

Junta Superior de Contratación Administrativa  
Plaza de Nápoles y Sicilia 10-1ª planta  
46001 VALENCIA  
Tel.: 961 207145  
Correo: [secretaria\\_JSCA@gva.es](mailto:secretaria_JSCA@gva.es)

Ref.: SUB/SCC/mvt-asm  
Asunto: Informe 9/2015

**INFORME 9/2015 DE 29 DE ENERO DE 2016. REVISIÓN EXTRAORDINARIA DE LAS TARIFAS DE AGUA POTABLE PARA CONSEGUIR RESTABLECER EL EQUILIBRIO ECONÓMICO DE LA CONCESIÓN: PRINCIPIO DE RIESGO Y VENTURA DEL CONCESIONARIO.**

#### **ANTECEDENTES**

En fecha 24 de noviembre de 2015 ha tenido entrada en la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe del Ayuntamiento de Los Montesinos, mediante el que formula consulta del siguiente tenor literal:

*"ASUNTO:* Solicitud de consulta modificación tarifa agua potable a través de una revisión extraordinaria. En base a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación de la Generalitat Valenciana, se solicita informe en relación a lo siguiente:

En el año 2008 fue adjudicado el contrato de "Gestión del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable a domicilio y saneamiento" a una mercantil. Consecuencia de la reducción del consumo de agua de la explotación se está produciendo un desequilibrio económico el cual radica en las magnitudes de facturación previstas en el anteproyecto de explotación, donde se preveía un volumen de facturación que en la actualidad no se está produciendo. Asimismo se constata por la mercantil que la reducción del consumo de agua, y por consiguiente de la facturación de agua y alcantarillado, no es una circunstancia puntual de un año, sino que permanece en el tiempo.

El pliego de cláusulas que rigió la licitación establece en el art. 31.1.- *Las retribuciones a percibir por el concesionario estarán constituidas por:*

*(...)*

*Las subvenciones que para cubrir el equilibrio económico de la concesión, el Ayuntamiento acuerde otorgar al concesionario, previos los trámites previstos en la legislación vigente.*

*(Equilibrio económico de la concesión)*

*Art. 33.3.- El incremento de la retribución del concesionario, cuando sea necesario para reequilibrar económicamente la concesión, se efectuará por cualquiera de los siguientes procedimientos:*

- a) Modificación de las tarifas.*
- b) Otorgamiento de subvenciones*

*(Canon a pagar por el Ayuntamiento)*

6.2.- *El concesionario abonará un canon fijo de la concesión en el momento de la firma del contrato, más un canon variable por cada m<sup>3</sup> facturado de agua potable a los abonados.*

*Los licitadores harán constar en su proposición económica la cantidad que se obligan a ingresar en las arcas municipales en concepto de **Canon fijo de la concesión**, cuyo importe será de un millón (1.000.000,00) de euros. No se admitirán aquellas ofertas que contengan un canon fijo de la concesión diferente, ya sea superior o inferior, a aquel señalado en el presente párrafo. En cualquier caso, el citado Canon fijo será independiente y no será considerado a cuenta de la cantidad que hubiere de recibir el Ayuntamiento establecida en el apartado siguiente.*

A la vista de las cláusulas del pliego señaladas, se plantea si procede la citada revisión extraordinaria de la tarifa de agua potable a efectos de conseguir el equilibrio económico de la concesión, tal como manifiesta la mercantil, por no *alcanzar* el consumo previsto en el anteproyecto de explotación, todo ello a través de la subida de la tarifa y de la ampliación del plazo de amortización del fondo de amortización de inversiones de primer establecimiento, o, por el contrario, no resulta ya que, una vez finalizada la duración inicial de la concesión, establecida en quince años, no correspondería la asunción de la cantidad pendiente de amortizar, por la Administración o trasladándola al nuevo concesionario del servicio, en su caso.

Se acompañan solicitudes de la mercantil acompañadas de estudio de costes de explotación, así como copia del contrato suscrito con el concesionario incluyendo pliego de condiciones económico-administrativas que rigieron la adjudicación de la concesión administrativa y estudio económico del servicio.

*El Alcalde. Fdo.- José Manuel Butrón Sánchez"*

Además del escrito anterior y de la documentación que se cita, se ha remitido también la documentación técnica contractual incluida en el Sobre C (el Estudio Económico de los Servicios y la Memoria Explicativa, incluyendo la proposición económica) que formaba parte de la oferta presentada por la empresa adjudicataria de la licitación del contrato (Aquagest Levante S.A.).

Consta igualmente el Anteproyecto de Explotación para la prestación de los servicios públicos de agua potable a domicilio y saneamiento, de 21 de abril de 2008, elaborado por el Ayuntamiento con anterioridad a la licitación.

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

El contrato objeto de la consulta, de gestión del servicio público de abastecimiento de agua potable a domicilio y saneamiento del municipio de Los Montesinos, se formalizó el 17 de noviembre de 2008, previa adjudicación acordada por su Ayuntamiento el 25 de septiembre del mismo año y de conformidad con el Pliego de Cláusulas Administrativas, Económicas y de Prescripciones Técnicas aprobado el 3 de julio de 2008, (en adelante, el Pliego). Se rige, en consecuencia, por dicho pliego, por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y por las restantes normas reglamentarias que resultan de aplicación, en particular, el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, (RSCL), de acuerdo con la redacción vigente en dichas fechas.

La cuestión sometida a consulta plantea, en primer lugar, la duda de si es procedente, conforme a derecho, la revisión *extraordinaria* de la tarifa de agua potable, solicitada por la concesionaria que resultó adjudicataria del contrato, por haber constatado ésta que se ha producido una "reducción del consumo de agua y por consiguiente de la facturación de agua y alcantarillado" y por creer que dicha circunstancia no sería "una circunstancia puntual de un año, sino que permanece en el tiempo", lo que la lleva a solicitar la



citada revisión extraordinaria de las tarifas para conseguir restablecer el equilibrio económico de la concesión. Hay que señalar que en la cláusula 33 del propio Pliego está ya prevista la revisión periódica ordinaria de las tarifas, tanto las de agua potable como las de alcantarillado y conservación de contadores, así como las fórmulas para llevarla a cabo.

Según los datos estimados por la concesionaria y expuestos en su escrito presentado el 13 de noviembre de 2015, la cuenta de explotación de 2015 ofrecerá, en resumen, los siguientes resultados:

Costes directos del servicio	552.688€
Canon fijo anticipado (prorrateo anual)	66.667€
Canon variable 40% s/consumo	130.046€
<b>TOTAL COSTES</b>	<b>749.041€</b>

Cuotas servicio	214.826€
Cuotas de consumo	325.114€
Ingresos por alcantarillado	63.298€
<b>TOTAL INGRESOS</b>	<b>603.338€</b>

**DÉFICIT ESTIMADO EN 2015**                      **146.030€**

Dado que la empresa considera que tal situación deficitaria se mantiene a lo largo del tiempo solicita la revisión extraordinaria de las tarifas del agua potable en las cuantías que a continuación se reproducen:

#### CUOTA FIJA DE SERVICIO

DIÁMETRO DEL CONTADOR	TARIFA ACTUAL (EUROS/MES)	TARIFA PROPUESTA (EUROS/MES)
Hasta 13 mm	5,05€	7,00€
15 mm	7,57€	10,50€
20 mm	12,61€	17,50€
25 mm	17,66€	24,50€
30 mm	25,24€	35,00€
40 mm	50,48€	70,00€
50 mm	75,72€	105,00€
65 mm o más	100,96€	140,00€

#### CUOTA POR CONSUMO

BLOQUE (M3/MES)	TARIFA ACTUAL (EUROS/MES)	TARIFA PROPUESTA (EUROS/MES)
Bloque 1, de 0 a 7	0,8900€	0,8900€
Bloque 2, de 8 a 10	1,4825€	1,4825€
Bloque 3, más de 10	1,8663€	1,8663€

En segundo lugar, se plantea también la posibilidad de lo que en la consulta se denomina una "ampliación del plazo de amortización del fondo de amortización de inversiones de primer establecimiento", lo que no debería tener relevancia contractual alguna al no formar parte dicho plazo de las obligaciones o derechos recogidos en el pliego o en el contrato. Entendemos que esta segunda cuestión viene motivada porque, en el escrito presentado por la concesionaria al Ayuntamiento en fecha 13/11/2015, la mercantil interpreta que el importe de 1.000.000' de euros que entregó al Ayuntamiento al inicio del contrato lo fue en concepto de "fondo de amortización de inversiones de primer establecimiento". Sin embargo, ello no es exactamente así, pues, de acuerdo con la cláusula 6.2 del Pliego, dicho importe constituía el canon fijo de la

concesión a pagar al Ayuntamiento por el adjudicatario, sin que en ningún caso se establezca en el contrato el plazo de la amortización de dicho importe por la empresa, ni que deba ésta hacerlo coincidir con el período de la concesión (15 años), ni que deba amortizarse por importes iguales de 66.667€ cada año. De acuerdo con lo establecido en el Plan General Contable, el gasto correspondiente a dicho importe se habrá imputado en la contabilidad de la empresa con cargo a la cuenta de resultados del ejercicio en que se pagó, por lo que, en realidad, tal como desvela la empresa en la página 3 de su escrito, la pretendida ampliación del plazo de amortización sólo tiene por finalidad tratar de recuperar parte del citado importe al término de la concesión, bien del propio Ayuntamiento o bien del nuevo concesionario que le suceda en el supuesto de no obtener del Ayuntamiento una prórroga de la concesión por 10 años más. Ni que decir tiene que dicha pretensión no es posible ni aceptable puesto que, conforme establece el Pliego, el importe de 1.000.000- de euros es el canon fijo de la concesión por el período establecido en el contrato y no es recuperable en parte alguna por la concesionaria salvo en el supuesto de resolución anticipada del contrato por causas no imputables a ella, en cuyo caso procederá la devolución de la parte proporcional en función del tiempo que reste hasta la finalización del contrato (véase el último párrafo del punto 6.2 de la cláusula 6 del Pliego).

Volviendo a la primera cuestión, es decir, a si debe autorizar el Ayuntamiento una subida extraordinaria de las tarifas del agua y del alcantarillado en base a las circunstancias alegadas por la concesionaria y a la obligación de mantener el equilibrio financiero de la concesión, hemos de recordar en primer lugar lo que disponen al respecto las disposiciones legales aplicables. Así, el artículo 258 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (actual artículo 282 del texto refundido de dicha Ley), norma básica de aplicación general a todas las Administraciones Públicas, establece:

*“Artículo 258. Modificación del contrato y mantenimiento de su equilibrio económico.*

- 1. La Administración podrá modificar por razones de interés público y si concurren las circunstancias previstas en el título V del libro I, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios.*
- 2. Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.*
- 3. En el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica el contratista no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos.*
- 4. La Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:*
  - a) Cuando la Administración modifique, por razones de interés público y de acuerdo con lo establecido en el título V del libro I, las características del servicio contratado.*
  - b) Cuando actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.*
  - c) Cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 214 de esta Ley.*



5. En los supuestos previstos en el apartado anterior, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas a abonar por los usuarios, la reducción del plazo del contrato y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Así mismo, en los casos previstos en los apartados 4.b) y c), podrá prorrogarse el plazo del contrato por un período que no exceda de un 10 por ciento de su duración inicial, respetando los límites máximos de duración previstos legalmente.”

Por su parte, el artículo 127.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales dispone lo siguiente:

*“2. La Corporación concedente deberá:*

*1.º Otorgar al concesionario la protección para que pueda prestar el servicio debidamente.*

*2.º Mantener el equilibrio financiero de la concesión, para lo cual:*

*a) compensará económicamente al concesionario por razón de las modificaciones que le ordenare introducir en el servicio y que incrementaren los costos o disminuyeren la retribución; y*

*b) revisará las tarifas y subvención cuando, aun sin mediar modificaciones en el servicio, circunstancias sobrevinidas e imprevisibles determinaren, en cualquier sentido, la ruptura de la economía de la concesión.*

*3.º Indemnizar al concesionario por los daños y perjuicios que le ocasionare la asunción directa de la gestión del servicio, si ésta se produjere por motivos de interés público independientes de culpa del concesionario.*

*4.º Indemnizar al concesionario por el rescate de la concesión o en caso de supresión del servicio.”*

En cuanto al Pliego del contrato, la cláusula 33.7, en relación con la cuestión planteada y en concordancia con lo dispuesto en el RSCL, establece que *“la revisión extraordinaria de las tarifas sólo procederá cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

*a) En caso de modificación ordenada por la Corporación Local, en ejercicio de su potestas variandi, siempre que determine un aumento de los costos o una disminución de la retribución del concesionario (art. 127.2.2º RS).*

*b) En el caso de que, aunque no haya habido modificación en el servicio se produzcan circunstancias o eventos imprevisibles que rompan el equilibrio financiero (art. 127.2.2º RS).*

*No se tomaran en cuenta para la revisión extraordinaria de tarifas el coste de la mano de obra, los costes financieros, los gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial (art. 79 LCSP).”*

Como puede observarse en los preceptos transcritos, el equilibrio económico financiero que es objeto de protección es el que se establece en la adjudicación y formalización del contrato y sólo las modificaciones operadas por la Administración, por razones de interés público, o las circunstancias sobrevinidas imprevisibles –circunstancias de fuerza mayor– que provoquen la ruptura de la economía de la concesión, pueden ser tomadas en consideración para autorizar, al margen de la revisión ordinaria y periódica prevista en nuestro caso en la cláusula 33.6 del Pliego, un aumento de las tarifas o de lo que en definitiva es lo mismo, de la retribución de la concesionaria, sin que al hacerlo se perviertan las condiciones en que se basó la licitación y adjudicación del contrato.

Ninguno de los requisitos anteriores se dan en el caso sometido a consulta de esta Junta. La solicitud de la sociedad concesionaria para que se autorice, sin que esté previsto en el Pliego del contrato, un incremento de sus retribuciones vía tarifas se apoya en la estimación de un previsible déficit de explotación que tendrá que soportar en el ejercicio de 2015 y que la empresa atribuye al descenso del consumo de agua en los últimos años, así como al mantenimiento de dicho consumo por debajo de los niveles estimados en el anteproyecto de explotación previo a la licitación del contrato. Hay que hacer notar que entre los costes que originan dicho déficit se incluye el canon variable que, por importe equivalente al 40% de las tarifas, paga la concesionaria al Ayuntamiento como consecuencia de haberlo ofertado así durante la licitación del contrato, siendo éste el aspecto de la oferta que atendía al criterio con la máxima valoración entre los establecidos en el pliego para la adjudicación del contrato.

Sobre la cuestión del riesgo de que no se alcancen los ingresos esperados por la utilización de un servicio público objeto de concesión ya se ha pronunciado esta Junta en informes anteriores y, entre ellos, en el reciente Informe 4/2015, en respuesta a una consulta del Ayuntamiento de Almàssera relativa a un contrato de concesión de instalaciones deportivas municipales:

*“Entrando en la cuestión principal planteada por el Ayuntamiento en su consulta, hay que recordar que, tal como establece el artículo 277 del TRLCSP, en el contrato de gestión de servicios públicos en la modalidad de concesión el contratista ha de explotar los servicios a su propio riesgo y ventura, lo que en el caso sometido a consulta implica que ha de asumir como propio el riesgo de que la utilización del servicio por sus usuarios potenciales no sea suficiente para obtener los ingresos que permitan cubrir los costes de dicha explotación, sin que ello le otorgue ningún derecho a recabar de la Administración pública concedente ninguna compensación económica por tal motivo. Dicha circunstancia no tiene nada que ver con el derecho del concesionario al mantenimiento del equilibrio económico de la concesión, al que se refiere el artículo 282 del TRLCSP (...)”*

En el mismo sentido, y de forma que resume también la posición mantenida por las instituciones y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, el artículo 5.4 de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión establece, entre las notas características del contrato de concesión de servicios, la siguiente:

*“4.- La adjudicación de las concesiones de servicios implicará la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras o servicios abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable.”*

Del examen del anteproyecto de explotación elaborado por el Ayuntamiento previamente a la licitación y del estudio económico presentado por la empresa en la licitación del contrato se desprende que no nos encontramos tampoco ante una situación o circunstancia imprevisible en modo alguno, pues el ahorro de agua potable y la reducción de su consumo no sólo era una posibilidad obviamente previsible sino deseable en cualquier municipio. Por lo demás, no es cierto ni relevante lo alegado por la empresa concesionaria cuando, en su escrito de 13 de noviembre de 2015, afirma que “el motivo de este desequilibrio económico radica en las magnitudes de facturación previstas en el anteproyecto de explotación”. Por una parte, porque el anteproyecto de explotación no contiene ninguna previsión de facturación a futuro y se limitó a dar cuenta del volumen de agua suministrado y registrado en 2007, último año anterior al de la licitación, así como de las tarifas vigentes y propuestas y los gastos estimados. Y, por otra parte, porque la realidad es que fue el



propio estudio económico presentado por la empresa en la licitación (sobre C) el que proyecta o estima los costes e ingresos anuales esperados de acuerdo con las tarifas para 2008, incluyendo entre estos últimos unos ingresos por "altas y acometidas" de 264.925 euros, más otros por "mantenimiento de contadores", de 19.089 euros, y otros por "recaudación de tributos municipales", de 13.029 euros, que ahora, en la estimación de 2015 presentada junto a la solicitud de aumento extraordinario de tarifas, han desaparecido totalmente o se han omitido y no se hace mención de ellos deliberadamente.

En consecuencia, de la documentación remitida por el Ayuntamiento resulta innegable que no se dan ninguno de los supuestos que justificarían un aumento de la retribución de la concesionaria basado en su derecho al mantenimiento del equilibrio económico financiero establecido en el contrato, pues no ha habido modificación alguna de sus condiciones o de su contenido, las cuales vienen en gran medida determinadas por la oferta de la propia concesionaria. Al respecto, debe recordarse que, entre otros, eran elementos determinantes de su proposición económica los siguientes:

- a) El canon variable a favor del Ayuntamiento por importe del 40% de la facturación por consumo de agua, comprometiéndose la empresa a percibir únicamente por dicho concepto el 60% restante, lo que constituía el primer criterio de valoración de las ofertas y el que mayor puntuación permitía alcanzar.
- b) El suministro del 100% del volumen de agua consumida por los servicios municipales sin repercutir coste alguno para el Ayuntamiento ni compensarlo con el anterior canon variable, lo que también fue objeto de uno de los criterios de valoración de las ofertas.

Como puede observarse en la documentación aportada por la empresa y, en particular, en la estimación de los costes e ingresos de explotación para 2015, expuesta en la página 2 del escrito presentado el 13/11/2015 y reproducida anteriormente, el supuesto déficit de 146.063 euros que la sociedad concesionaria pretendería cubrir con el aumento extraordinario de las tarifas supera en 16.000 euros el importe estimado del 40% de las cuotas por consumo de agua que constituye el canon variable que está obligada a satisfacer al Ayuntamiento, lo que en definitiva significa que su aprobación, también extraordinaria y al margen de lo previsto en el contrato, supondría de hecho una modificación sustancial de las condiciones del contrato mediante la cual se permitiría un aumento de las retribuciones de la concesionaria que dejaría sin efecto los dos elementos de su oferta antes citados que sirvieron de base para la adjudicación del contrato.

Hemos de decir, no obstante, que otro juicio distinto hubiera merecido la cuestión planteada si el Pliego del contrato hubiera establecido el volumen de agua consumida y facturada como uno de los parámetros o factores determinantes de la revisión de las tarifas, aunque no de su revisión extraordinaria sino de la ordinaria o periódica. Ello no ha sido así y la cláusula 33.6 del Pliego incorporó directamente la fórmula de actualización de tarifas establecida en el Decreto 3/2008, del Consell, que establece como factores de la revisión de la tarifa únicamente las variaciones del precio de compra en alta del agua y del índice de precios al consumo, ponderadas en función del porcentaje del coste de explotación que representa el agua y los restantes elementos, respectivamente, y ajustadas mediante un coeficiente corrector y otro de sequía, actualmente con efecto neutro. Se da la circunstancia de que el citado Decreto se encuentra derogado por el Decreto 68/2013, de 7 de junio, del Consell, por el que se regula la Comisión de precios de la Generalitat y los procedimientos para la implantación o modificación de precios o tarifas sujetos al régimen de autorización y comunicación, y que, paradójicamente, en esta última norma se ha introducido la reducción de la demanda y de volúmenes de agua facturado como uno de los factores que pueden ser tenidos en cuenta para la actualización de las tarifas.

En definitiva, la estricta sujeción al contrato, cuyas condiciones son las que determinan el equilibrio económico de la concesión que debe mantenerse, el cual no puede considerarse alterado por el mero hecho de que no se realicen las expectativas de ingresos esperados por el concesionario, es lo que procede en este caso tal como ha establecido la amplia Jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre cuyas numerosas sentencias merece citarse aquí, por su completo análisis de los principios y normas aplicables a la cuestión planteada en la consulta del Ayuntamiento, la reciente Sentencia 1597/2015, de 20/04/2015, de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, recaída en el caso de un recurso interpuesto por la concesionaria de la AP7 contra la desestimación de una reclamación de restablecimiento del equilibrio económico financiero roto por un menoscabo de ingresos generado a su juicio por el desdoblamiento y mejora de la N332 junto al tramo objeto de concesión. En ella el TS declara lo siguiente:

*“Entrando ya en el estudio de la cuestión de fondo aquí planteada, esta consiste en determinar si la disminución de tráfico en los tramos de la vía de peaje objeto de la concesión de la recurrente, extremo que no ha sido especialmente cuestionado por la Administración demandada, es un hecho que, por sí solo, impone modificar el contrato administrativo en los términos que la actora reclama y para evitar esa merma de ingresos que dice haber experimentado en relación con los que fueron previstos por dicha demandante cuando le fue adjudicado el contrato.*

*El estudio de la solución que haya de darse a dicha cuestión exige previamente efectuar las consideraciones que siguen.*

*La primera es que el principio de la 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 artículo 1091 del Código civil, y sobre la segunda estas otras normas de la sucesiva legislación de contratos administrativos más reciente: el artículo 94 del TR/LCAP de 16 de junio de 2000, y los artículos 208 y 209 del TR/LCSP de 14 de noviembre de 2011.*

*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 TR/LCAP de 2000 y 215, 231 y 242 del TR/LCSP 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 supuestos tasados en la regulación general de la contratación pública, el reequilibrio sólo 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.”*

Por lo que se refiere a qué puede considerarse como circunstancias imprevisibles que pudieran justificar el deber jurídico de la Administración de compensar a la concesionaria para mantener el equilibrio de la explotación, en la misma Sentencia el TS descarta tal consideración en la disminución de la utilización del



servicio por los usuarios y, citando otra sentencia del mismo TS de 25 de abril de 2008, recuerda el criterio jurisprudencial siguiente:

*"Es indudable que la imprevisibilidad contempla sucesos que sobrevienen con carácter extraordinario que alteran de forma muy notable el equilibrio económico y contractual existente en el momento del contrato pues sobrepasan los límites razonables de aleatoriedad que comporta toda licitación. Implica, por tanto, aplicar los principios de equidad ( art. 3.2 C.Civil ) 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."*

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las retribuciones de la sociedad concesionaria adjudicataria del contrato de gestión del servicio de abastecimiento de agua potable y de saneamiento del municipio de Los Montesinos, así como la revisión de las tarifas del agua y de otros servicios comprendidos en la concesión, percibidas por la concesionaria como componentes de su retribución, deben ajustarse estrictamente a lo establecido en dicho contrato, es decir, a las condiciones establecidas en el Pliego por el que se rige y a las contenidas en la proposición presentada por la concesionaria para la adjudicación del contrato.

SEGUNDA.- La disminución del consumo de agua potable, en uno o varios ejercicios, y, en general, la disminución de la utilización por los usuarios de los servicios objeto de concesión no constituyen modificaciones del contrato ni son circunstancias imprevisibles o de fuerza mayor, sino una consecuencia del riesgo y ventura contractual que la concesionaria pudo examinar y asumió al participar en la licitación del contrato. En consecuencia, tales circunstancias no se encuentran entre los supuestos establecidos en los artículos 258 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (actual artículo 282 del texto refundido de dicha Ley) y 127.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955.

El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y no tendrá carácter vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.

Vº Bº EL PRESIDENTE  
(Por sustitución art. 1 .a)  
Orden de 11 de junio de 2001  
DOGV 17/07/2001)

Eva Martínez Ruiz  
VICEPRESIDENTA

LA SECRETARIA

Margarita Vento Torres

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE  
CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA en fecha 29 de  
enero de 2016.

