despliegue de energías renovables.* Prórroga de la reducción del tipo impositivo del Impuesto Especial sobre la Electricidad.
- f. *Real Decreto – ley 3/2022, de 1 de marzo, de medidas para la mejora de la sostenibilidad del transporte de mercancías por carretera y del funcionamiento de la cadena logística, y por el que se transpone la Directiva (UE) 2020/1057, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la Directiva 2017/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y de medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos públicos de obras.* Se adoptan medidas de revisión excepcional de los contratos de obras afectados por la subida de precios de los materiales
- g. *Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.* Se adoptan distintas medidas en relación con el mercado eléctrico, bono social, fomento de generación renovable, transparencia en los mercados, almacenamiento energético, etc.

- h. *Real Decreto-ley 10/2022, de 13 de mayo, por el que se establece con carácter temporal un mecanismo de ajuste de costes de producción para la reducción del precio de la electricidad en el mercado mayorista. Por el que se introduce el mecanismo de la denominada “excepción ibérica”.*
- i. *Real Decreto-ley 11/2022, de 25 de junio, por el que se adoptan y se prorrogan determinadas medidas para responder a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma. Entre otras medidas se prorroga la reducción del IVA de los componentes de la factura eléctrica hasta el 31 de diciembre de 2022.*
- j. *Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural. Incluye un Plan de Choque de Ahorro y Gestión Energética en Climatización para reducir el consumo de energía en edificios administrativos, recintos públicos y comercios y facilitar el cumplimiento de los compromisos europeos derivados del conflicto en Ucrania.*
- k. *Real Decreto-ley 17/2022, de 20 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la energía, en la aplicación del régimen retributivo a las instalaciones de cogeneración y se reduce temporalmente el tipo del Impuesto sobre el Valor Añadido aplicable a las entregas, importaciones y adquisiciones intracomunitarias de determinados combustibles. Reducción del IVA a las entregas de electricidad efectuada a favor de los consumidores domésticos.*

No obstante, dado que son reales decretos leyes que, en su caso, solo son aplicables a contratos de obras, o regulan determinadas medidas que no han resultado efectivas para el sector del agua en el ámbito de los contratos de concesión de servicios. En efecto, así lo recoge el apartado III de la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 3/2022: “***Estas disposiciones complementan las ya adoptadas para amortiguar el impacto de la subida de los precios mayoristas de la electricidad en la tarifa de los hogares y empresas, medidas que se han ido concretando en normas como el Real Decreto-ley 12/2021, de 24 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes en el ámbito de la fiscalidad energética y en materia de generación de energía (...)***”.

Lo cierto es que, a efectos de la aplicación de la doctrina del riesgo imprevisible, lo realmente transcendente es si tales medidas han resultado efectivas, y respecto al presente Contrato no lo han sido pues se sigue apreciando una elevación extraordinaria en el precio de la energía, por lo que esta Sociedad se ve obligada a reclamar ante esta Administración al carecer de disposiciones específicas al respecto en esta normativa.

Por otra parte, la normativa, anteriormente citada, pone de manifiesto que la situación en la que nos encontramos se encuentra bajo el paraguas del conocido “*riesgo imprevisible*”. Según señala la exposición de motivos del Real Decreto ley 17/2021, de 14 de septiembre, de medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y electricidad: “*Desde febrero del año 2021, la cotización del gas natural en los mercados europeos se ha incrementado bruscamente en más de un 250 %, **alcanzando niveles sin precedentes e impactando directa y negativamente sobre el precio de la electricidad en el mercado mayorista***”.

En el propio Preámbulo del Real Decreto – ley 3/2022 se dice lo siguiente: “*Tras el descenso experimentado en 2020, los precios de las materias primas han subido con fuerza en 2021 en el contexto de la recuperación económica. El **alza extraordinaria del coste de determinadas materias primas** que resultan necesarias para la ejecución de ciertas unidades de obra ha repercutido de manera intensa en los contratos de obras.*

*Todo ello ha tenido como consecuencia que la ejecución de un número significativo de contratos se haya dificultado notablemente, pues **los contratistas han visto cómo se alteraba fuertemente la economía de estos contratos por causa de un incremento extraordinario de ciertos costes, incremento que era imprevisible en el momento de la licitación y que excedería del que pueda ser incluido en el riesgo y ventura que el contratista ha de soportar en todo contrato público***”.

Es significativo, también, que en el Preámbulo del último Real Decreto ley aprobado (el RDley 17/2022), se siga reconociendo esta situación señalando que en “*el último año y de manera más importante tras la invasión de Ucrania por parte de Rusia, se ha producido una escalada de precios del gas natural en los principales hubs de negociación tanto a nivel nacional como internacional, **que se espera que se mantenga en los próximos meses, con el consiguiente efecto contagio en el precio mayorista de la electricidad**” lo que obliga “*de forma excepcional y transitoria, hasta el 31 de diciembre de 2022, una reducción, desde el 21 al 5 por ciento, en el tipo impositivo del IVA que recae sobre todos los componentes de la factura de las entregas de gas natural, **con el objeto de minorar su importe***”. En definitiva, sigue poniéndose énfasis por el legislador en las “***extraordinarias circunstancias en materia de abastecimiento y seguridad de suministro marcadas por la crisis energética internacional hacen imprescindible que se articulen instrumentos normativos de apoyo que garanticen el equilibrio entre oferta y demanda de energía eléctrica en todo momento.***”*

Finalmente, solo cabe recordar que en los Preámbulos de estos reales decretos leyes se recoge que se han dictado, conforme al artículo 86 de la Constitución, que permite al Gobierno dictar decretos-leyes «***en caso de extraordinaria y urgente necesidad***»

Preámbulos que, a diferencia de las Exposiciones de Motivos de las Leyes, han sido aprobados por el Congreso en la convalidación del correspondiente Decreto Ley y que, por tanto, equivale a un reconocimiento expreso de la situación de “*riesgo imprevisible*” en la que se encuentra el presente Contrato.

En definitiva, se produce el reconocimiento por el propio legislador (estatal y autonómico<sup>3</sup>) de un incremento desmesurado de precios, imprevisible y achacable, como causa, a la guerra de Ucrania.

Por lo tanto, se produce un desequilibrio económico de tal entidad y naturaleza que, el cumplimiento por esta parte de las obligaciones del contrato resulta extraordinariamente oneroso por lo que se solicita la correspondiente compensación económica para hacer frente a los daños y perjuicios ocasionados, toda vez que este incremento fue imposible de prever incluso empleando una diligencia fuera de lo normal en este tipo de contrataciones.

## **SEGUNDA. – SOBRE EL INCREMENTO DE LOS COSTES RELATIVOS A LA GESTIÓN DE LOS FANGOS.**

Como ya se adelantó en los Expositivos del presente escrito, y en la misma línea de lo referido respecto del sobrecoste energético, el equilibrio económico-financiero del contrato también se está viendo perjudicado como consecuencia de la entrada en vigor de la Orden de 6 de agosto de 2018, conjunta de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural y de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se regula la utilización de lodos tratados de depuradora en el sector agrario.

Esta nueva orden autonómica sobre la gestión de lodos en la agricultura prohíbe la aplicación directa de los mismos y limita el uso al compostaje, lo que obliga a llevar los lodos a plantas especializadas, provocando un incremento exponencial en el coste de la gestión de fangos. De este modo, la fluctuación al alza de estos costes y la incertidumbre de su evolución para el próximo ejercicio lo convierte, igualmente, en una variable imprevisible que afecta a la ejecución del Contrato, con un agravamiento sustancial de las condiciones de la prestación del servicio.

## **TERCERA.- LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE RIESGO Y VENTURA.**

Pues bien, todo lo anteriormente expuesto sirve para calificar los incrementos de precios en la energía, desde enero de 2021, como *riesgo imprevisible* al concurrir las dos circunstancias que caracterizan esta institución: i) la **imprevisibilidad**, y ii) la “**enormidad**” del daño. Y el riesgo imprevisible conduce a la posibilidad de exigir una compensación (que, en definitiva, es lo que en fondo plantean las disposiciones normativas citadas).

En relación con los contratos administrativos, aun cuando tales contratos están sujetos al criterio general de obligatoriedad de las prestaciones debidas por las partes, dicho criterio cede en el caso de que su cumplimiento resulte excesiva y extraordinariamente oneroso, hasta

---

<sup>3</sup> En términos similares el Decreto ley 4/2022, de 30 de marzo en Baleares; el Decreto ley, de 6 de abril en Aragón; o el Acuerdo GOV/60/2022, de 5 de abril en Cataluña

el punto de alterar los presupuestos del negocio (la propia base del negocio) o sus condiciones, en cuyo caso podría ser admisible el restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

Ante estas premisas hay que valorar cuál, de entre las excepciones al principio de riesgo y ventura, se aplicaría a la actual coyuntura económica de los desorbitados incrementos de precios de la energía eléctrica, que está haciendo que, por cuestiones ajenas al contratista, esté siendo extremadamente oneroso la ejecución del contrato.

En este sentido las excepciones a este principio son las siguientes: (i) la revisión de precios; (ii) el *ius variandi*; (iii) el *factum príncipis*; (iv) la fuerza mayor; y (v) el riesgo imprevisible.

En atención a la definición de cada una de ellas, en el presente caso, estaríamos en presencia del riesgo imprevisible, como lo reconoce el propio legislador como hemos avanzado, donde el contratista tiene derecho a obtener el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, cuando éste, con posterioridad a su adjudicación, se ha visto alterado de manera significativa por causa de un acontecimiento imprevisible.

#### **CUARTA. - LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL RIESGO IMPREVISIBLE. APLICACIÓN PRÁCTICA AL PRESENTE CONTRATO.**

El restablecimiento del equilibrio económico del contrato implica aplicar los principios de equidad y de buena fe (Código Civil artículos 3.2 y 7.1) por la aparición de un riesgo anormal que cercena el equilibrio económico – financiero, pero sin atacar frontalmente el principio de riesgo y ventura.

La sentencia del Tribunal Supremo, de 29-12-1986, valora el alcance del principio “*rebus sic stantibus*” señalando que: “*los preceptos del Reglamento de Servicios que exigen se mantenga el equilibrio económico de la concesión obedecen a la finalidad de proteger el derecho del concesionario, evitando que se alteren las condiciones económicas que han servido de base a la adjudicación, lo que tiene sus precedentes en la cláusula «rebus sic stantibus», o en los principios de la buena fe y reciprocidad económica y real de las obligaciones bilaterales, que deja de existir cuando la situación de equilibrio financiero se altera esencialmente por la transformación de la prestación económica de una de las partes en otra cuantitativamente distinta; afirmándose de manera concluyente por la propia doctrina jurisprudencial que la obligación que por Ley pesa sobre la Administración de mantener el aludido equilibrio no es una mera prestación o contraprestación que forme parte del contenido obligacional de la concesión, sino un auténtico deber o carga legal, (art. 127, número 2, 2.º, del citado Reglamento), que otorga al concesionario el derecho a obtener la compensación económica necesaria para restablecer el equilibrio económico roto*”.

Entre los requisitos del riesgo imprevisible exigidos por la jurisprudencia caben destacar los siguientes:

a) La causa imprevisible y extraordinaria: La imprevisibilidad debe ser objetiva. El acontecimiento no ha de ser racionalmente previsible. El evento no ha de ser consecuencia de un riesgo normal u ordinario. Es claro el reconocimiento del propio legislador, como se ha expuesto en apartados anteriores.

b) Se debe tratar de un suceso no imputable al contratista. Cuestión evidente por lo expuesto hasta ahora.

c) No debe ser suficiente el mecanismo de revisión de precios establecido en el pliego o la inexistencia de tal mecanismo. Así lo expresa el Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de noviembre de 2009: “**Pero cuando dicha figura de la revisión de precios deviene ineficaz por concurrir otros hechos que escapan a las previsiones normativas establecidas al efecto**, produciendo con ello en la relación jurídico-contractual que vincula a las partes, un desequilibrio económico de tal entidad y naturaleza que el cumplimiento por el contratista de sus obligaciones derivadas de ellos, sea excesivamente oneroso para el mismo, el cual razonablemente no pudo prever, incluso empleando una diligencia fuera de lo normal en este tipo de contrataciones, entonces, y en este último supuesto, **ha de acudir a la aplicación de la doctrina del "riesgo razonable imprevisible", como medio extraordinario**, como extraordinarias son sus causas para restablecer el equilibrio económico del contrato”.

En el presente Contrato existe una insuficiencia de mecanismos para restablecer el equilibrio económico, al ser insuficiente el mecanismo de la revisión de precios establecido en el mismo.

d) Debe incidir de forma grave sobre la economía del contrato. La gravedad de la alteración puede deberse: a una alteración sustancial en las condiciones de la prestación del servicio, y que la prestación pactada sea mucho más onerosa para una de las partes de lo que inicialmente había podido preverse. Como se ha acreditado en el anterior punto, la repercusión global de este coste en la economía del Contrato determina una situación grave de pérdidas económicas para el concesionario.

El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en referencia a los contratos que celebren los entes locales, establece en su art. 127.2.2º b): “2. La Corporación concedente deberá: [...] 2º Mantener el equilibrio financiero de la concesión, para lo cual: [...] b) revisará las tarifas y subvención cuando, aun sin mediar modificaciones en el servicio, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinaren, en cualquier sentido, la ruptura de la economía de la concesión”.

Es de destacar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 4-10-2004, en la que se apreció el desequilibrio económico debido a causas imprevisibles como fue el **incremento del precio previsto para ese período del carburante en una concesión de transportes**.

Por su similitud, también cabe aludir al Dictamen 263/20210, de 27 de octubre, del Consejo Consultivo de Castilla La Mancha, donde se reconoce la necesaria compensación por

los mayores precios de energía eléctrica, provocados en una concesión del ciclo integral del agua por la liberación de la tarifa de Alta Tensión en 2008, señalando que dicha consecuencia: “no derivan de su imprevisión, reorganización o cualesquiera otra causa que le fuera directamente imputable, sino que son consecuencia de una modificación en el régimen económico de la concesión dispuesta por la propia Administración central en uso de sus facultades de fijar los precios en el sector eléctrico”.

Queda plenamente justificada la procedencia de la compensación o indemnización solicitada a la vista del riesgo imprevisible sufrido y del principio conforme al cual la Administración ha de velar por que el precio del contrato sea el adecuado al mercado y con mayor rigor, si cabe, cuando dicho incremento se produce por causas ajenas a las partes y que exceden del principio de riesgo y ventura.

**QUINTA. -EN DEFINITIVA, SE PRODUCE UN DESAJUSTE ENTRE EL TEXTO DEL CONTRATO Y EL CONTEXTO ECONÓMICO EN EL QUE SE DESENVUELVE.**

Un desajuste que, en la medida en que no pudo ser previsto y que afecta de forma sustancial al equilibrio del contrato, recibe el nombre genérico de “*riesgo imprevisible*” (como contrapartida o envés del “*riesgo y ventura*”). **De ahí que en la jurisprudencia suela ser frecuente tratar de ambos conceptos a la vez, puesto que el uno excluye al otro**, y así se pone de manifiesto, entre otras muchas, en la STS de 27 de octubre de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, Recurso 763/2007) en donde se dice lo siguiente respecto del riesgo y ventura: “como señalan las Sentencias de 14 de mayo (RJ 2001, 4478) y 22 de noviembre de 2001 (RJ 2001, 9727), “el riesgo y ventura del contratista ofrecen en el lenguaje jurídico y gramatical **la configuración de la expresión riesgo como contingencia o proximidad de un daño y ventura como palabra que expresa que una cosa se expone a la contingencia de que suceda un mal o un bien**, de todo lo cual se infiere que es principio general en la contratación administrativa, que **el contratista, al contratar con la Administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que se definen en la Ley de Contratos del Estado y se basan en la consideración de que la obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad o medial**. Ello implica, que, si por circunstancias sobrevenidas se incrementan los beneficios del contratista derivados del contrato de obra sobre aquellos inicialmente calculados, la Administración no podrá reducir el precio, mientras que, si las circunstancias sobrevenidas disminuyen, el beneficio calculado o incluso producen pérdidas serán de cuenta del contratista sin que éste pueda exigir un incremento del precio o una indemnización. Sin embargo, la Ley establece que este principio de riesgo y ventura tiene como excepción los supuestos de fuerza mayor, [...] al constituir éstos, según destaca la STS de 15 de marzo de 2005 (RJ 2005, 3194), factores imprevisibles, anormales en el desarrollo propio de la naturaleza de las obras y ajenos a la voluntad y comportamiento del contratista, que inciden negativamente en la ejecución del contrato [...]. **De igual modo, resulta necesario recordar la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre la doctrina del riesgo imprevisible de 27 de diciembre de 1990 [...].**”

Y sobre el riesgo imprevisible, en la misma Sentencia se dice lo que sigue: «no se puede desconocer, que la indicada doctrina del “*riesgo imprevisible razonable*”, se construye sobre **un**

elemento importante que no puede ser matemáticamente determinado para todos los supuestos, ya que se encuentra en función de su acusada “relevancia y significación” en el contexto total de la contratación de que se trate y a cada caso en que aquélla se aplique» y QUE «[...] Respecto a la trascendencia e incidencia del incremento de los costes de estos productos en el equilibrio económico del contrato, la Sala comparte la tesis del Consejo de Estado atendiendo a una valoración conjunta de la economía contrato”. En nuestra Sentencia de 18 de abril de 2008 [...] pusimos de manifiesto que “[...] **la doctrina del riesgo imprevisible, enlazada a la de la cláusula rebus sic stantibus, exige que, como consecuencia de la aparición de un riesgo que no pudo ser previsto al tiempo de celebrarse el contrato, se alteren sustancialmente las condiciones de ejecución del mismo, de modo que la prestación pactada resulte mucho más onerosa para una de las partes de lo que inicialmente podía preverse [...]**”. Por otro lado, tal y como expusimos en nuestra Sentencia de 25 de abril de 2008 [...] “Es indudable que la imprevisibilidad contempla sucesos que sobrevienen con carácter extraordinario que alteran de forma muy notable el equilibrio económico y contractual existente en el momento del contrato pues **sobrepasan los límites razonables de aleatoriedad que comporta toda licitación.**” Implica, por tanto, aplicar los principios de equidad (art. 3.2 C. Civil (LEG 1889, 27)) y de buena fe (art. 7.1 C.Civil) por la aparición de un riesgo anormal que cercena el principio del equilibrio económico-financiero entre las partes pero sin atacar frontalmente el principio de riesgo y ventura esencial en la contratación pública [...]. **Debe atenderse a las circunstancias de cada contrato en discusión para concluir si se ha alterado o no de modo irrazonable ese equilibrio contractual a que más arriba hemos hecho mención.** La incidencia del incremento ha de examinarse sobre la globalidad del contrato pues un determinado incremento puede tener mayor o menor relevancia en función de la mayor o menor importancia económica del contrato y de los distintos aspectos contemplados en el mismo [...]. En el momento actual, **no hay disposición legal alguna que establezca umbrales fijos para la entrada en juego del principio del riesgo imprevisible como superador del riesgo y ventura como si fijaba el Decreto Ley 2/1964, de 4 de febrero, al cifrarlo en el 2,5 % del contrato, supuestos analizados en las sentencias esgrimidas.**»

En todo caso, para paliar la situación de ruptura del equilibrio económico del Contrato, se han de adoptar por ese Consorcio los mecanismos necesarios para ello, que pasan, indiscutiblemente y en primer lugar, por la revisión de la tarifa para su actualización de acuerdo con lo establecido en los Pliegos que rigieron la licitación para la adjudicación del contrato a esta Sociedad. Se ha de incrementar la tarifa en un 16,3%, tomando como referencia el IPC vigente en la última revisión acordada por el Consorcio (septiembre de 2017) y su evolución hasta agosto de 2022.

Como quiera que esa subida tarifaria no sería suficiente para restituir la economía de la concesión que se ha visto quebrantada por el sobre coste energético y de gestión de los lodos, ese Consorcio debe adoptar las soluciones pertinentes para garantizar las condiciones de la prestación del servicio por parte de la Sociedad, preservando los derechos de los usuarios.

Por todo lo expuesto,

**SOLICITO:** Que se tenga por presentado el escrito y por solicitada la revisión de las tarifas en cumplimiento de lo dispuesto en los pliegos que rigieron la licitación del contrato administrativo de Gestión y Explotación del Servicio de Aguas Residuales del sector del

Consortio de 21 de junio de 2002; así como el reconocimiento del derecho al mantenimiento del equilibrio económico del contrato, justificada en los desmesurados incrementos del factor coste energía y en los costes derivados de la nueva aplicación de la Orden de 6 de agosto de 2018 de Gestión de Fangos de las Depuradoras, no imputables a esta parte, y, por sus trámites, proceda al incremento de la tarifa en un 16,3% y al reconocimiento del desequilibrio acreditado en el cuerpo del escrito. A tal efecto, esta Sociedad queda a la disposición de esa Administración para: **(a)** completar esta solicitud con la información económica que requiera ese Consorcio tan pronto como sea posible obtenerla; y **(b)** determinar la concreta afectación sufrida en la prestación del servicio como consecuencia de la situación descrita en este escrito.

En Roquetas de Mar, a 23 de diciembre de 2022.