

EXP:

Asunto: Revisión de precios y solicitud de reequilibrio concesional

DÑA. Dolores del Pilar González Espinosa, Interventora del Consorcio de Gestión de los Servicios Integrados de Abastecimiento de Aguas y Saneamiento del Poniente Almeriense, en relación con el expediente arriba referenciado tramitado a instancia de la mercantil HIDRALIA GESION INTEGRAL DE AGUA DE ANDALUCIA, SA, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 172 y 175 del RD. 2568/1986 de 28 de noviembre de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales emite el siguiente

INFORME:

ANTECEDENTES

Primero. – En fecha 21 de junio de 2022 se formalizó en documento administrativo entre el Consorcio para la Gestión de los Servicios Integrados de Abastecimiento de Agua y Saneamiento de los Municipios del Poniente Almeriense y el legal representante de la mercantil AGUAGEST SUR, SA (hoy HIDRALIA GESION INTEGRAL DE AGUA DE ANDALUCIA, SA) el contrato de Concesión de la Gestión y Explotación del Servicio de Depuración de Aguas Residuales del Sector del Consorcio que comprende Roquetas de Mar, La Mojonera, Vícar, San Agustín, Felix y Enix, todo ello en virtud de Acuerdo adoptado por la Junta General del Consorcio en su sesión celebrada en fecha 21 de mayo de 2002 a tenor del cual se dispuso:

1º) Adjudicar a Aquagest Sur, S.A. el servicio de depuración del Servicio de Depuración de Aguas Residuales del Sector que comprende: Roquetas de Mar, La Mojonera, Vícar, San Agustín, Felix y Enix, de acuerdo con lo previsto en los pliegos que rigen en la presente contratación, en las condiciones de su oferta, y en base a los criterios del informe técnico citado.

2º) (...)

3º) Los precios a percibir de los usuarios serán: en el tratamiento mínimo obligatorio, los previstos en las ordenanzas fiscales y únicos para todo el Consorcio.

4º) En el tratamiento terciario, los precios a percibir de los usuarios serán: precio unitario por m³ de agua tratada por ósmosis inversa de 0,162273€ (sin IVA) y a nivel de microfiltración de 0,078132€ (sin IVA).

5º) La diferencia entre la recaudación real obtenida por el concesionario durante el primer año del contrato aplicando los siguientes precios:

A) Para los servicios establecidos en el apartado 1.1 del PPT (tratamiento secundario)

a. Precio unitario por metro cubico de agua facturada a 0,048081€ (sin IVA)

- b. Tasa unitaria del servicio por vivienda equivalente y trimestre a 3,005061€ (sin IVA)

B) Para los servicios establecidos en el apartado 1.2 del PPT

- a) Precio unitario por metro cubico de agua tratada a nivel de ósmosis inversa a 0,162273€ (sin IVA) y a nivel de microfiltración de 0,078132€ (sin IVA)

Y la recaudación que se hubiese obtenido aplicando los precios ofertados será ingresada en los primeros días posteriores al vencimiento de la recaudación trimestral, en la Tesorería del Consorcio. No obstante, el Consorcio podrá acordar que dicha diferencia se materialice en obras e instalaciones de mejoras en los sectores que generan dichos ingresos.

6º) A partir del segundo año, la diferencia que se produzca entre la recaudación real obtenida por el concesionario aplicando los precios fijados en el punto 5º) y actualizados según lo que establezca el Consorcio y la recaudación que hubiese obtenido aplicando los precios ofertados revisados de acuerdo con el art. 18.3 del pliego de cláusulas administrativas, igualmente será ingresada en la Tesorería del Consorcio en los primeros diez días posteriores al vencimiento de la recaudación trimestral. No obstante, el Consorcio podrá acordar que dicha diferencia se materialice en obras e instalaciones de mejora en los sectores que generan dichos ingresos.

7º) Proceder a la devolución de las garantías provisionales a las empresas, excepto a las que han resultado adjudicatarias, las cuales deben acreditar previamente haber constituido la garantía definitiva, correspondiente al 4% del importe anual del contrato.

8º) Facultar al Presidente del consorcio, para la firma de los contratos.”

Del mismo modo la cláusula 17.16 del PCAP aprobado que rige para la presente contratación determina que “El contratista vendrá obligado a asumir los gastos generales ocasionados por el funcionamiento del Consorcio en relación con la prestación del servicio objeto del contrato. Para ello el licitador contemplará en sus ofertas un 5% anual equivalente de los gastos anuales de explotación en concepto de Gastos Generales del Consorcio. Este porcentaje podrá ser revisado por el Consorcio antes del comienzo de cada ejercicio económico con la suficiente antelación. El contratista ingresará en el Consorcio, antes del día 20 de cada mes la doceava parte de la previsión anual de los citados gastos generales.”

Segundo. – En relación al importe de las tarifas del servicio vigentes es preciso tomar en consideración que en fecha 25 de abril de 2016 se publicó en el BOP de Almería nº 77 la elevación a definitiva de la aprobación inicial de la modificación de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por el Servicio de Depuración que queda redactado conforme al siguiente tenor:

“5.1 La cuota tributaria a exigir por la prestación de los servicios de transporte en alta y depuración de agua residual será la siguiente:

CUADRO TARIFA

	IMPORTE SIN I.V.A	
1. PARTE FIJA	6,50	E u r o s / v v d a equivalente/trimestre
2. PARTE VARIABLE	0,1168	Euros/m3
Esta parte variable se aplicará a los metros cúbicos de agua utilizados en cada vivienda o finca con independencia del caudal vertido		

VIVIENDAS EQUIVALENTES

Para el cálculo de la cuota fija, los usos distintos a la vivienda, se transformarán en viviendas equivalentes, mediante la siguiente tabla.

TABLA DE EQUIVALENCIAS

Alojamientos, locales y establecimientos:

Almacenes, grandes superficies, supermercados, mercados, organismos oficiales y establecimientos en general:

- Hasta 100 metros cuadrados contruidos 1 Veq.
- Exceso de 100 metros cuadrados 0,01 Veq/m2 exceso.
- Cafeterías, bares, pubs y restaurantes: hasta 40 metros cuadrados 1,9 Veq.
- Exceso de 40 metros cuadrados 0,03 Veq./m2 exceso.

Establecimientos hoteleros:

- Por habitación 0,4 Veq.

Talleres e industrias:

Talleres, lavado de coches en circuito cerrado, artesanía y pequeña industria no contaminante con vertidos asimilables a los domésticos:

- Hasta 100 m2 eq.
- Exceso de 100 m2: 0,008 Veq/m2 exceso.
- Talleres o industrias con vertidos especiales. El Consorcio fijará si el vertido es compatible con la estación de tratamiento y la equivalencia en viviendas en función de la carga contaminante en relación con el promedio de las viviendas normales.

Las industrias que en sus procesos productivos utilicen agua de manera que no llegue a verterse a la red de saneamiento, podrán solicitar una reducción de hasta el 25 % de la cuota variable”.

Se añade un nuevo epígrafe al artículo 5 para incluir el precio del transporte de agua del tratamiento terciario. Quedaría como sigue:

“5.3. La cuota tributaria a exigir por los servicios del tratamiento terciario (filtro de arena) del consorcio de municipios del poniente almeriense por el concepto de (PRODUCCIÓN) y para un hectómetro cúbico al año es la siguiente:

CUADRO TARIFA

	IMPORTE SIN I.V.A	
1. PARTE FIJA P R O D U C C I Ó N TERCIARIO	0	Euros/cliente/trimestre
2. PARTE VARIABLE P R O D U C C I Ó N TERCIARIO	0,1656	Euros/m3
Esta parte variable se aplicará a los metros cúbicos de agua servidos en el punto de entrega fijado.		

Tercero. – En fecha 28 de enero de 2021 se publicó en el BOP nº 18 de Almería consulta pública previa para la modificación de la Ordenanza de Vertidos a la Red de Alcantarillado del Consorcio para la Gestión del Ciclo Integral del Agua para la inclusión de la cláusula K medioambiental, sometiendo al público las cuestiones propias de la oportunidad de incluir una cuota medioambiental en la Ordenanza de vertidos bajo el principio de “quien contamina paga”, sin que consten en el expediente atribuciones publicas a la modificación de la referida Ordenanza, todo ello en cumplimiento de lo acordado por la Junta General del Consorcio en su sesión celebrada en fecha 30 de noviembre de 2020.

Cuarto. - Mediante Decreto dictado por la Presidencia del CIAP en fecha 22 de septiembre de 2021 se elevó a definitiva la aprobación inicial de la modificación de la Ordenanza de la Prestación Patrimonial de Carácter publica no tributaria por el Servicio de Aguas Residuales del Consorcio, aprobada inicialmente por la Junta General del Consorcio en fecha 01 de julio de 2021, publicándose en el BOP nº 185 de fecha 27 de septiembre de 2021, quedando redactado el art. 5 de la citada Ordenanza con arreglo al siguiente tenor:

“Artículo 5º.

5.1. La cuantía de la prestación patrimonial de carácter público no tributaria regulada en este Capítulo, será fijada por las Tarifas contenidas en el apartado siguiente:

CUADRO TARIFA

	IMPORTE SIN IVA	
1. PARTE FIJA	6.50	Euros/vvda Equivalente/trimestre
2. P A R T E VARIABLE	0.1168	Euros/m3
Esta parte variable se aplicará a los metros cúbicos de agua utilizados en cada vivienda o finca con independencia del caudal vertido		

VIVIENDAS EQUIVALENTES

Para el cálculo de la cuota fija, los usos distintos a la vivienda se transformarán en viviendas equivalentes, mediante la siguiente tabla.

TABLA DE EQUIVALENCIAS

Alojamientos, locales y establecimientos:

Almacenes, grandes superficies, supermercados, mercados, organismos oficiales y establecimientos en general:

- Hasta 100 metros cuadrados contruidos 1 Veq.
- Exceso de 100 metros cuadrados 0,01 Veq/m2 exceso.
- Cafeterías, bares, pubs y restaurantes: hasta 40 metros cuadrados 1,9 Veq.
- Exceso de 40 metros cuadrados 0,03 Veq./m2 exceso. Establecimientos hoteleros:

- Por habitación 0,4 Veq. Talleres e industrias:

Talleres, lavado de coches en circuito cerrado, artesanía y pequeña industria no contaminante con vertidos asimilables a los domésticos:

- Hasta 100 m2 eq.
- Exceso de 100 m2: 0,008 Veq/m2 exceso.
- Talleres o industrias con vertidos especiales. El Consorcio fijará si el vertido es compatible con la estación de tratamiento y la equivalencia en viviendas en función de la carga contaminante en relación con el promedio de las viviendas normales.

Las industrias que en sus procesos productivos utilicen agua de manera que no llegue a verterse a la red de saneamiento, podrán solicitar una reducción de hasta el 25 % de la cuota variable”.

5.2. La cuota por vertido directo a las EDARS del Consorcio:

CUADRO TARIFA

	IMPORTE CON I.V.A AL 8%		
a) Vertidos con carga contaminante Baja (DQC <=2500)	6,98	7,54	Euros/m3
b) Vertidos con carga contaminante Media (Aguas residuales Concentradas) (2500< DQC ≤5000)	8,50	9,18	Euros/m3
a) Vertidos con carga contaminante Alta (Residuos Industriales No Peligrosos) (2500< DQC ≤5000)	24,79	26,77	Euros/m3

2.3. La cuota tributaria a exigir por los servicios del tratamiento terciario (filtro de arena) del consorcio de municipios del poniente almeriense por el concepto de (PRODUCCIÓN) y para un hectómetro cúbico al año es la siguiente:

CUADRO TARIFA

	IMPORTE SIN IVA	
1. PARTE FIJA PRODUCCIÓN TERCIARIO	0	Euros/cliente/trimestre
2. P A R T E V A R I A B L E PRODUCCIÓN TERCIARIO	0.1656	Euros/m3
Esta parte variable se aplicará a los metros cúbicos de agua utilizados en cada vivienda o finca con independencia del caudal vertido		

Esta parte variable se aplicará a los metros cúbicos de agua servidos en el punto de entrega fijado.

2.4. La cuota tributaria incluirá el parámetro K, que se encuentra regulado en la correspondiente ordenanza reguladora de vertidos a la red de alcantarillado del Consorcio, que se calcula de la siguiente forma:

Parte Fija x número vvda equivalente + Parte Variable x m³ x K

El cálculo de la parte variable se calculará en función de la cantidad de agua consumida por las instalaciones que ocasionan el vertido, ya sea ésta procedente de la red municipal de abastecimiento, de otra entidad o procedente de su autoabastecimiento, y de la carga contaminante del vertido, incrementada por el parámetro K.

El parámetro K es un coeficiente variable en función del índice de contaminación del vertido, el cual vendrá regulado en la correspondiente Ordenanza de Vertido del Consorcio.

En caso de ser vertido doméstico y asimilables a domésticos, K será igual a 1 (unidad), y se actualizará su valor conforme las correspondientes actualizaciones de la citada Ordenanza reguladora de Vertido.”

Quinto. – En la sesión celebrada por la Junta General del Consorcio (Acta 42/2020) en fecha **30 de noviembre de 2020** se dispuso entre otros el siguiente Acuerdo:

“ESTUDIO ECONÓMICO y proyección realizada por las empresas concesionarias para la incorporación de la cuota ambiental (parámetro K) dentro de la estructura del servicio y ejecución de inversiones para el funcionamiento operativo de las instalaciones (ampliación de la dotación económica)”

Resultando aprobado el coste del servicio en los términos siguientes para la EDAR de Roquetas de Mar

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 €
COSTES 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	6.347,87 €	6.347,87 €	6.347,87 €	6.347,87 €
DOTACIÓN OBRAS	342.637,27 €	342.637,27 €	342.637,27 €	342.637,27 €
DOTACIÓN OBRAS según provision Ingresos para metro x	79.000,00 €	79.000,00 €	79.000,00 €	79.000,00 €
100% IHD - UNIDAD CONTROL VERTIDOS (nueva Ordenanza)	93.857,53 €	93.857,53 €	93.857,53 €	93.857,53 €
ENERGIA ELECTRICA: término de POTENCIA	176.932,09 €	176.932,09 €	176.932,09 €	176.932,09 €
COSTES FIJOS	1.479.533,98 €	1.499.533,98 €	1.550.533,98 €	1.614.533,98 €
GASTOS GENERALES CONSORCIO	114.836,38 €	114.836,38 €	114.836,38 €	114.836,38 €
GESTIÓN DE COBROS	6.658,04 €	6.658,04 €	6.658,04 €	6.658,04 €
ENERGIA ELECTRICA: término de ENERGIA	480.888,14 €	480.888,14 €	480.888,14 €	480.888,14 €
CANON DE VERTIDO AY AL 4289	0,00 €	0,00 €	0,00 €	0,00 €
REACTIVOS QUIMICOS	48.996,74 €	48.996,74 €	48.996,74 €	48.996,74 €
RESIDUOS Y FANGOS	219.490,74 €	219.490,74 €	219.490,74 €	219.490,74 €
100% IHD - 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 €
COSTES VARIABLES	932.072,04 €	1.027.572,04 €	1.030.122,04 €	1.033.322,04 €
COSTES TOTALES EXPLOTACIÓN	2.411.606,02 €	2.527.106,02 €	2.580.656,02 €	2.647.856,02 €
BENEFICIO INDUSTRIAL S/COSTES FIJOS	51.783,89 €	51.783,89 €	51.783,89 €	51.783,89 €
BENEFICIO INDUSTRIAL S/COSTES VARIABLES	127.693,59 €	186.238,69 €	186.238,19 €	156.331,10 €
TOTAL COSTES EXPLOTACIÓN EDAR ROQUETAS	2.640.483,40 €	2.774.828,40 €	2.830.647,90 €	2.900.695,90 €
CANON DE VERTIDO	221.579,64 €	221.579,64 €	221.579,64 €	221.579,64 €
TOTAL COSTES EXPLOTACIÓN CONSORCIO	2.862.063,04 €	2.996.408,04 €	3.052.227,54 €	3.122.275,54 €

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		766.918,00 €	766.918,00 €	766.918,00 €
ESTIMACIÓN INGRESOS PARAMETRO X		39.000,00 €	135.000,00 €	218.000,00 €
TOTAL INGRESOS		2.946.869,00 €	3.042.869,00 €	3.124.869,00 €
DÉFICIT INGRESOS GASTOS		1.450,00 €	614,46 €	593,46 €

Por lo que, **el ultimo coste de servicio aprobado para la EDAR de Roquetas de Mar es el correspondiente al ejercicio 2018 poniendo de manifiesto un Coste Total de Explotación por importe de 2.411.606,02€, al que se adicionan el porcentaje establecido sobre costes fijos y sobre costes variables, así como el Canon de Vertido importando el coste total de explotación del consorcio aprobado la cantidad de 2.862.063,04€.**

Sexto. – En fecha 05 de agosto de 2021 se publicó en el BOP nº 149 de Almería la elevación a definitiva de la aprobación de la Ordenanza de Vertidos a la Red de Alcantarillado del Consorcio para la Gestión de los Servicios Integrados de Abastecimiento de agua y Saneamiento del Poniente Almeriense, aprobada Inicialmente por la Junta General del Consorcio en su sesión celebrada en fecha 21 de abril de 2021,

Séptimo.- En Fecha 23 de diciembre de 2022 correspondiente al nº de asiento 252 del Registro de Entrada del Consorcio para la Gestión de los Servicios Integrados de

Abastecimiento de Agua y Saneamiento de los Municipios del Poniente Almeriense ha tenido entrada Escrito suscrito por D. Alvaro Islán García, quien actuando en nombre y representación de la mercantil contratista HIDRALIA, GESTION INTEGRAL DE AGUAS DE ANDALUCIA, SA solicita Revisión de precios del contrato, solicitando el incremento de la Tarifa aprobada en un 16,3% así como el reconocimiento de un desequilibrio económico de la concesión aduciendo como causas justificativas el incremento del coste de la energía y la obligación impuesta por la Orden de fecha 06 de agosto de 2018 de Gestión de Fandos de las Depuradoras, no se adjunta al escrito documental alguna.

A los antecedentes descritos resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. – Marco Jurídico Regulador. – De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la 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

“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 el caso que nos ocupa dado que el contrato se adjudicó en fecha 21 de mayo de 2002 la normativa de aplicación al mismo es la que se detalla en la Cláusula 1 apartado 9º de las que componen el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares del presente contrato de concesión de servicio, sin perjuicio de la sucesión de normas de carácter administrativo, esto es:

-Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

-Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

-Contrato Administrativo suscrito en fecha 21 de junio de 2002, en virtud de la oferta presentada por la mercantil ACUAGEST SUR SA (hoy HIDRALIA, GESTION INTEGRAL DE AGUAS DE ANDALUCIA, SA) para la prestación del servicio objeto de concesión.

-Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio (TRLCAP)

-Ley 7/1985 de 02 de abril reguladora de las Bases del Régimen Local

-Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

-Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de fecha 17 de junio de 1955

-Resto de normativa administrativa: Ley 39/2015, 01 de octubre de Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas, Ley 40/2015 de 01 de octubre de régimen Jurídico del Sector Público

-Normativa pública de naturaleza ambiental aplicable al régimen de aguas, depuración y vertido al DPH y DPMT

-Ordenanza Reguladora del Servicio: Ordenanza de Vertidos a la Red de alcantarillado del consorcio para la Gestión de los Servicios Integrados de Abastecimiento de Agua y Saneamiento del Poniente Almeriense.

-Ordenanza de Prestación Patrimonial de carácter publico no tributaria por el Servicio de Depuración de Aguas residuales del Consorcio.

Segundo. – Revisión de Precios Ordinaria.

Dispuso el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 17 de diciembre de 1987 que “... el instrumento o mecanismo de la revisión de precios en la contratación administrativa nace precisamente como una excepción a los principios de precio cierto y riesgo y ventura del contratista que constituyen la regla en los contratos administrativos ...”

La Junta Consultiva de Contratación de Aragón en su informe 7/2019 de 29 de octubre dispone que su finalidad obedece a “... adaptar el precio del contrato a la evolución de costes del mismo y, en definitiva, pretende evitar desequilibrios económicos durante la ejecución del contrato que lo puedan hacer inviable- por todas, Sentencia del Tribunal Supremo 17 de diciembre de 1987 y Sentencia 874/2005 de 24 de junio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid” Añadiendo igualmente que “para que sea posible la aplicación de la revisión de precios, es preciso que el pliego de cláusulas administrativas particulares recoja expresamente la fórmula prevista y el sistema o modo de revisión” atendiendo a todas las cláusulas del pliego constituyen “lex inter partes” vinculando a los intervinientes y obligándolos expresamente a lo pactado.

Por su parte, determina el art. 103 del TRLCAP en relación a este particular que “1. La revisión de precios en los contratos regulados en esta Ley tendrá lugar en los términos establecidos en este Título cuando el contrato se hubiese ejecutado en el 20 por 100 de su importe y haya transcurrido un año desde su adjudicación, de tal modo que ni el porcentaje del 20 por 100, ni el primer año de ejecución, contando desde dicha adjudicación, pueden ser objeto de revisión.

2. En ningún caso tendrá lugar la revisión de precios en los contratos cuyo pago se concierte mediante el sistema de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción a compra a que se refiere el artículo 14, ni en los contratos menores.

3. El pliego de cláusulas administrativas particulares deberá detallar la fórmula o sistema de revisión aplicable y, en resolución motivada, podrá establecerse la improcedencia de la misma que igualmente deberá hacerse constar en dicho pliego.”

Añadiendo el art. 104 del mismo cuerpo normativo en relación al sistema de revisión de precios lo siguiente:

“1. La revisión de precios se llevará a cabo mediante los índices o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación. No obstante, en los

contratos de obras y en los de suministro de fabricación el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, aprobará fórmulas tipo según el contenido de las diferentes prestaciones comprendidas en los contratos.

2. Las fórmulas tipo reflejarán la participación en el precio del contrato de la mano de obra y de los elementos básicos.

Estas fórmulas deberán ser publicadas en el «Boletín Oficial del Estado» y serán revisables cada dos años, como mínimo. De entre las fórmulas tipo el órgano de contratación, en el pliego de cláusulas administrativas particulares, determinará las que considere más adecuadas al respectivo contrato, sin perjuicio de que, si ninguna de las mismas coincide con las características del contrato, se propongan las fórmulas especiales, que deberán ser igualmente aprobadas por el Consejo de Ministros.

3. El índice o fórmula de revisión aplicados al contrato será invariable durante la vigencia del mismo y determinará la revisión de precios en cada fecha respecto de la fecha final de plazo de presentación de ofertas en la subasta y en el concurso y la de la adjudicación en el procedimiento negociado.

4. La Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos aprobará los índices mensuales de precios, debiendo ser publicados los mismos en el «Boletín Oficial del Estado».

Los índices reflejarán las oscilaciones reales del mercado y podrán ser únicos para todo el territorio nacional o determinarse por zonas geográficas.”

Esto es, la revisión de precios en el contrato que nos ocupa ha de quedar referida anualmente a la fecha de adjudicación del contrato (procedimiento negociado) al índice o sistema de revisión fijado para cada anualidad referida al mes de **mayo** de cada ejercicio en el que proceda acordar dicha revisión, ay que la adjudicación se produjo en fecha 21 de mayo de 2002.

En relación a la formula o sistema de revisión, de la cláusula 18.3 del PCAP se pone de manifiesto que son obligaciones del Consorcio entre otras “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 Corporaciones Locales”

Esto es, el PCAP se remite en cuanto a la revisión ordinaria de precios a lo dispuesto en el PPT y ello sin perjuicio de las revisiones que, con carácter extraordinario y cuando proceda adoptar acuerdo de reequilibrio económico de la concesión proceda acordar por parte del órgano de contratación, cuestión esta última que será analizada más adelante.

Centrándonos en este punto en los términos en los que se encuentra fijado el criterio de revisión ordinaria de precios previsto en los Pliegos que rigen en este contrato es preciso acudir a lo dispuesto en la Cláusula 12.1 del PPT que dispone lo que sigue:

“La **revisión ordinaria de los costes** del Servicio se realizará anualmente de acuerdo con la descomposición de precios que el adjudicatario haya ofertado según el

desglose indicado en el apartado 3-Resmen, del Anexo nº 4 de este pliego. El concesionario formulará un estudio en base a los conceptos indicados en este Pliego.

El coste unitario del servicio se revisará como máximo conforme a la evolución del Índice de Precios al Consumo, excluido amortización y financiación”

Esta clausula hay que interpretarla a la luz de la cláusula 11 del PPT que en su apartado 1 dispone que “El licitador está obligado a la presentación de un estudio justificado de costes de explotación del sistema de saneamiento y depuración y su evolución para un periodo de 24 años (duración de la concesión) donde se tendrán en cuenta además la amortización de las inversiones propuestas” Indicando a continuación los costes que como mínimo se han de contemplar para cada una de las Estaciones Depuradoras; tanto Gastos Fijos, como Gastos variables, así como la Recuperación y retribución de las Inversiones y aportaciones del Concesionario realizadas para la mejora o adecuación del Servicio.

Esto es, el índice que ha de tomarse en consideración para la revisión ordinaria del coste unitario del servicio o precio del servicio concesionado es el que se hubiere reflejado en el estudio de coste incluido en la oferta del licitador (sobre C, cláusula 15 PCAP y cláusula 11 del PPT) debiendo dicho índice de revisión propuesto por el licitador ser en todo caso inferior al IPC, esto es, la cláusula 12 del PPT de revisión ordinaria del coste del servicio no indexa directamente dicha revisión a la evolución del IPC sino que establece una evolución acorde a la oferta presentada por el licitador que resulte adjudicatario en el procedimiento de adjudicación estableciendo un límite máximo a las ofertas que en su caso pudieren presentar los licitadores.

Examinado el Documento de OFERTA-Sobre C presentado, concretamente la Oferta Variante Primera que coincide con el ámbito del que ha resultado adjudicataria “Sector Roquetas de Mar” constituido por las Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales de Enix, Felix y Roquetas de Mar, que abarca la prestación de servicio a los municipios de Enix, Felix, La Mojonera, Roquetas de Mar y Vícar que obra incorporado mediante copia deducida de su original al presente expediente, así como el Informe emitido sobre las ofertas presentadas al procedimiento negociado para la Adjudicación de la Gestión y Explotación del servicio de Depuración de Aguas Residuales del Consorcio del Poniente Almeriense suscrito en fecha 14 de mayo de 2002 por los técnicos de apoyo al consorcio designados para la valoración de las ofertas se desprende que los costes estimados para todo el periodo concesional es a euros constantes, esto es, sin indexar su evolución al IPC ni a ningún otro índice de variación de los mismos, dentro del límite general establecido por la antedicha cláusula del PPT.

Es por ello, que no procede admitir a trámite la solicitud de revisión ordinaria del precio ofertado por la empresa concesionaria toda vez que dicha petición es contraria a la propia oferta presentada y que vincula a las partes del contrato.

Tercero. – Reequilibrio económico de la concesión. – Para analizar la cuestión que nos ocupa es preciso partir del análisis de los principios generales aplicables a la contratación administrativa, debiendo de partir del principio general de “**pacta sunt servanda**” señala el art. 99.1 del TRLCAP aplicable al presente contrato que “El contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada en los términos

establecidos en esta Ley y en el contrato y con arreglo al precio convenido” en términos parecidos se pronuncia el vigente art. 102 LCSP cuando en su apartado 1 dispone que “Los contratos del sector publico tendrán siempre un precio cierto, que se abonará al contratista en función de la prestación realmente ejecutada y de acuerdo con lo pactado”, asimismo el 160 del TRLCAP establece que “El contratista está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato y dentro de los plazos señalados en el mismo, y, en su caso, a la ejecución de las obras conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación” el art. 189 de la vigente LCSP establece en términos similares que Los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación en favor de las Administraciones públicas” Esto es, la legislación aplicable al contrato de referencia al igual que la legislación actualmente vigente parte de la invariabilidad de la prestación y del precio del contrato en los términos pactados a tenor de lo dispuesto en los Pliegos y en la propia oferta del licitador.

Esta idea se incardina con el **principio de riesgo y ventura** del contrato, que consagraba el art. 98 del TRLCAP cuando disponía “La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el de obras en el artículo 144.” (En términos similares art. 197 LCSP).

En relación al principio de riesgo y ventura el Tribunal Supremo haciendo referencia a las **Sentencias dictadas en fecha 14 de mayo y 22 de noviembre de 2001** estableció en la **Sentencia de fecha 27 de octubre de 2009** lo siguiente:

*“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 la que obligación del contratista es una obligación de resultados contrapuesta a la configuración de la obligación de la 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 serna de cuenta del contratista sin que éste pueda exigir un incremento del precio o una indemnización. (...)”

La Sentencia dictada por el **Tribunal Supremo en fecha 28 de octubre de 2015** ratifica la doctrina anteriormente invocada aduciendo que “... La primera es que el principio de eficacia vinculante del contrato y de la invariabilidad de sus cláusulas es la norma general que rige en nuestro ordenamiento jurídico tanto para la contratación privada como para la contratación administrativa. En cuanto a la primera debe mencionarse el art. 1091 del Código Civil, y sobre la segunda estas oras normas de la sucesiva legislación de contratos administrativos mas reciente: el Artículo 94 TRLCAP

de 16 de junio de 2000 y los artículos 208 y 209 del TRLCSP de 14 de noviembre de 2011 (hoy habría que considerar igualmente los arts. 188 y 189 de la LCSP).

La segunda es que la contratación administrativa se caracteriza también por llevar inherente un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato, al estar expresamente proclamado por la ley el principio de riesgo y ventura del contratista (artículos 98 del TRLCAP de 2000 y 215, 231 y 242 del TRLCSP de 2011). Un elemento de aleatoriedad que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación.

La tercera es que en nuestro ordenamiento jurídico ha sido tradicional establecer unas tasadas excepciones a esa aleatoriedad de los contratos administrativos consistentes en reequilibrar la ecuación financiera del contrato únicamente cuando se ha producido una ruptura de la misma por causas imputables a la administración (“ius variandi” o “factum principis”) o por hechos que se consideran “extra muros” del normal “alea” del contrato por ser reconducibles a los conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible. Lo cual significa que no toda alteración del equilibrio de las prestaciones del contrato da derecho al contratista a reclamar medidas dirigidas a restablecer la inicial ecuación financiera del vínculo, sino únicamente aquellas que sean reconducibles a esos tasados supuestos de “ius variandi”, “factum principis” y fuerza mayor o riesgo imprevisible.

(...)

Finalmente, la cuarta y última consideración es que, más allá de los supuesto tasados en la regulación general de la contratación pública, el reequilibrio solo procederá cuando lo haya previsto el propio contrato y cuando una ley especial regule hipótesis específicas de alteración de la economía inicial del contrato y establezca medidas singulares para restablecerla (...)

En similares términos se pronuncia el **Informe 38/2020 de La Junta Consultiva de Contratación del Estado** cuando dispone que **“A este respecto caber recordar que, como ya señalamos, las excepciones al principio de riesgo y ventura que pueden justificar un reequilibrio económico del contrato en nuestro derecho quedan limitadas al modificación del contrato (ius variandi), al dictado de disposiciones o actos de la Administración que se impongan con carácter obligatorio al contratista (factum principis), o a hechos que exceden del normal “alea” del contrato por ser reconducibles a los conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible”**

La **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (STSJM 391/2006 de fecha 03 de abril de 2006)** subraya que **“el contratista no tiene una especie de seguro a cargo de la administración que le cubra de todos los riesgos de su actividad, pues la actividad empresarial es por esencia imprevisible, y del mismo modo que la marcha de los acontecimientos puede determinar ganancias para el empresario, esta misma marcha puede hacer que sufra pérdidas y no por ello tales pérdidas ha de compartirlas siempre y en todo caso con la otra parte contratante”** y matiza la **Sentencia 526/2019 de 18 de septiembre de 2019** del mismo Tribunal que **“ el equilibrio financiero es una**

fórmula excepcional, que no puede aplicarse de forma indiscriminada de modo que sea una garantía ordinaria de los intereses del contratista, como si se tratase de un seguro gratuito que cubre todos los riesgos de la empresa (...) no se trata en definitiva, de una garantía de beneficio para el concesionario ni de un seguro que cubra las posibles pérdidas económicas por parte de aquel, sino de una institución que pretende asegurar desde la perspectiva de la satisfacción del interés público que pueda continuar prestándose el servicio en circunstancias anormales sobrevenidas, por lo que es necesario en cada caso concreto acreditar que el desequilibrio económico es suficientemente importante y significativo para que no pueda ser subsumido en la estipulación general de riesgo y ventura ínsita en toda contratación.”

Por lo que procede a continuación determinar si se han producido alguna de las cláusulas tasadas que pudieren determinar la quiebra del principio de invariabilidad del precio del contrato, paso a analizar cada una de las referidas causas.

- **Revisión de precios:** Al objeto de no incurrir en innecesarias reiteraciones y consideraciones redundantes, en este punto se dan por reproducidas las consideraciones contempladas en el fundamento jurídico segundo del presente informe.
- **Fuerza Mayor:** Los supuestos que han de ser considerados como fuerza mayor se encuentran regulados por la legislación contractual, específicamente para el contrato de obras y no resultan de aplicación al caso concreto ya que obedecen a causas tales como “a) Los incendios causados por la electricidad atmosférica. b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes. c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.”
- **Factum principis:** Se ha de identificar esta circunstancia como aquella que concurre cuando la Administración adopta disposiciones o medidas de intervención u ordenación económica cuyos efectos inciden o pueden incidir en la relación contractual, como un supuesto de mayor onerosidad sobrevenida en el contrato.

La Junta Consultiva de Contratación del Estado la determina como la que figura que surge con el “dictado de disposiciones o actos de la administración que se impongan con carácter obligatorio al contratista”.

En relación a esta cuestión ha existido cierta disparidad de criterio en la doctrina y jurisprudencia sobre si puede calificarse un supuesto como factum principis cuando la medida que se trate no procede la administración concedente, tal sería el caso que nos ocupa puesto que la concesionaria arguye que ha sufrido un incremento de los costes relativos a la gestión de fangos desde la entrada en vigor de la Orden de 06 de agosto de 2018 conjunta de la consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural 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, no obstante la cuestión ha sido resuelta por la jurisprudencia más reciente que ha optado por

restringir la interpretación a los casos en que la actuación procede de la Administración contratante (en línea con lo dispuesto en los arts. 270.2 y 290.4 LCSP), así se desprende de la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 24 de enero de 2020 (recurso 214/2019) y del Dictamen del Consejo de Estado 1030/2015 de 21 de enero de 2016.

En todo caso, para calificar la alteración de las condiciones de ejecución del contrato como un supuesto de *factum principis* resulta ineludible que el origen de dicha alteración proceda de una decisión de la administración pública en el ejercicio de sus facultades de imperium y que afecte de un modo singular al contratista, es decir, no basta que se imponga también como carga pública para todos los ciudadanos sino que ha de acreditarse un daño especial al contratista derivado de una disposición general adoptada.

De los antecedentes que concurren, no puede estimarse que la medida contenida en la Orden de 06 de agosto de 2018 tenga origen en potestades de imperium del ente contratante y por tanto no puede admitirse la concurrencia de la circunstancia justificativa del reequilibrio económico del contrato por *factum principis*.

– **Ius variandi:** En el ámbito de la contratación administrativa hemos de partir necesariamente del principio de **invariabilidad del contrato** y, por tanto, del carácter restrictivo de los supuestos que pueden dar lugar a la modificación de un contrato ya perfeccionado, en este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 03 de mayo de 2001 cuando establece que *“existe un principio general de inalterabilidad de los contratos, salvo excepciones que, exigen una interpretación restrictiva”*

En estos mismos términos se pronuncia la doctrina del Consejo de Estado cuando determina *“...la novación objetiva del contrato obedezca a su razón de ser, se constriña a la excepcionalidad y no sea práctica que, por su frecuencia, pudiera convertirse en habitual, pues de lo contrario, se encubrirían contrataciones que no observarían los principios de publicidad, libre concurrencia y licitación, inspiradores y vertebradores del sistema de contratación pública ...”* (Dictamen del Consejo de Estado 3371/1996 de 28 de noviembre)

El *ius variandi* permite a la Administración modificar el objeto del contrato cuando éste, en los términos inicialmente pactados no satisfaría las necesidades de aquella y, por tanto, el interés público que subyace a la contratación pública. En definitiva, la modificación contractual ha de tener como elemento vertebrador el propio objeto del contrato y no el precio o contraprestación económica del propio contrato. En este sentido se pronuncia la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación del Estado de fecha 10 de diciembre de 2018 cuando analizando la incidencia en la contratación pública de la alteración sobrevenida de las condiciones laborales de los trabajadores de una empresa contratista de servicios por causa de cambio en el convenio colectivo aplicable durante la ejecución del contrato indicaba lo siguiente: *“... la modificación del contrato, tanto en la Directiva como en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector público se refiere al cambio del objeto del mismo,*

esto es, a la prestación que desarrolla el contratista a favor de la entidad contratante, no al precio. (...)

Desde el punto de vista material una modificación que afectase al precio de los contratos sería claramente una revisión de precios encubierta. Además, supondría una alteración de las condiciones del contrato que afectaría a dos elementos fundamentales del mismo que han sido definidos en la fase de preparación con son el presupuesto y el valor estimado. (...)

Las anteriores consideraciones ya justifican sobradamente la conclusión de que la variación del precio del contrato no debe calificarse en ningún caso como una modificación el mismo en el sentido técnico jurídico... En este caso, la determinación de las condiciones económicas del contrato quedaría dependiendo de la voluntad del contratista, lo cual es contrario a lo dispuesto en el artículo 1256CC, conforme al cual la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes...”

En similares términos se pronuncia la Resolución de 07 de abril de 2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (Resolución 436/2022)

Esto es, una modificación que altere el precio del contrato, alterando el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista de una manera no prevista en el contrato inicial tendría en todo caso el carácter de modificación sustancial del contrato y por tanto resultaría contraria a la normativa contractual.

Atendiendo a las consideraciones expuestas no procede la modificación contractual en orden a introducir en el mismo una modificación del precio del contrato más allá del incremento de precio que podría llevar aparejada una modificación del objeto del contrato, cuestión que no concurre en el caso objeto de análisis.

– **Riesgo Imprevisible:** Resta por analizar si tal y como aduce la empresa contratista concurren en el caso que nos ocupa un riesgo imprevisible que pudiera llevar aparejada la variabilidad del precio del contrato derivada del incremento de los precios de la energía y los costes derivados de la obligación de gestión de fangos derivada de la anteriormente referida Orden de 06 de agosto de 2018.

La teoría del riesgo imprevisibles una figura de construcción jurisprudencial, apreciándose claramente dos corrientes jurisprudenciales al respecto: una primera corriente basada en las Sentencias dictadas por la Sala III del Tribunal Supremo en los primeros años de la década de los 80 y una segunda corriente jurisprudencial que supera claramente la anterior y establece un criterio más restrictivo a la admisibilidad de la concurrencia del llamado riesgo imprevisible.

Se ha de entender por riesgo imprevisible como aquella “circunstancia extraordinaria, anormal, imprevista y sobrevenida que provoca una alteración sustancial de las condiciones económicas de ejecución del contrato que se convierten en mucho más onerosas para una de las partes sobrepasando los límites razonables de la aleatoriedad de la licitación” (STS 20 de mayo de 1999, recurso de casación 6929/1993)

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 06 de mayo de 1988 estableció en relación a la subida del índice de precios y salarios es “un suceso contingente pero

previsible aún a corto plazo, incluso anterior al de la data revisoria, en épocas como las actuales de inestabilidad económica, que debe ser incluida en el concepto jurídico de riesgo y ventura a cargo del contratista, porque pudo ser ponderado en el cálculo de sus previsiones que frente a la legítima aspiración de obtener beneficios, asumió el riesgo de sufrir pérdidas como consecuencia de cálculos erróneos o de la aparición de inesperadas circunstancias incidentes de ejecución del contrato porque éstas son las consecuencias del carácter aleatorio de este tipo de relaciones jurídicas”

En relación a la subida de las materias primas también ha tenido ocasión de pronunciarse el **Tribunal Supremo en Sentencias de 06 de mayo de 2006, 16 de junio, 27 de octubre y 10 de noviembre de 2009 y 09 de septiembre de 2020**, de forma desestimatoria en todas ellas.

Así, en la **Sentencia de fecha 27 de octubre de 2009**, en relación al análisis de la incidencia de la subida de precios del asfalto en un contrato de obras determinó que *“... 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 altere 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 (rec. Casación 5038/2006) “es indudable que la imprevisibilidad contempla sucesos que sobrevienen de 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) 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. Habrá de atenderse al caso concreto ponderando las circunstancias concurrentes.

Tal cual se ha dicho en la reciente sentencia de 18 de abril de 2008, recurso de casación 5033/2006, respecto una situación análoga, es claro que, tal cual refleja la Sala de instancia, los precios del petróleo se liberalizaron tras la Orden Ministerial de Hacienda de 1 de octubre de 1986. En consecuencia, en la fecha de adjudicación del contrato, 1993, ya estaban liberalizados los precios constituyendo por ello un riesgo si incrementaban el precio o una ventura en el caso de que aquel disminuyese.

*(...) 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.”

Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 09 de septiembre de 2020 el alto tribunal ratificando el principio de Riesgo y Ventura del contratista (en este caso de una obra) se ratifica en la no apreciación de la teoría del riesgo imprevisible para excepcionar dicho principio en los términos siguientes:

“(...) Como reiteradamente ha recordado el Consejo de Estado, en los contratos de obra -criterio asumido por nuestra jurisprudencia-, salvo fuerza mayor (lo que aquí no acaece), la ejecución de la obra se realiza a "riesgo y ventura" del contratista que asume tanto el mayor beneficio como la mayor pérdida derivada de la actividad empresarial en el plazo de ejecución de la misma. La Administración se limita a garantizar un "aleas" normal en la variación de materiales en los términos de la aplicación de la cláusula de revisión de precios, cuando esta procede y así se estipula en el contrato.

El principio de riesgo y ventura no cede ante una alteración sobrevenida de las circunstancias sino cuando ésta (fuera de los supuestos de fuerza mayor) es de tal índole que comporta una quiebra radical del equilibrio económico financiero contractual, por su excesiva onerosidad, por su imposible compensación mediante la revisión de precios cuando así esté pactada -como aquí acontece, revisión que fue efectuada y asumida, sin protesta, por la hoy recurrente- y por suponer una frustración completa de los presupuestos contractuales (todo ello conjuntamente). (...)

En el contrato de obras la obligación principal es la de ejecutar la misma, no la del suministro de materiales, y el precio no se fija por el de los materiales, sino por el de la realización de la obra.

*Como recuerda nuestra sentencia de 10 de noviembre de 2009 (casación 930/07), reiterando y transcribiendo parcialmente la de 25 de abril de 2008, desde el momento en que los precios del petróleo se liberalizaron por la ya lejana Orden del Ministerio de Hacienda de 1 de octubre de 1986, **el contratista sabe de las fluctuaciones, a veces muy importantes, de los precios del crudo y sus derivados, algo que ha de tener en cuenta a la hora de efectuar la correspondiente oferta, asumiendo el riesgo económico que dichas subidas pueda comportar en el beneficio esperado.** En todo caso, el fuerte incremento del precio de los litigantes bituminosos ha de ponerse en relación con el precio total y duración de la obra (...)*

De la jurisprudencia invocada que ha sido plenamente asumida por las Juntas Consultivas de Contratación pública tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas se desprende que la aplicación de la imprevisibilidad como causa de exoneración del principio de riesgo y ventura predicable de todo contrato, no puede establecerse con carácter general, como excepción debe ser objeto de estudio caso por caso.

Asimismo, y de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo invocada la subida de precios de las materias primas, razonamiento que puede extenderse por analogía el incremento del coste de energía invocado por la concesionaria se situaría dentro de la previsibilidad que haría responder al contratista de las obligaciones a que se hubiera comprometido en virtud del contrato y resulta por tanto plenamente aplicable el riesgo y ventura en la ejecución del propio contrato.

Ello implica que *“los contratistas han de ser conocedores de las fluctuaciones de los precios tanto al alza como a la baja, y así, igual que si bajan estos precios, el contratista se ve beneficiado con ellos aumentado su lucro, también debe soportar que la subida de precios pueda suponer una minoración del precio del contrato (riesgo y ventura)”* (Informe nº 10/2021, 29 de noviembre de 2021 del Pleno de la Junta Central de Contratación de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha).

A modo de recapitulación es preciso concluir que para que el órgano de contratación tome en consideración una eventual situación de desequilibrio económico de la empresa concesionaria de gestión de servicios se han de dar todos los presupuestos admitidos por la jurisprudencia para admitir que tal causa de riesgo imprevisible sea susceptible de alcanzar repercusión contractual, debiendo verificarse además a tal fin: el carácter económico de dicha repercusión, esto es, que la repercusión en el contrato se concrete en una mayor onerosidad sobrevenida para una de las partes que, dado su carácter económico resulte cuantificable y determinada o determinable; debe producirse una ruptura sustancial de la economía del contrato, siendo un criterio comúnmente admitido al objeto de determinar dicha ruptura sustancial la que pone de manifiesto la imposibilidad de continuar con el servicio, la superación de los límites de la aleatoriedad, la excesiva onerosidad y la desproporción exorbitante de las prestaciones propias del contrato; asimismo se ha de verificar una afectación a la globalidad de la concesión, esto es, que se ha de acreditar que los efectos se producen sobre la globalidad del negocio o explotación a este respecto indica el Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de noviembre de 2011 (rec. Casación 4589/2008) que *“resulta imprescindible realizar una valoración global de los resultados de la explotación, respecto de los previstos en su día en el plan económico financiero, a fin de determinar en qué medida se ha alterado el equilibrio de la concesión”*, y por último resulta necesario que la parte que alega el supuesto desequilibrio acredite suficientemente el mismo, dicha acreditación debe sustentarse en datos contrastados y verificables, no resultando admisibles meras estimaciones o conjeturas (valgan por todas la cita de las siguientes STS de 25 de abril de 1986, STS de 06 de mayo de 2008, STS 21 de febrero de 1998, STS de 16 de mayo de 2011).

En última instancia se hace preciso igualmente que en caso de que resultare admitida la concurrencia de un hecho determinante de una eventual causa de reequilibrio y se hubieren verificado todos los extremos puestos de relieve para determinar la repercusión contractual, debe darse igualmente la necesaria acreditación de la relación de causa y efecto entre el hecho determinante y la repercusión contractual.

De la documentación que obra incorporada al expediente no se detrae que la solicitud planteada por la mercantil concesionaria del servicio de Depuración: Oferta Variante Primera que coincide con el ámbito del que ha resultado adjudicataria “Sector Roquetas de Mar” constituido por las Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales de Enix, Felix y Roquetas de Mar, que abarca la prestación de servicio a los municipios de Enix, Felix, La Mojonera, Roquetas de Mar y Vúcar, resulte expresiva de circunstancias de riesgo imprevisible en el marco de la globalidad del contrato y que por tanto proceda estimar la solicitud formulada en fecha 23 de diciembre de 2022 por la mercantil HIDRALIA GESTION INTEGRAL DE AGUAS DE ANDALUCIA, SA, de reconocimiento de un desequilibrio económico de la concesión aduciendo como causas justificativas el incremento del coste de la energía y la obligación impuesta por la Orden de fecha 06 de agosto de 2018 de Gestión de Fandos de las Depuradoras

Cuarto. – Trámite de audiencia. - De conformidad con lo dispuesto en el art. 82 de la Ley 39/2015 de 01 de octubre de Procedimiento Administrativo Común “1. Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, para lo que se tendrán en cuenta las limitaciones previstas en su caso en la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre](#).”

La audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento.

2. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.”

Por lo que **con carácter previo a la adopción del correspondiente acuerdo por parte del órgano de contratación se ha de verificar en el expediente el correspondiente trámite de audiencia al contratista.**

Quinto. – Competencia. - En relación a la competencia para resolver el recurso de reposición interpuesto, se ha de entender residenciada dicha competencia en la Junta General del Consorcio por ser el órgano de contratación.

Por cuanto antecede y cuantos fundamentos han sido invocados procede que por parte del Presidente del del Consorcio de Gestión de los Servicios Integrados de Abastecimiento de Aguas y Saneamiento del Poniente Almeriense, previo oportuno trámite de audiencia a la empresa concesionaria del servicio, se eleve a la Junta General del Consorcio de Gestión de los Servicios Integrados de Abastecimiento de Aguas y Saneamiento del Poniente Almeriense la siguiente

PROPUESTA DE ACUERDO:

PRIMERO. – Inadmitir la solicitud de revisión de precio ordinaria formulada con referencia al incremento del IPC para el periodo septiembre de 2017 a agosto de

2022, por contravenir los términos de la oferta formulada en el presente contrato, Documento de OFERTA-Sobre C presentado, concretamente la Oferta Variante Primera que coincide con el ámbito del que ha resultado adjudicataria “Sector Roquetas de Mar” constituido por las Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales de Enix, Felix y Roquetas de Mar, que abarca la prestación de servicio a los municipios de Enix, Felix, La Mojonera, Roquetas de Mar y Vícar que obra incorporado mediante copia deducida de su original al presente expediente.

SEGUNDO. – Desestimar la revisión extraordinaria del precio del contrato por no resultar acreditado la concurrencia de causa justificativa alguna para variar el precio del contrato de conformidad con la normativa de aplicación al mismo a la luz de la jurisprudencia anteriormente invocada, no quedando acreditado la concurrencia de riesgo imprevisible que haya generado el quebranto del equilibrio económico del contrato, contemplando dicho equilibrio en la globalidad del contrato de referencia.

TERCERO. - Notificar el presente acuerdo a HIDRALIA GESTION INTEGRAL AGUAS AND. SA, haciéndole saber de los medios de impugnación de los que dispone, así como de las circunstancias de tiempo, lugar y forma en que puede hacerlos valer.

Declaro expresamente que no me encuentro en ninguna situación susceptible de generar conflicto de intereses en relación con el expediente para el que emito la presente nota y que informaré sin dilación al órgano resolutorio de cualquier situación que constituya o pueda dar lugar a un conflicto de intereses; conozco que un conflicto de intereses puede plantearse, en particular, por razones de intereses económicos, afinidades políticas o territoriales, razones familiares o afectivas o cualquier otro interés compartido, cuando dicha situación pudiera llegar a comprometer mi imparcialidad en el procedimiento en cuestión

Es cuanto tengo el honor de informar, sin perjuicio de lo que Vs. Con superior criterio más acertadamente resuelva.

En Roquetas de Mar, a la fecha de firma que obra al pie del presente.

LA INTERVENTORA DEL CIAP

Fdo. Dolores del Pilar González Espinosa