

JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA
C/ Miquelet, 5-1a Planta
46001 VALÈNCIA
Tel. 961922109

Ref .: SUB/SCC/mvt-asm
Assumpte : Informe 12/2014

INFORME 12/2014, DE 17 DE FEBRER DE 2015. GASTOS GENERALS I BENEFICI INDUSTRIAL EN CONTRACTES DE CONCESSIÓ DE SERVICIS PÚBLICS

ANTECEDENTS

En data 13 de novembre de 2014, ha tingut entrada en esta Junta Superior de Contractació Administrativa, sol·licitud de l'Ajuntament d'Ibi d'informe a l'empara de l'art. 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, amb el següent tenor literal:

“La Junta de Govern Local, en sessió extraordinària d'1 d'abril de 2011, va adoptar acord d'aprovació de la pròrroga del contracte del servici d'aigua potable, així com la proposta efectuada per la mercantil concessionària, comprensiva de les obres l'execució i finançament de la qual resulta necessari escometre.

El Ple de l'Ajuntament, en la sessió extraordinària i urgent del 2 d'octubre de 2014, acordà sol·licitar informe perquè s'aclarisca la possible duplicitat en el cobrament de beneficis industrials i gastos generals, a la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana.

S'adjunta informe emés pels tècnics municipals el 30 de setembre de 2014, sobre la legalitat de l'aplicació dels gastos generals i el benefici industrial a les inversions a realitzar.

Se sol·licita a eixa Junta informe sobre si en l'annex d'inversions aprovat s'entenen inclosos gastos generals i el benefici industrial.

Als efectes esmentats, s'adjunta la documentació següent:


- *Còpia de documents de l'expedient d'aprovació de pròrroga del contracte del servici “d'Abastiment domiciliari d'aigua potable” subscrit amb la mercantil Aquages Llevant, SA, ara Hidraqua Gestió Integral d'Aigües de Llevant, SA.*
- *Còpia de documentació de l'expedient d'aprovació de la modificació del contracte administratiu del servici d'Abastiment domiciliari d'aigua potable*

L'alcalde: RAFAEL SERRALTA VILAPLANA".

L'escrit de consulta s'acompanya de còpia dels següents documents relatiu a la modificació del contracte en el present exercici:

- Informe de 30/09/2014, relatiu a la possible duplicitat dels gastos generals i el benefici industrial, subscrit pel secretari de la corporació, l'interventor i els tècnics municipals competents per raó de la matèria.
- Proposada d'acord de 25/09/2014, d'aprovació de la modificació del contracte i del projecte de renovació de la coberta del depòsit núm. 2, amb un increment de 128.069€ sobre el projecte inicial.
- Petició d'informe tècnic sobre la possible duplicitat del benefici industrial i gastos generals, subscrit per diversos regidors de la corporació.
- Proposta d'acord de 30/09/2014, reiterant la de 25/09/2014.
- Certificació del dictamen favorable de la Comissió competent relativa a la proposta anterior.
- Certificació de l'acord de 02/10/2014, del Ple, pel qual aprova l'esmentada proposta i s'acorda remetre l'expedient a la Junta Superior de Contractació perquè informe sobre la possible duplicitat esmentada.
- Proposta d'AQUAGEST LEVANTE, SA, de 9/06/2014, relativa a les actuacions d'inversió necessàries i a la renovació de la concessió.

Quant a la modificació del contracte per la qual es van acordar inversions i es va prorrogar el contracte fins a 2030, s'acompanya còpia dels documents:

- Escrit d'Aquagest de 01/07/2010, aportant estudi de viabilitat de l'explotació del servici fins a 2030, estats comptables i tarifes.
- Informe de 21/09/2010, sobre la proposta anterior, subscrit per l'enginyer tècnic municipal.
- Informe de 29/09/2010, sobre la proposta anterior, subscrit pel tècnic economista municipal.
- Informe de 27/01/2011, sobre noves inversions a estudiar, de l'enginyer tècnic municipal, i escrit de la mateixa data, de la tinent Alcalde delegada, remetent el dit informe Aquagest.
- Informe de 24/02/2011, de l'enginyer tècnic municipal, sobre proposta d'Aquagest.
- Informe jurídic de 24/02/2011, dels professors de la UCLM Francisco Delgado Piqueras i Isabel Gallego Córcoles, sobre la modificació del contracte de concessió.
- Informe de 23 de març de 2011, de l'interventor municipal, pel que considera suficient la proposta de tarifes de la concessionària amb apreciacions i condicions.
- Proposta d'acord de 25/03/2011, de la tinent d'alcalde, per la qual es proposa aprovar la proposta efectuada per la concessionària el 21/02/2011, comprensiva de les obres a executar i finançar, de les tarifes a percebre i de la pròrroga del contracte fins al 26 de juny de 2030.
- Informe de 25 de març de 2011, del secretari de la corporació, informant favorablement la pròrroga del contracte de concessió.
- Certificació de l'Informe de 28/03/2011, de la Comissió d'Urbanisme i Obres Públiques, pel qual es dictamina favorablement la proposta anterior.
- Certificació de l'Acord d'01/04/2011, de la Junta de Govern Local, per la qual s'aprova la proposta anterior, s'estableix que les inversions proposades hauran d'executar-se en el termini màxim de tres anys des de la firma del contracte, i requerir la concessionària per a procedir a la formalització del contracte, en el termini màxim de 15 dies des de la notificació d'este acord. 

- Certificació o compulsada de l'escrit presentat el 21/02/2011 per la concessionària AQUAGEST LEVANTE, SA, proposant executar i finançar inversions per import de 2.700.903,57€ i, com a compensació, l'ampliació del termini de la concessió fins al 26 de juny de 2030, presentant un nou estudi de viabilitat i una proposta de cànon variable anual.
- Notificació de l'acord anterior, efectuada l'11/04/2011.
- Proposta d'acord de 14/04/2011, de la tinent d'alcalde, pel qual es requereix a la concessionària la bestreta de l'import acumulat del cànon corresponent al període comprés entre l'01/01/2013 i el 26/06/2030, per import 1.106.325,19€.
- Document administratiu subscrit el 15/04/2011, entre l'Ajuntament d'Ibì i la concessionària AQUAGEST LEVANTE, SA, pel qual es formalitza la modificació del contracte administratiu de concessió de l'explotació d'abastiment i distribució d'aigua potable d'Ibì, d'acord amb la proposta de l'empresa de 21/02/2011, adés referida.
- Certificació de l'acord de 18/04/2011, de la Junta de Govern Local, pel qual s'aprova la proposta de 14/04/2011, de requeriment de bestreta del cànon.

A petició de la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa, en data 18/12/2014, ha tingut entrada escrit de 15 de desembre de 2014 de l'Ajuntament d'Ibì, acompanyat de document electrònic contenint el contracte primitiu de concessió i el plec de condicions econòmiques i administratives pel qual es regix.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

El contracte de concessió de l'explotació del servici d'abastiment i distribució d'aigua potable al municipi d'IBI, a què es referix la consulta formulada pel seu ajuntament, va ser adjudicat el 28 d'abril de 1980 i subscrit, entre l'Ajuntament d'Ibì i l'empresa adjudicatària (AQUAGEST, en anagrama), el 26 de juny de 1980. Prèviament, el 7 de desembre de 1979, havien sigut aprovades les bases i el plec de condicions que regix la referida contractació i, en conseqüència, l'adjudicació del contracte es va regir per les normes vigents en aquelles dates, en particular, pel Reglament de Contractació de Corporacions Locals, aprovat pel Decret de 9 de gener de 1953, i el Reglament de Servicis de les Corporacions Locals, aprovat pel Decret de 17 de juny a 1955. A més, de conformitat amb el que disposa la disposició addicional segona de l'esmentat Decret de 9 de gener de 1953, per a allò no previst en el Reglament de Contractació de les Corporacions Locals, regien les disposicions aplicables a l'Administració General de l'Estat i, a falta d'això, els preceptes pertinents del dret privat.

No obstant això, quant a l'aplicabilitat actual de les disposicions esmentades, ha de tindre's en compte que la Llei 13/1995, de 18 de maig, de Contractes de les Administracions Públiques, per la qual es derogava expressament la Llei de Contractes de l'Estat (text articulat aprovat pel Decret 923/1965, de 8 d'abril); el Reglament General de Contractació de l'Estat, aprovat per Decret 3140/2175, de 25 de novembre, i l'esmentat Reglament de Contractació de les Corporacions Locals, aprovat per Decret de 9 de gener de 1953, no va declarar aplicables estes normes per als contractes en execució adjudicats amb anterioritat a la seua entrada en vigor, com sí que ho van fer les lleis de contractes posteriors. Al contrari, la disposició transitòria primera de la Llei 13/1995, es va limitar a referir-se als expedients de contractació en curs en què no s'haguera produït l'adjudicació per a indicar que passarien a regir-se per la llei esmentada, encara que no seria obligatori adaptar a aquella les actuacions ja realitzades. Va ser el text refós de la Llei de Contractes

de les Administracions Públiques, aprovat per Reial Decret Legislatiu 2/2000, de 16 de juny, el que després de la reforma de la Llei 13/1995 per la Llei 53/1999, de 28 de desembre, va establir en la seua disposició transitòria primera que els contractes adjudicats amb anterioritat a esta última Llei (la 53/1999) es regirien per la normativa "anterior", sense especificar si esta normativa anterior era la Llei 13/1995, o simplement la vigent en el moment de la seua licitació o adjudicació.

En tot cas, d'acord amb el que disposa el Codi Civil i allò que s'ha manifestat moltes vegades per la jurisprudència, el criteri d'esta Junta és que el contracte ha d'executar-se i portar-se a terme de conformitat amb les condicions pactades que, en este cas, d'acord amb la documentació facilitada per l'ajuntament, són les establides en el plec de condicions econòmiques i administratives que consta en l'escriptura pública de la seua formalització, sense que hagen d'aplicar-se o siguen exigibles altres condicions o regles que no estiguen previstes o referides expressament en el mencionat plec, el qual podrà i haurà d'interpretar-se d'acord amb les normes vigents al moment de la seua licitació i adjudicació, si això fóra necessari i resultara pertinent. El mateix plec, en l'article 36, per a allò no previst en este, establia com a normes supletòries la Llei de Règim Local, el Reglament de Contractació de les Corporacions Locals i el Codi Civil.

Entrant en la qüestió plantejada, hem de destacar en primer lloc els articles 5t i 6t del plec de condicions econòmiques i administratives, que literalment establixen:

"ARTICLE 5t.- AMB VISTA A LES OBRES D'AMPLIACIÓ I RENOVACIÓ DE L'ABASTIMENT.- Les obres d'ampliació i renovació de l'abastiment seran d'exclusiu compte de l'Ajuntament, però el contractista, hi participarà aportant-les totalment o parcialment sempre que l'Ajuntament es comprometa a reemborsar-li les quantitats invertides, ja siga per mitjà del pagament d'una quota anual o una sobretaxa per metre cúbic facturat, pel temps que aquell explote el servici i pactada de comú acord.

El contractista informará obligatòriament l'Ajuntament de les obres necessàries en l'actual xarxa de distribució per a una correcta posada a punt d'aquella, sense que això signifiqui desistiment de cap dret per al millor subministrament de l'aigua.

Els informes del contractista no seran vinculants per a la Corporació.

ARTICLE 6t.- AMB VISTA A L'EXPANSIÓ DE LA XARXA DE DISTRIBUCIÓ

En l'extensió i ampliació de la xarxa de distribució, es procedirà de la manera següent, segons els casos:

a) Petició del subministrament pel promotor d'un immoble.

El contractista, tenint en compte les característiques del subministrament sol·licitat, confeccionarà el pressupost corresponent, en el qual es tindrà en compte la possible ampliació de la xarxa existent per les necessitats d'este nou subministrament.

El seu import haurà de ser satisfet pel promotor i el treball realitzat pel contractista.

Es confeccionarà un quadro de preus aprovats, amb este fi, per l'Ajuntament.

b) Col·locació de la xarxa de distribució en zones de nova urbanització o ampliació de l'existent.

Quan l'Ajuntament realitze la urbanització de noves zones o modificació de les existents,



donarà compte al contractista als efectes de l'abastiment, qui haurà d'informar de la condició peculiar de la futura xarxa i es tindrà en compte els seus informes i suggeriments amb relació a la redacció del projecte”.

De les avantdites clàusules es desprenen clarament les condicions següents:

a) Les obres d'ampliació i renovació de les instal·lacions per a l'abastiment són de l'exclusiva responsabilitat de l'Ajuntament i corren pel seu compte, excepte en el cas aïllat del promotor d'un nou immoble que haurà de satisfer els gastos que origine al concessionari la connexió de l'edifici a la xarxa.

b) El contracte preveu que les esmentades obres d'ampliació i renovació puguin ser “aportades totalment o parcialment” pel contractista si l'ajuntament es compromet a reemborsar-li les “quantitats invertides” per mitjà d'una contraprestació pactada de comú acord.

No consta en la documentació remesa cap modificació que afecte expressament les mencionades condicions perquè, en realitat, la modificació del contracte aprovada per la Junta de Govern Local l'1 d'abril de 2011, i formalitzada el 15 d'abril, ve referida exclusivament a la pròrroga del contracte de concessió fins al límit legal en 2030, com a contraprestació per l'execució i finançament de les inversions proposades per la concessionària, valorades per ella en 2.700.903,57€, a les quals se'ls va afegir el compromís de pagament a l'ajuntament d'un cànon variable a partir de 2013, que no es trobava previst en el contracte primitiu i la bestreta del seu import acumulat, per un total de 1.106.325,19€, va ser sol·licitat per l'ajuntament immediatament i desconeixem si va ser o no abonada per la concessionària.

D'altra banda, l'altra modificació del contracte administratiu a què es referix la Proposta d'Acord de 25 de setembre de 2014, continguda en la documentació remesa, reiterada el 30 de setembre de 2014, després de sengles informes tècnics i de la Comissió d'Urbanisme, per a ser elevada al ple de la Corporació, conté únicament l'aprovació d'una modificació del projecte d'obres de Renovació de la Coberta del Depòsit núm. 2 d'Ibi, consistent a incrementar el pressupost del projecte inicial en 128.069,27 euros. I la decisió finalment aprovada pel Ple només afegí l'acord de sol·licitar a esta junta este informe.

En els antecedents d'esta última proposta d'acord consta que, en data 7 de febrer de 2014, es va acordar aprovar el projecte que ara es proposa modificar, “inclòs en la proposta d'actuacions aprovada de les obres a escometre per la mercantil concessionària... amb un *pressupost base de licitació de 216.252,39 € IVA exclòs*”. Igualment, consta que durant l'execució de les obres sorgixen actuacions necessàries no previstes en el projecte primitiu i que, el 2 de maig de 2014, la concessionària presenta el Projecte Modificat núm. 1, l'aprovació del qual és l'objecte de la proposta esmentada, i que suposa un increment de 128.069,27 €, és a dir, de més del 50% de l'import inicial.

Vist tot això, són diferents qüestions les que origina la consulta formulada per l'ajuntament i que han de plantejar-se en este informe. La primera d'elles és la relativa a l'aplicació de la regla dels gastos generals i del benefici industrial en les obres executades en el marc d'un contracte de concessió de servicis públics; i la segona, la possible duplicitat del pagament dels conceptes esmentats que pugui generar-se en la retribució al concessionari, en traslladar la seua consignació als pressupostos d'exploració.

Les obres d'ampliació o renovació de la xarxa d'abastiment d'aigua potable són competència de l'ajuntament, el qual no sols no està obligat de cap manera a encomanar-li'n l'execució a l'empresa concessionària sinó que, segons el nostre parer, la seua contractació havia i ha d'adjudicar-se de conformitat amb el que disposa la legislació vigent de contractes del sector públic, sense perjuí que l'empresa esmentada pugui finançar-les i rebre, com a contraprestació per les quantitats invertides, i només per estes, les quotes o sobretaxes establides prèviament de comú acord i a les quals el contracte es referix expressament.

De conformitat amb el que estableix el contracte administratiu original, l'empresa concessionària té dret a ser retribuïda per les quantitats invertides per actuacions per a la renovació o ampliació de la xarxa d'abastiment que li hagen sigut aprovades i autoritzades per l'ajuntament. No obstant això, el compliment estricte d'eixe pacte requerix la justificació i certificació dels imports efectivament invertits, açò és, no basada en estimacions prèvies del projecte sinó en costos realment suportats i comptablement acreditats, on no cal parlar de gastos generals indeterminats ni de beneficis desitjats i sí, en canvi i per exemple, de quantitats satisfetes a tercers o de costos financers.

Per això, quant a la qüestió central plantejada en la consulta, relativa als gastos generals i el benefici industrial, hem de recordar que les previsions respecte d'això de l'article 68 del Reglament General de Contractació de l'Estat (d'ara en avant RGCE), aprovat pel Decret 3410/1975, de 25 de novembre, igual que les de l'article 131 del vigent Reglament General de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques (RGLCAP), aprovat pel Reial Decret 1.098/2001, de 12 d'octubre, estableixen els percentatges *de gastos generals i de benefici industrial que poden utilitzar-se en l'elaboració de projectes d'obres per a establir el pressupost base de licitació o pressupost per contracta, que ha de servir com a tipus a la baixa per a l'adjudicació dels contractes d'obres, per mitjà de subhasta, concurs o contractació directa prèvia consulta a unes quantes empreses, d'acord amb el que disposava llavors aquell RGCE, o per mitjà dels procediments oberts, restringits o negociats establits en la legislació posterior.*

Però, tals preceptes no són directament aplicables en el cas que ens ocupa, perquè tals percentatges no tenen per què correspondre a les quantitats efectivament invertides per la concessionària en obres executades en virtut del contracte objecte de la consulta i, per això, a més de no vindre establits per a tals obres en el plec que regix el contracte esmentat, no constitueixen dret supletori o norma el compliment del qual resulte exigible, i no sols perquè no es tracte d'un contracte d'obres, que també, sinó perquè la regla dels percentatges de gastos generals i de benefici industrial és aplicable en la redacció de projectes d'obres per a establir el pressupost base de licitació, és a dir, per a l'adjudicació de contractes d'obres que seran objecte de licitació, i esta licitació està oberta a la concurrència de diferents ofertes la que determinarà a la baixa el preu que l'Administració haurà de pagar-ne per l'execució. És a dir, el pressupost per contracta d'un projecte o pressupost base de licitació no és més que un màxim, una estimació necessària quan es va a promoure la concurrència d'ofertes de la qual resultarà el preu que es pagarà, per l'execució de les obres projectades, a l'empresa que formule l'oferta més avantatjosa econòmicament.

La segona qüestió continguda en la consulta objecte del present Informe és la relativa a la possible duplicitat dels gastos generals i del benefici industrial derivada de la consignació de tals conceptes també en el pressupost d'explotació de la concessió de l'abastiment d'aigua. Per a respondre-hi, novament hem d'examinar quines són les condicions pactades en el contracte a què han d'atindre's ambdós parts, màximament quan, no obstant el temps transcorregut des de la seua subscripció,

han degut considerar que continuaven sent adequades al moment actual en acordar recentment la pròrroga del contracte fins al límit màxim que la llei permet, sense més modificacions que les que afecten les inversions que han d'efectuar-se i el seu consegüent finançament per mitjà de l'ampliació del termini de duració del contracte.

L'article 26 del plec de condicions econòmiques i administratives del contracte (d'ara en avant, el plec), estableix que el Compte d'Explotació del Servei comprendrà :

“En el deure del municipi figurarà l'import total que per la prestació del servei de què es tracta, corresponga satisfer el contractista l'any considerat d'acord amb les seues retribucions.

En l'haver, figuraran totes les sumes liquidades i percebudes pel contractista dels abonats per compte de l'ajuntament i d'acord amb els diferents conceptes de les tarifes del servei.

La diferència entre haver i deure significarà el saldo del compte d'explotació que correspondrà a l'ajuntament”.

Al seu torn, l'article 24 del plec estableix la retribució del contractista basant-se en un preu unitari per metre cúbic facturat, ofert per ell mateix en la licitació i per mitjà del qual, sense perjudici de les pertinents revisions de preus que corresponguen, el contractista *“cobrirà la totalitat de gastos d'explotació, mà d'obra, conservació de les instal·lacions, transport, energia, tractament, materials etc., així com tots els gastos annexos i generals de l'empresa, i no podrà tindre una altra retribució per cap concepte”*, excepte la conservació de comptadors. Així mateix, estableix que la retribució del contractista *“pel servei de gerència de què es tracta, es determinarà multiplicant este preu unitari pels metres cúbics facturats als abonats”*.

D'acord amb el que figura en el contracte formalitzat i en la certificació de l'adjudicació que conté, el preu inicial pel qual en 1980 es va contractar la concessionària de l'explotació del servei va ser de 12,56 pessetes per metre cúbic fins a 1.070.000 metres cúbics, i d'11,65 pessetes per metre cúbic que excedira de la quantitat esmentada.

Per la seua banda, l'article 25 del plec regula la revisió del preu anterior en funció de la variació d'índexs oficials publicats i indica que *“del cost de prestació del servei el:*

- 35 per 100 correspon a electricitat.

- 40 per 100 correspon a mà d'obra.

- 9 per 100 correspon a gastos de conservació

- 16 per 100 correspon a gastos generals i benefici industrial”.

Així mateix, en este article del plec s'estableix que la revisió del preu d'adjudicació per metre cúbic facturat s'efectuarà sempre que es done una variació superior al 8% en els conceptes esmentats, i es determina la fórmula per a calcular el preu revisat d'acord amb les dites ponderacions i aplicant-les, en el cas de l'electricitat, mà d'obra i gastos de conservació, a la variació del preu del Kw/h, del salari de l'oficial de llanterneria i del preu de la canonada de fibrociment de 100 mm de diàmetre, respectivament. Noteu que, d'acord amb este precepte, es consideren gastos generals totes les que no corresponguen a electricitat, mà d'obra o gastos de conservació de les instal·lacions.

Finalment, cal portar a col·locació també l'article 32 del plec que estableix que el contracte *“s'entendrà convingut a compte i risc per al contractista, el qual no podrà sol·licitar alteració de preus o indemnització excepte per les causes que assenyala l'article 57 del Reglament de Contractació de les corporacions locals”*.

Doncs bé, d'acord amb el que estableix el plec, la Corporació no havia ni ha d'entrar a valorar o acceptar comptes d'explotació que no s'ajusten a allò que s'ha acordat en el contracte per a determinar quina ha de ser la retribució que correspon al contractista i el saldo que correspon a l'ajuntament. Els comptes d'explotació que figuren en la documentació remesa junt amb la consulta no responen de cap manera a les condicions pactades en el contracte i, per exemple, els presentats en 2010 per l'empresa per a justificar la seua proposta de pròrroga del contracte fins a 2030, projectats per a l'exercici esmentat i els següents, no són més que estimacions no comprovables ni contrastables dels costos d'explotació que, segons l'empresa, esta suportaria, als quals se'ls afeg un 16% de gastos generals no determinats i benefici industrial, sense distingir la quantia que correspon a cada un d'estos dos conceptes i havent inclòs en el subtotal sobre el qual s'aplica este percentatge partides corresponents a conceptes com ara "gastos diversos", "altres servicis exteriors", "equips processos informació", "amortització tècnica" o "vehicles", que ja poden considerar-se gastos generals per si mateixos. És a dir, si hi ha alguna duplicitat dels gastos generals, la trobem en el mateix pressupost d'explotació i al qual, per si no bastara, s'afegen, després de sengles provisions de fons per a inversions, una provisió més per a "insolvències" de l'1%, tot això per a concloure que el resultat d'explotació en 2010, 2011 i 2012 seria negatiu i que fins a 2013 no es preveia equilibrar ingressos i gastos d'explotació.

El compte d'explotació presentat per l'empresa té, literalment, la següent estructura de conceptes:

COSTOS D'EXPLOTACIÓ

1. Energia elèctrica
2. Personal
3. Conservació
4. Vehicles
5. Amortització tècnica [sic]
6. Altres servicis exteriors
7. Equips processos informació
8. Gastos diversos
- Subtotal I (1+2+3+4+5+6+7+8)*
9. G.G. i B.I. [gastos generals i benefici industrial]: 16% de Subtotal I
10. Fons Renovació
11. Fons Inversió 2000



Subtotal II (Subtotal I +9+10+11)

12. Provisió insolvències: 1% de Subtotal II

Total costos d'explotació (Subtotal II +12)

INGRESSOS

1. Quota servici
2. Quota de consum
- Total ingressos d'explotació (1+2)*

És evident que el compte d'explotació que presenta l'empresa per als exercicis de 2010 i següents no s'ajusta o respon a l'establert en el contracte i no ens consta en la documentació remesa que el contracte haja sigut modificat en estos aspectes durant la seua vigència. No es tracta que hi haja duplicitat dels gastos generals i benefici industrial que s'inclouen en els projectes d'obres per

consignar-se també tals conceptes en el compte d'exploració, sinó que este compte no s'està elaborant d'acord amb el que estableix el contracte primitiu. Els estats del compte esmentat que estan en la documentació remesa són estimacions o projeccions del compte propi de l'empresa del qual pot dir-se que, si més no, s'ha suprimit tot "compte i risc" del concessionari i que, suposant que els costos estimats presentats responguen a la realitat, cap també entendre que el percentatge del 16% que s'aplica agrupat sota la rúbrica de G.G. i B.I. (suposadament gastos generals i benefici industrial) correspon íntegrament a benefici de l'exploració.

El mecanisme que estableix el plec del contracte és simple i comportava un risc cert però raonable per al contractista: el compte d'exploració que exigix el contracte no és la pròpia de l'empresa concessionària, és a dir, no és el que reflectix els seus costos i els seus ingressos. El compte d'exploració del servei que definix el plec és el que se situa des del punt de vista de l'ajuntament, en el qual l'únic cost per a la corporació és la retribució del concessionari, determinada per mitjà d'una multiplicació dels metres cúbics facturats pel preu unitari d'adjudicació actualitzat, i, d'altra banda, els ingressos són les tarifes abonades pels usuaris encara que siguen recaptades pel concessionari. La diferència entre els ingressos i cost esmentats és el saldo o resultat d'exploració que ha de ser abonat a l'ajuntament si és a favor seu o, al contrari, haurà de compensar-se al concessionari el resultat negatiu si les tarifes pagades pels usuaris en el període corresponent són insuficients.

Este sistema de determinació del resultat és compatible amb la possibilitat que en el compte d'exploració esmentat es consignen en el deure les quotes compensatòries de les obres i inversions finançades pel concessionari per a la renovació i ampliació de l'abastiment i distribució, d'acord amb el que estableixen els articles 5t i 6t del plec i a què ens hem referit en la primera part d'este Informe.

En conseqüència, hem de concloure, respecte a la segona qüestió implícita en la consulta de l'Ajuntament d'Ibi, relativa a la possible duplicitat dels gastos generals i del benefici industrial, que tal possibilitat no s'aprecia per la seua consignació en els projectes d'obres que si és el cas siguen finançats o executats pel concessionari, sinó per la indeguda, inadequada i inapropiada consignació en el compte d'exploració del servei, confós amb el del benefici industrial, d'uns gastos generals indeterminats, en la documentació remesa junt amb la consulta. Tal compte d'exploració, a més, no respon de cap manera al que estableix l'article 26 del plec que regix el contracte. Inclús en el cas que el sistema de determinació del preu i la retribució del concessionari haja sigut un altre diferent de l'establert en el contracte, basat en els costos del concessionari, caldria advertir igualment que, tal com es desprén del que estableixen els articles 126 i 129 del Reglament de Servicis de les Corporacions Locals, una vegada determinats els gastos d'exploració, cal afegir-hi el marge de benefici industrial, però no uns gastos generals indeterminats i addicionals als que ja estan inclosos en els gastos d'exploració.

CONCLUSIONS

PRIMERA. Les regles per les quals s'establixen els percentatges a aplicar sobre el pressupost d'execució material de les obres, en concepte de gastos generals o benefici industrial, continguts en les normes reglamentàries en matèria de contractació –actualment, en l'article 131 del vigent Reglament General de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques, aprovat pel Reial Decret 1.098/2001, de 12 d'octubre -són aplicables en l'elaboració de projectes per a determinar el pressupost base de licitació del contracte d'obres, no sent exigible ni obligatòria la seua aplicació general fora d'eixe context o per a una altra finalitat. A més, atés que tal pressupost constituïx només una previsió *ex-ante* del seu import no té per què correspondre's amb les quantitats efectivament invertides en l'execució de les obres projectades ni en servix de justificació.

SEGONA. En la documentació remesa relativa als expedients de modificació del contracte de concessió del servici d'abastiment i distribució d'aigua potable d'Ibi no s'aprecia duplicitat dels imports de gastos generals i benefici industrial consignats en els projectes d'inversió, sinó una inadequada consignació d'un percentatge dels gastos d'explotació per a gastos generals indeterminats, sense quantificar i sense distingir-los del marge de benefici, en l'estimació dels costos d'explotació presentada per l'empresa concessionària.

Este informe s'emeta a l'empara del que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i no tindrà caràcter vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar-ne la decisió en este últim cas.

LA SECRETÀRIA

Vist i plau

EL PRESIDENT E DE LA JUNTA
(Per substitució, art. 1.a) Orde d'11
de juny de 2001, DOGV 17/07/2001)

Margarita Vento Torres

APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR DE
CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA en data 17 de
febrer de 2015.

Carmela Cots Soler
VICEPRESIDENTA