

**AL CONSORCIO DEL CICLO INTEGRAL DEL AGUA DEL PONIENTE
ALMERIENSE**

Expediente: 2023/1

Asunto: Alegaciones revisión de precios y
solicitud de reequilibrio concesional (Expte.2023/1).

D. Jorge Felipe Palomino Morales, en nombre y representación de **HIDRALIA, GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE ANDALUCÍA, S.A.** (en adelante, “**HIDRALIA**”), cuya representación se acredita mediante el poder que se acompaña bajo el **número uno -1-** de los documentos, en el Expediente administrativo 2023/1, ante el Consorcio del Ciclo Integral del Agua del Poniente Almeriense, comparezco y como mejor proceda, **DIGO:**

I.- En fecha 22 de marzo de 2023 le ha sido notificada a mi representada propuesta de acuerdo donde se: (i) inadmite la solicitud de revisión de tarifas conforme a IPC al considerar que Hidralia presentó su oferta sin incremento de revisión de precio. (ii) desestima el desequilibrio económico del contrato al considerar que no se produce quebranto del equilibrio económico en la globalidad del contrato:

“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 Mojонера, 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 la 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”.

II.- Que, concediéndose a esta parte un plazo de diez días conforme al artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dentro del plazo conferido, procedo a formular las siguientes,

ALEGACIONES

PRIMERA.- Hidralia no podía incluir en su oferta económica la revisión del precio ofertado so pena de ser excluido de la licitación por incumplir los pliegos. La revisión de la tarifa viene recogida en los pliegos.

La propuesta de acuerdo contra la que se formulan las presentes alegaciones inadmite a trámite la solicitud de revisión de tarifas con sustento en el informe de la Sra. Interventora del Consorcio de fecha 17 de marzo de 2023, que considera que la oferta de Hidralia no incluía la revisión de los costes ofertados:

*“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”..., 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 período 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”*

Dicho sea con el debido respeto, se está confundiendo la forma de presentar las ofertas sin revisión de precio -a euros constantes- impuesta a los licitadores en los pliegos con la revisión de la tarifa que viene tasada en los propios pliegos y que se aplica sobre el coste ofertado -coste ofertado sin revisión al objeto de cumplir con lo dispuesto en los pliegos-.

1.1 El pliego obligaba a los licitadores a presentar sus ofertas a euros constantes bajo pena de inadmisión de la oferta.

Desde la definición del objeto del contrato plasmada en el primer artículo del pliego de condiciones administrativas particulares (en adelante PCAP) se advertía a los licitadores que **no serían admitidas propuestas que no mantuvieran fijas a lo largo de todo el periodo contractual las cantidades recogidas en los estudios económicos - financieros** de los servicios y en los proyectos de organización y gestión:

“Artículo 1. Objeto del contrato.

3. Las empresas invitadas propondrán un proyecto de gestión y organización, así como, un estudio económico-financiero correspondiente a los servicios establecidos en el apartado

1.1. del P.P.T. que constituya, a juicio del Consorcio, una prestación de los mismos capaz de garantizar un nivel de gestión correcto de acuerdo al Pliego de Prescripciones Técnicas.

Igualmente, el licitador acompañará en su propuesta un proyecto de gestión y organización, así como, un estudio económico-financiero económica en relación con el Tratamiento Terciario de las aguas residuales a depurar.

Discrecionalmente, el Consorcio decidirá la aplicación de esta última propuesta y/o su fecha de puesta en marcha en función de lo que establezca el Organismo de Cuenca competente. El licitador calculará los gastos de la mencionada propuesta para los volúmenes a reutilizar que se indican en 1.2. del P.P.T. ***Dichas cantidades se mantendrán fijas a lo largo del periodo contractual no siendo admitidas aquellas propuestas que no cumplan dicho criterio.***” (el subrayado y la negrita es nuestra).

Este criterio impuesto a los licitadores de mantener fijos en sus ofertas los costes de los servicios, se traslada -como no podía ser de otra manera- a las exigencias impuestas a los licitadores en la elaboración y presentación de sus ofertas. Así, el art. 14 del PCAP exige a los licitadores que la oferta se realice conforme a lo dispuesto en el art. 15 del PCAP:

“Artículo 14. Procedimiento de adjudicación.

Dentro del plazo que al efecto se fije en la invitación, y en el Registro General de la Diputación Provincial de Almería, los licitadores invitados presentarán en mano, salvo que en la propia invitación se autorice la presentación por correo, un sobre o contenedor sellado y firmado, en el que figurará el nombre del licitador y el título de la concesión a que se refiere la licitación **e incluirá la documentación exigida en el artículo 15 de este pliego** y la propuesta económica redactada conforme el "Modelo de Proposición" que figura como anexo 1 del presente Pliego, debidamente firmada y fechada.”

Pues bien, **el art. 15 del PCAP exige los licitadores que presenten sus proposiciones económicas a euros o pesetas constantes:**

“2.- UN ESTUDIO ECONÓMICO-FINANCIERO.

Para cada uno de los sectores que comprenderá los **siguientes aspectos mínimos:**

a) Estudio Justificativo de los costes del servicio. Este estudio se realizará de conformidad con lo establecido en el P.P.T., desglosando lo más detalladamente posible las diferentes partidas de costes que integran el proyecto de gestión y explotación, mostrando con transparencia el procedimiento seguido para la determinación del coste unitario total en pesetas por metro cúbico de agua residual a depurar. **Tendrá que incluir como mínimo los siguientes conceptos:**

- **Previsión razonada del volumen de agua a depurar** en cada una de las Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales objeto del contrato para un periodo de 24 años. El licitador realizará esta previsión partiendo de un volumen de agua a depurar de 52.000 m³/día (18.980.000 m³/año) en el año 1 de contrato, **incrementando dicho caudal en un máximo de**

un 1 por ciento anual. No se admitirán propuestas que rebasen dichos incrementos para cualquier año del contrato. La variación de estas previsiones no supone derecho a revisión.

- Previsión de costes del Servicio para las Plantas mencionadas, según los apartados descritos en el pliego de Prescripciones Técnicas para un periodo de 24 años.

- Además establecerá el montante total de las inversiones que se consideran imprescindibles para iniciar su gestión así como las que considere obligatorias para la obtención de los rendimientos ofrecidos señalando en ambos casos la forma de amortización de las citadas inversiones que se considerará como un gasto más en el estudio.

Con estos parámetros el Licitador calculará los costes fijos a repercutir por cada usuario (referidos a viviendas equivalentes) y el coste unitario del servicio por metro cúbico de agua depurar, que se obtendrá del cociente entre el total de gastos viables del servicio y el total de volumen de agua a depurar, para el conjunto de EE.DD.AA.RR. que conforman el sistema integral de saneamiento.

b) Ingresos del servicio. El Licitador cuantificará en su proposición los ingresos por depuración de aguas residuales que obtendrá de acuerdo a las tasas actualmente aprobadas por el Consorcio y la fórmula de **revisión de las mismas previstas en este pliego para los años sucesivos de la concesión para cada uno de los sectores**, de forma que se garantice la autofinanciación del servicio. Dicha tasa será única para todo el territorio del Consorcio e, inicialmente, vendrá expresada para cada una de las Estaciones depuradoras en pesetas por vivienda equivalente conectada a la red de alcantarillado y metros cúbicos consumidos por el usuario y mes (persona física o jurídica que genere vertido de aguas residuales).

El número de viviendas equivalentes de partida a considerar serán los que resultan a fecha 30 de junio de 2001 de los padrones de abonados de los servicios de agua potable de los municipios consorciados y que, a esta fecha, son 78.788 viviendas equivalentes. **A los fines de proyecciones económicas los licitadores partirán de esta cifra, incrementando dicho número de viviendas equivalentes en un máximo de un 1 por ciento anual (no se admitirán ofertas que rebasen dichos incrementos para cualquier año del contrato).**

Dicha contraprestación económica y su revisión periódica anual constituirá la retribución del concesionario. Esta revisión se realizará según lo previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

c) Los licitadores acompañarán sus proposiciones con la proyección, a euros o pesetas constantes, de sus hipótesis de trabajo y parámetros económicos del Servicio, todo ello para un periodo de 24 años.”

A la vista de este artículo 15 del PCAP existe un límite insoslayable que tenían que respetar los licitadores en la elaboración de sus estudios económicos para que sus ofertas fueran admitidas: **Que la proyección de las proposiciones económicas del servicio se realizará a euros o pesetas constantes, esto es, sin revisión del precio ofertado.**

Lo que, si tenían que recoger los licitadores en sus estudios de costes, y así lo hizo Hidralia, eran las amortizaciones de las inversiones propuestas conforme al art. 11 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT):

“11. COSTES DE EXPLOTACION DEL SERVICIO.

1. 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 donde se tendrán en cuenta además la amortización de las inversiones propuestas.”

La obligación de la sujeción del pliego de prescripciones técnicas al pliego de condiciones administrativas particulares a la hora de presentar la oferta viene reflejada en el art. 16 del PPT:

“16. DOCUMENTACION TECNICO-ECONÓMICA A PRESENTAR.

Los licitadores deberán presentar la documentación que señala el Pliego de Cláusulas Administrativas, en la forma y con el contenido fijado en el mismo.”

Esta obligación de presentar las proposiciones económicas del servicio a euros o pesetas constantes recogida en el PCAP se traslada al PPT en su artículo 12, que vuelve a imponer a los licitadores la obligación de ofertar los precios según desglose indicado en el resumen del anexo nº 4:

“3. Resumen

Se presentará un resumen con el siguiente formato:

A) EDARS, EBARS, COLECTORES y EMISARIOS

AL.I. COSTES FIJOS (En caso de no funcionamiento de los tratamientos terciarios y la reutilización)

Amortizaciones y financiación euros/año.

Personal euros/año.

Conservación equipos electromecánicos euros/año.

Conservación obra civil euros/año.

Análisis y control de procesos euros/año.

Administración..... euros/año.

Otros euros/año.

Energía eléctrica o cuotas de potencia..... euros/año.

A. 1. COSTES FIJOS (En caso de funcionamiento de los tratamientos terciarios).

Se tendrá en cuenta el descuento que se ofrezca al prorratear costes indirectos entre el secundario y los terciario.

TOTAL COSTES FIJOS euros/año.

A2. COSTES VARIABLES IMPUTABLES A DEPURACIÓN Y P.P. COLECTORES, EBARS y EMISARIOS.

En euros/año y euros/m³ (promedio).

A3. COSTES VARIABLES DE LAS EBARS

En euros/año, y euros/m³ y m. de altura geométrica (promedio).”

Como hemos visto, el art. 16 del PPT sujeta la elaboración de los documentos técnicos económicos a presentar con la oferta **“a la forma y contenido fijado en el pliego de cláusulas administrativas”**.

Por ello, **“el estudio justificado de costes de explotación del sistema de saneamiento y depuración y su evolución para un período de 24 años”** de la cláusula 11 del PPT presentado por Hidralia, no podría contener actualización de precios conforme a IPC **bajo pena de ser inadmitida su oferta.**

La propuesta de resolución contra la que se presentan estas alegaciones supone un enriquecimiento injusto del Consorcio (prohibido), y un correlativo empobrecimiento injusto (también prohibido) de la concesionaria, pues se está impidiendo la revisión de la tarifa (derecho del concesionario) en base a un estudio económico que por exigencias del pliego no podía ofertarse con incremento de IPC -euros constantes-, cuando, como veremos a continuación, los pliegos y el contrato recogen la revisión de la retribución del contratista conforme a IPC partiendo del precio base ofertado.

1.2 El pliego recoge de forma expresa la revisión de la retribución del concesionario. Es obligación del Consorcio y derecho del concesionario la revisión de los costes del servicio.

El Consorcio viene obligado¹ a revisar los costes del servicio ofertados por el concesionario conforme al resumen del anexo nº 4 (a euros constantes) de acuerdo con lo dispuesto en el art. 12 del PPT, que determina la revisión anual conforme a IPC excluyendo amortizaciones y financiación:

“ARTICULO 12. REVISIÓN DE LOS COSTES DEL SERVICIO

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

¹ Art. 1.12 PCAP: *“El Consorcio está obligado al pago de los servicios realmente prestados en las condiciones asimismo establecidas en el presente pliego y en el de prescripciones técnicas.”*

el apartado 3-Resumen, 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.”

La obligación del Consorcio -pacta sunt servanda- de revisar las tarifas también se recoge de forma expresa en el artículo 18 del PCAP distinguiendo dos modos de revisión: (i) la revisión ordinaria de las tarifas y, (ii) la revisión extraordinaria² de las tarifas cuando concurren circunstancias excepcionales que afecten al equilibrio económico de la concesión:

“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.”

Asimismo, el contrato -no podemos dejar de hacer mención a que se formaliza con pleno conocimiento del Consorcio de la oferta de la concesionaria a euros constantes³- reconoce e impone como obligación del Consorcio la revisión de los precios conforme al art. 18 del PCAP en sus cláusulas segunda y cuarta:

*“Cláusula Segunda.a partir del segundo año, la diferencia que se produzca entre la recaudación real obtenida por el concesionario **aplicando los precios fijados anteriormente y actualizados según lo que establezca el Consorcio y la cantidad que hubiese obtenido aplicando los precios ofertados revisados de acuerdo con el art. 18.3 del pliego de cláusulas administrativas.***

*Cláusula Cuarta.....**el pliego de cláusulas administrativas particulares contiene en el artículo 18.3, la revisión del precio estipulado**”.*

En los mismos términos el punto sexto del acuerdo de adjudicación del contrato de 12 de abril de 2002:

*“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***

² La revisión extraordinaria será objeto de la segunda alegación del presente escrito.

³ Antecedente III del contrato. “Se unen oferta del adjudicatario y acuerdo de adjudicación.

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 ac dar que dicha diferencia se materialice en obras e instalaciones de mejora en los sectores que generan dichos ingresos.”

A la vista de lo expuesto, se puede concluir que los pliegos recogen de forma expresa el sistema de revisión aplicable al contrato de concesión conforme a lo dispuesto en el artículo 103.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aplicable *ratione temporis*):

*“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**”.*

Con el debido respeto, no se ajusta a derecho la interpretación realizada por la intervención del Consorcio, pues, si el Consorcio no hubiera querido revisar el precio del contrato, debería haberlo hecho constar de forma expresa en el pliego como exige el art. 103.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Aun en el caso de que se entendiera que existe contradicción entre la oferta y las cláusulas de los pliegos y el contrato, esta oscuridad no debe interpretarse en favor del Consorcio.

En relación con ello, interesa citar y transcribir, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2003 [Rec. n.º 2927/2001 (EDJ 2003/1660)] que, dictada en un Recurso de Casación para la unificación de doctrina señaló:

“TERCERO.- (...) Nos encontramos pues ante dos supuestos en que la existencia de una cláusula de revisión de precios respecto a las obras contratadas es discutible; las cláusulas respectivas son oscuras; en ellas se contiene la expresión "en su caso"; y no se hace constar fórmula alguna para calcular el importe de la revisión. La sentencia impugnada desestima la reclamación de la empresa contratista, entendiendo que falta una cláusula expresa de revisión. La sentencia de contraste acepta la reclamación del contratista, considerando que se había pactado una cláusula de revisión de precios, y que las dudas originadas por la Administración deben interpretarse en su perjuicio.

CUARTO.- Debemos decidir la contradicción apreciada entre las dos sentencias examinadas, la impugnada y la alegada como de contraste, en favor de esta última.

El hecho de que las respectivas cláusulas incluyan la expresión "en su caso", por sí mismo, no las priva de eficacia, pues lógicamente dicha expresión se refiere a la circunstancia

de que la revisión de precios sólo se producirá si en el desenvolvimiento del contrato tienen lugar las oscilaciones de costos, respecto a las obras contratadas, que imponen la utilización de la técnica de la revisión de precios.

La falta de constancia de la fórmula aplicable a la revisión no impide que ésta se lleve a cabo utilizando las fórmulas polinómicas aprobadas por el Decreto 3.650/1970, de 19 de diciembre EDL 1970/2131, como pone de relieve la sentencia de 22 de abril de 1987 y resulta de lo dispuesto en el artículo 3, párrafo 2, del Decreto 1.757/1974, de 31 de mayo EDL 1974/1334, según el cual, cuando las Corporaciones Locales no hagan uso de la facultad de elaborar fórmulas tipo para las distintas clases de obras, regirán a dicho efecto las fórmulas aprobadas para las obras del Estado por Decreto de la Presidencia 3.650/1970, de 19 de diciembre EDL 1970/2131, con sus modificaciones posteriores.

Es manifiesto que los contratos administrativos, como los que analizamos, son contratos de adhesión, en que la Administración es quien redacta las cláusulas correspondientes, por lo que, conforme a lo prevenido en el artículo 1.288 del Código Civil EDL 1889/1, la interpretación de las cláusulas oscuras no debe favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad. Ello impone en el caso enjuiciado, como argumenta la sentencia de contraste, una interpretación que no se verifique en perjuicio de la empresa contratista y en beneficio de la Administración. (...)

QUINTO.- Como consecuencia de lo razonado debemos declarar haber lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina, casando la sentencia impugnada y resolviendo el debate conforme a los anteriores pronunciamientos, reconociendo la existencia de cláusula de revisión de precios en el contrato celebrado entre el Ayuntamiento de Avilés y "C., S.A." (hoy "N., S.A.") para la ejecución de las obras de Remodelación de la Plaza A. y su Mercado. Las objeciones opuestas por el Ayuntamiento de Avilés a la aplicación de la citada cláusula, relativas a que el contratista no ha cumplido los plazos de ejecución del contrato o a la inexistencia de desequilibrio económico en su desenvolvimiento, han quedado anteriormente examinadas. La excepcionalidad de la cláusula de revisión de precios impide su aplicación analógica, pero no su procedencia cuando resulta que debe entenderse debidamente pactada, como ocurre en el caso de autos".

Lo anterior determina que estando prevista la cláusula de revisión de precios y el mecanismo para efectuarla, no puede el Consorcio ampararse en que la oferta no recogía incremento de precio conforme a IPC (de haberlo hecho la oferta hubiera sido inadmitida), para zafarse del cumplimiento de sus obligaciones.

1.3 La inadmisión de la solicitud de revisión de tarifas conforme a IPC va contra sus propios actos y supondría una modificación unilateral del contrato.

El Consorcio a revisado la tarifa del contrato conforme a IPC en Juntas Generales del Consorcio de fechas 18 de marzo de 2004, de 10 de diciembre de 2004, de 26 de mayo de 2006 y de 22 de diciembre de 2010.

A modo de ejemplo trascribimos el acuerdo de Junta General del Consorcio de 18 de marzo de 2004 donde se revisó la tarifa en un 2,8% determinado por la evolución del IPC para el período de julio de 2002 a julio de 2003:

“Las empresas concesionarias del servicio, ha solicitado la revisión ordinaria de la tarifa por la prestación del servicio en un 2,8%, justificando la subida en el aumento de los costes del servicio según el desglose indicado en el apartado 3.- Resumen, del anexo nº 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, y acogiéndose al máximo establecido de revisión de precios conforme a la evolución del Índice de Precios al Consumo, que para período julio de 2.002 a julio de 2.003 se ha fijado en 2,8 por el Instituto Nacional de Estadística”.

Este reconocimiento expreso del Consorcio de que es un deber contractual la revisión del precio de la tarifa del contrato conforme al IPC choca con el informe de la Sra. Interventora del Consorcio que niega la existencia de la obligación contractual. Ello supone de facto una modificación unilateral del contrato, sin seguir el procedimiento legalmente establecido, ni justificar las razones de interés público que dieran lugar a ello, de obligado cumplimiento al incidir sobre uno de los elementos esenciales del contrato que es la retribución del concesionario. Actuación proscrita por nuestro ordenamiento jurídico (STS 491/2020 ECLI:ES:TS: 2020:491).

Pero, es más, la propuesta de resolución vulnera también la doctrina de los actos propios y el principio de confianza legítima (EDJ 2001/11381 STSJ Andalucía).

Los actos administrativos precedentes muestran la verdadera intención de las partes y la interpretación correcta tanto del contrato de concesión como de los pliegos en cuanto a la revisión ordinaria de las tarifas se refiere.

A la vista de lo anterior, la solicitud de revisión de tarifa conforme a IPC debe ser admitida por ser ajustada al marco del contrato.

SEGUNDA.- Sobre la improcedencia de la desestimación de la revisión extraordinaria del precio del Contrato de Concesión por no resultar acreditada la concurrencia de riesgo imprevisible como causante del desequilibrio económico del contrato.

La solicitud de la revisión extraordinaria de la tarifa como consecuencia de la ruptura del equilibrio de la concesión encuentra su amparo en el artículo 18 de los Pliegos de Cláusulas

Administrativas cuando dispone que *“en caso de circunstancias excepcionales, se tendrá en cuenta el mantenimiento del equilibrio económico y financiero del servicio concedido, según el artículo 127.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales”*.

Y ello es así para dar cumplimiento al principio normativo por el cual las tarifas del servicio deben autofinanciar el propio servicio (deben cubrir los costes), el cual viene recogido en el artículo 107.2 del 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:

“Las tarifas deberán ser suficientes para la autofinanciación del servicio de que se trate. No obstante, cuando las circunstancias aconsejaren mantener la cuantía de las tarifas con módulos inferiores a los exigidos por la referida autofinanciación, la Comunidad Autónoma o Administración competente podrá acordarlo así, autorizando simultáneamente las compensaciones económicas pertinentes”.

Asimismo, esta disposición debe ponerse en relación con el artículo 9 de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (en adelante, la **“Directiva Marco de Agua”**), que consagra el principio de *“Recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua”* que:

“Los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, a la vista del análisis económico efectuado con arreglo al anexo III, y en particular de conformidad con el principio de que quien contamina paga.”

No obstante, a la vista de las conclusiones alcanzadas en el informe de la Sra. Interventora del Consorcio, la propuesta de acuerdo no sólo prescinde de ambas normas para rechazar la solicitud de Hidralia, sino también la doctrina y Jurisprudencia sobre el reconocimiento de la ruptura económica del contrato y la necesidad del mantenimiento del equilibrio del Contrato de concesión.

En el escrito de solicitud presentado por mi representada el día 23 de diciembre de 2022 se invocó la Jurisprudencia vigente que entiende que el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, sea cual sea la causa que lo motive, ha de ser entendido como un límite y una excepción al principio de riesgo y ventura, que resulta modulado en aras al consabido mantenimiento del servicio, como medio de satisfacción del interés público.

Asimismo, de acuerdo con la doctrina y la Jurisprudencia vigente, Hidralia sustentó su propuesta de restitución del desequilibrio económico de la concesión ocasionado tanto por la entrada en vigor de la Orden de 6 de agosto de 2018 como por el incremento de costes debido a la subida del precio de la energía, en el hecho de que tales hitos fueron imprevisibles en el momento de la formulación de su oferta y en la adjudicación del contrato.

Hidralia no pudo prever los excesivos costes que le supondrían una nueva legislación y el incremento de los precios de las materias primas como consecuencia de la repentina y desorbitada fluctuación al alza de la energía. El denominado “*riesgo imprevisible*” es considerada como una excepción al principio de riesgo y ventura y, por tanto, justifica la necesidad del restablecimiento de la economía del contrato.

De acuerdo con consolidada doctrina jurisprudencial, lo determinante para establecer la procedencia del reequilibrio económico del contrato con arreglo a la teoría del riesgo imprevisible, es la quiebra del equilibrio en las prestaciones mutuamente debidas, sin que dicha quiebra resulte imputable a la imprevisión o mala gestión del adjudicatario. (STS de 27/10/2009, Rec nº 763/2008).

Además, la concurrencia de esta circunstancia deber ser valorada caso por caso, atendiendo a las características inherentes a cada contrato, que deberán ser probadas en el expediente administrativo, teniendo en consideración el conjunto de la economía del contrato y la necesidad de que su quiebra sea sustancial.

La Propuesta de acuerdo propone la desestimación de la solicitud de restitución del equilibrio económico en los siguientes términos:

“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”.

Con este razonamiento, entiende que Hidralia debió de ser conocedora de las fluctuaciones de los precios de la energía en el año 2022 en el momento en que formuló su oferta en el año 2002, lo que supone imponerle una capacidad de previsión desorbitada de 20 años. Igualmente, se obvian los motivos extraordinarios y el impacto que el incremento de la energía ha tenido en la economía mundial afectando a todos los sectores de la sociedad y que ha llevado al legislador a tener que adoptar urgentemente medidas normativas para intentar paliar las consecuencias económicas y sociales provocadas por lo que ha sido denominado como “*crisis energética*”.

A este respecto, damos por reproducida en este punto la normativa adoptada recientemente y que ya fue expuesta en nuestro escrito de solicitud de revisión y restitución del equilibrio económico. Cabe destacar que en los nuevos reales decretos-ley aprobados para hacer frente a la situación del mercado energético y al incremento de los precios se hacen reiteradas menciones a “*circunstancias extraordinarias*”, “*incremento imprevisible*”, “*alza extraordinaria del coste de determinadas materias primas*”, etc. Todo ello supone un

reconocimiento claro y expreso de la situación de “*riesgo imprevisible*” que afecta a la economía y a los contratos, y entre ellos, al formalizado entre ese Consorcio e Hidralia.

En el Informe 5/2022 de la Comisión permanente de la Junta de Contratación Pública de Navarra dio respuesta a una consulta formulada sobre el incremento de los precios de la energía, electricidad y gas y el riesgo imprevisible en los contratos de concesión. En este sentido, razona lo siguiente:

“QUINTA.- De acuerdo con lo expuesto en las consideraciones precedentes, no es posible establecer un límite porcentual de variación de precios a aplicar en todos los contratos de concesión, pero sí se pueden citar indicios a tener en cuenta en la necesaria valoración del órgano de contratación a la hora de determinar el derecho del concesionario a reestablecer el equilibrio económico, y posteriormente, para establecer el mejor modo de llevarla a cabo.

Sin que pueda considerarse una enumeración tasada, en primer lugar podemos prestar atención al contexto político-económico, y directamente relacionado con ello, detectar en qué medida los perjuicios económicos alegados por quien solicita el reequilibrio son predicables de la generalidad de concesionarios y/o adjudicatarios del sector público. En este sentido, parece evidente que el perjuicio sufrido por una única persona, por más que se fundamente en un determinado contexto internacional, encaja mejor en el concepto de “imprevisto” que en el de “imprevisible”, mientras que aquellos perjuicios sufridos por todos o buena parte de los concesionarios y/o contratistas, se aproximan más, a modo de prueba indiciaria, a la imprevisibilidad cuya concurrencia se exige. Afirmar lo contrario sería tanto como defender que todos los adjudicatarios de cualesquiera contratos, incurrirían sistemáticamente en una falta de diligencia en la evaluación de sus riesgos, que difícilmente parece compatible con su supervivencia económica, que es, en definitiva, su finalidad como empresa. En este mismo sentido, no se puede desconocer la aprobación del Decreto Ley Foral 1/2022 de 13 de abril, por el que se adoptan medidas urgentes en la Comunidad Foral de Navarra en respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, posteriormente modificado por Decreto Ley Foral 3/2022 de 17 de agosto, que con fundamento en la reciente situación político económica, reconocen expresamente una revisión extraordinaria de precios, y si bien de acuerdo con su ámbito objetivo no resulta aplicable a los contratos de concesión, proporcionan un indicio más, de la existencia de circunstancias excepcionales e imprevisibles que pueden afectar al equilibrio económico de los contratos públicos.”

A tenor de lo anterior resulta claro que el contexto económico actual definido por una guerra en Europa, que ha llevado aparejado un incremento desorbitado del precio de la energía es una circunstancia imprevisible que han llevado a adoptar medidas legislativas para evitar que la viabilidad de los contratos públicos se vea comprometida.

Por tanto, no puede negarse que las circunstancias concurrentes, que han afectado a la economía del contrato, deben calificarse como el “riesgo imprevisible” que exige la doctrina jurisprudencial para proceder al reequilibrio económico-financiero de la concesión.

La misma conclusión se debe alcanzar si se valora el caso del Contrato de concesión formalizado entre ese Consorcio e Hidralia. El incremento del coste de la energía tiene un importante impacto dentro de los costes asociados a la prestación del servicio. Asimismo, fue imposible que mi representada pudiese tomar en consideración esa variación de costes motivada por la crisis económica, con causa en una guerra, cuando formuló su oferta y cuando le fue adjudicado el contrato en 2002.

La propuesta de resolución desestima la revisión extraordinaria del precio del contrato por no resultar acreditado que se haya generado un quebranto del equilibrio económico contemplado en su globalidad:

“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.”

Pues bien, en el global de los costes del contrato, los incrementos derivados del sobrecoste de energía eléctrica y del tratamiento de lodos ascienden al 27,68 % de los costes del contrato, siendo su incidencia muy relevante en el marco del contrato conforme determina la jurisprudencia.

ESTUDIO DE COSTES EDAR ROQUETAS DE MAR 2021-2023		
	Coste aprobado 2018	Coste Aprobado 2021
PERSONAL	442.833,35 I	442.833,35 I
COSTE DE MANTENIMIENTO Y CONSERVACIÓN	336.484,48 I	336.484,48 I
GASTOS GENERALES	67.367,83 I	67.367,83 I
VEHICULOS	47.264,43 I	47.264,43 I
CONTROL ANALITICO	14.537,88 I	14.537,88 I
AMORTIZACIÓN DE INVERSIONES	6.347,87 I	6.347,87 I
DOTACIÓN OBRAS	342.537,27 I	342.537,27 I
DOTACIÓN OBRAS según proyección Ingresos	28.888,88 I	28.888,88 I
188X MID - UNIDAD CONTROL VERTIDOS [.....]	33.857,53 I	33.857,53 I
ENERGIA ELÉCTRICA: Térmica y POTENCIA	128.332,88 I	128.332,88 I
COSTES FIJOS	1.479.533,98 I	1.499.533,98 I
GASTOS GENERALES CONSORCIO	114.838,38 I	128.338,38 I
GESTIÓN DE CEDIOS	6.658,84 I	6.658,84 I
ENERGIA ELÉCTRICA: Térmica y POTENCIA	488.888,44 I	488.888,44 I
CANON DE VERTIDO BY EL 83/83	8,88 I	8,88 I
REACTIVOS QUÍMICOS	48.338,74 I	128.338,74 I
188X MID - UNIDAD CONTROL VERTIDOS [.....]	218.488,74 I	218.488,74 I
188X MID - UNIDAD CONTROL VERTIDOS [.....]	64.288,88 I	64.288,88 I
DÉFICIT EJERCICIOS ANTERIORES	8,88 I	8,88 I
COSTES VARIABLES	932.072,04 I	1.027.572,04 I
COSTES TOTALES EXPLOTACIÓN	2.411.606,02 I	2.527.106,02 I
DÉFICIT INDUSTRIAL 57 COSTES FIJOS	55.785,63 I	52.485,63 I
DÉFICIT INDUSTRIAL 57 COSTES VARIABLES	177.833,63 I	185.338,63 I
TOTAL COSTES EXPLOTACIÓN EDAR ROQUETAS	2.640.483,40 I	2.774.828,40 I
CANON DE VERTIDO	221.579,64 I	221.579,64 I
TOTAL COSTES EXPLOTACIÓN CONSORCIO	2.862.063,04 I	2.996.408,04 I
% COSTE ENERGIA SOBRE TOTAL		20,35%
% COSTE ENERGIA + FANGOS		27,68%

Por cuanto antecede se debe reconocer el derecho al mantenimiento del equilibrio económico del contrato ocasionado por los desmesurados incrementos del coste energía (Riesgo Imprevisible) y, del incremento de los costes derivados de la aplicación de la Orden de 6 de agosto de 2018 de Gestión de Fangos de las Depuradoras (factum principis).

En virtud de lo expuesto,

SOLICITO: Que teniendo por presentado el presente escrito, se sirva admitirlo y tener por formuladas **ALEGACIONES frente a la propuesta de acuerdo del expediente administrativo 2023/1 de revisión de precios y solicitud de reequilibrio concesional**, y, previos los trámites pertinentes, se estimen, dictándose nueva propuesta de acuerdo por la que se estime la solicitud de revisión de precio ordinaria formulada con referencia al incremento del IPC para el período septiembre de 2017 a agosto de 2022, así como la revisión extraordinaria del precio del contrato para el mantenimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión. Todo ello por ser de Justicia que, respetuosamente, pido y espero.

OTRO SI SOLICITO: Conforme ya hicimos en nuestra solicitud de 23 de diciembre de 2022, quedamos a su disposición para: (a) completar el expediente con la información económica que requiera ese Consorcio; 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 4 de abril de 2023.