

Junta Superior de Contractació Administrativa  
Plaça de Nàpols i Sicília 10-1a planta  
46001 VALÈNCIA  
Tel.: 961 207145  
Correu: [secretària\\_JSCA@gva.es](mailto:secretària_JSCA@gva.es)

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

**INFORME 9/2015 DE 29 DE GENER DE 2016. REVISIÓ EXTRAORDINÀRIA DE LES TARIFES D'AIGUA POTABLE PER A ACONSEGUIR RESTABLIR L'EQUILIBRI ECONÒMIC DE LA CONCESSIÓ. PRINCIPI DE COMPTE I RISC DEL CONCESSIONARI.**

**ANTECEDENTS**

En data 24 de novembre de 2015 ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe de l'Ajuntament de Los Montesinos, per mitjà del qual formula consulta que literalment diu:

"ASSUMPTE: Sol·licitud de consulta modificació tarifa aigua potable a través d'una revisió extraordinària. Basant-se en el 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 de la Generalitat Valenciana, se sol·licita informe en relació amb la següent qüestió:

L'any 2008 va ser adjudicat el contracte de "Gestió del servei d'abastiment domiciliari d'aigua potable a domicili i sanejament" a una mercantil. Com a conseqüència de la reducció del consum d'aigua de l'explotació s'està produint un desequilibri econòmic el qual radica en les magnituds de facturació previstes en l'avantprojecte d'explotació, on es preveia un volum de facturació que en l'actualitat no s'està produint. Així mateix, la mercantil constata que la reducció del consum d'aigua, i per consegüent de la facturació d'aigua i clavegueram, no és una circumstància puntual d'un any, sinó que roman en el temps.

El plec de clàusules que va regir la licitació estableix en l'art. 31.1.- *Les retribucions a percebre pel concessionari estaran constituïdes per:*

(...)

*Les subvencions que per a cobrir l'equilibri econòmic de la concessió, l'Ajuntament acorde atorgar al concessionari, amb els tràmits previs previstos en la legislació vigent.*

*(Equilibri econòmic de la concessió)*

*Art. 33.3.- L'increment de la retribució del concessionari, quan siga necessari per a reequilibrar econòmicament la concessió, s'efectuarà per qualsevol dels procediments següents:*

- a) Modificació de les tarifes.*
- b) Atorgament de subvencions*

*(Cànon a pagar per l'Ajuntament)*

*6.2.- El concessionari abonarà un cànon fix de la concessió en el moment de la firma del contracte, més un cànon variable per cada m3 facturat d'aigua potable als abonats.*

*Els licitadors faran constar en la seua proposició econòmica la quantitat que s'obliguen a ingressar en les arques municipals en concepte de cànon fix de la concessió, l'import del qual serà d'un milió (1.000.000,00) d'euros. No s'admetran aquelles ofertes que continguen un cànon fix de la concessió diferent, ja siga superior o inferior, a aquell assenyalat en el present paràgraf. En tot cas, l'esmentat cànon fix serà independent i no serà considerat a compte de la quantitat que haguera de rebre l'Ajuntament establida en l'apartat següent.*

A la vista de les clàusules del plec assenyalades, es planteja si és procedent l'esmentada revisió extraordinària de la tarifa d'aigua potable als efectes d'aconseguir l'equilibri econòmic de la concessió, tal com manifesta la mercantil, per no assolir el consum previst en l'avantprojecte d'explotació, tot això a través de la pujada de la tarifa i de l'ampliació del termini d'amortització del fons d'amortització d'inversions de primer establiment, o, al contrari, no resulta ja que, una vegada finalitzada la duració inicial de la concessió, establida en quinze anys, no correspondria l'assumpció de la quantitat pendent d'amortitzar, per l'Administració o traslladant-la al nou concessionari del servei, si és el cas.

S'adjunten sol·licituds de la mercantil acompanyades d'estudi de costos d'explotació, així com còpia del contracte subscrit amb el concessionari incloent-hi el plec de condicions economicoadministratives que van regir l'adjudicació de la concessió administrativa i estudi econòmic del servei.

*L'alcalde. Firmat- José Manuel Butrón Sánchez".*

A més de l'escrit anterior i de la documentació que se cita, s'ha remés també la documentació tècnica contractual inclosa en el sobre C (l'estudi econòmic dels serveis i la memòria explicativa, incloent-hi la proposició econòmica) que formava part de l'oferta presentada per l'empresa adjudicatària de la licitació del contracte (Aguagest Levante, SA).

Consta igualment l'Avantprojecte d'Explotació per a la prestació dels serveis públics d'aigua potable a domicili i sanejament, de 21 d'abril de 2008, elaborat per l'Ajuntament amb anterioritat a la licitació.

## **CONSIDERACIONS JURÍDIQUES**

El contracte objecte de la consulta, de gestió del servei públic d'abastiment d'aigua potable a domicili i sanejament del municipi de Los Montesinos, es va formalitzar el 17 de novembre de 2008, amb adjudicació prèvia acordada pel seu Ajuntament el 25 de setembre del mateix any i de conformitat amb el plec de clàusules administratives, econòmiques i de prescripcions tècniques aprovat el 3 de juliol de 2008, (d'ara en avant, el plec). Es regeix, en conseqüència, per l'esmentat plec, per la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de Contractes del Sector Públic (LCSP) i per la resta de normes reglamentàries que resulten aplicables, en particular, el Reglament de Serveis de les Corporacions Locals, aprovat per Decret de 17 de juny de 1955, (RSCL), d'acord amb la redacció vigent en aquelles dates.

La qüestió sotmesa a consulta planteja, en primer lloc, el dubte de si és procedent, d'acord amb el dret, la revisió extraordinària de la tarifa d'aigua potable, sol·licitada per la concessionària que va resultar adjudicatària del contracte, per haver constatat aquesta que s'ha produït una "reducció del consum d'aigua i per consegüent de la facturació d'aigua i clavegueram" i per creure que aquesta circumstància no seria "una circumstància puntual d'un any, sinó que roman en el temps", el que la porta a sol·licitar l'esmentada revisió extraordinària de les tarifes per a aconseguir restablir l'equilibri econòmic de la concessió. Cal assenyalar que en la clàusula 33 del mateix plec està ja prevista la revisió periòdica ordinària de les tarifes, tant les



d'aigua potable com les de clavegueram i conservació de comptadors, així com les fórmules per a portar-la a cap.

Segons les dades estimades per la concessionària i exposades en el seu escrit presentat el 13 de novembre de 2015, el compte d'exploració de 2015 oferirà, en resum, els resultats següents:

Costos directes del servei	552.688€
Cànon fix anticipat (prorrateig anual)	66.667€
Cànon variable 40% s/consum	130.046€
TOTAL COSTOS	749.041€

Quotes servei	214.826€
Quotes de consum	325.114€
Ingressos per clavegueram	63.298€
TOTAL INGRESSOS	603.338€

DÈFICIT ESTIMAT EN 2015 146.030€

Atés que l'empresa considera que aquesta situació deficitària es manté al llarg del temps sol·licita la revisió extraordinària de les tarifes de l'aigua potable en les quanties que a continuació es reproduïxen:

#### QUOTA FIXA DE SERVEI

DIÀMETRE DEL COMPTADOR	TARIFA ACTUAL (EUROS/MES)	TARIFA PROPOSADA (EUROS/MES)
Fins a 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 més	100,96€	140,00€

#### QUOTA PER CONSUM

BLOC (M3/MES)	TARIFA ACTUAL (EUROS/MES)	TARIFA PROPOSADA (EUROS/MES)
Bloc 1, de 0 a 7	0,8900€	0,8900€
Bloc 2, de 8 a 10	1,4825€	1,4825€
Bloc 3, més de 10	1,8663€	1,8663€

En segon lloc, es planteja també la possibilitat del que en la consulta es denomina una "ampliació del termini d'amortització del fons d'amortització d'inversions de primer establiment", el que no hauria de tindre cap rellevància contractual en no formar part l'esmentat termini de les obligacions o drets arreplegats en el plec o en el contracte. Entenem que aquesta segona qüestió ve motivada perquè, en l'escrit presentat per la concessionària a l'Ajuntament en data 13/11/2015, la mercantil interpreta que l'import d'1.000.000 d'euros que va entregar a l'Ajuntament a l'inici del contracte ho va ser en concepte de "fons d'amortització d'inversions de primer establiment". Tanmateix, això no és exactament així, ja que, d'acord amb la clàusula 6.2 del plec, l'import esmentat constituïa el cànon fix de la concessió a pagar a l'Ajuntament per l'adjudicatari, sense que en cap cas s'establisca en el contracte el termini de l'amortització de l'esmentat import per l'empresa, ni que aquesta haja de fer-lo coincidir amb el període de la concessió

(15 anys), ni que haja d'amortitzar-se per imports iguals de 66.667€ cada any. D'acord amb el que estableix el Pla General Comptable, la despesa corresponent a l'esmentat import s'haurà imputat en la comptabilitat de l'empresa a càrrec del compte de resultats de l'exercici en què es va pagar, per la qual cosa, en realitat, tal com desvela l'empresa en la pàgina 3 del seu escrit, la pretesa ampliació del termini d'amortització només té com a finalitat tractar de recuperar part de l'esmentat import al terme de la concessió, bé del mateix Ajuntament o bé del nou concessionari que el succeisca en el supòsit de no obtindre de l'Ajuntament una pròrroga de la concessió per 10 anys més. No cal ni dir que aquesta pretensió no és possible ni acceptable ja que, conforme estableix el plec, l'import d'1.000.000 d'euros és el cànon fix de la concessió pel període establert en el contracte i no és recuperable en cap part per la concessionària excepte en el supòsit de resolució anticipada del contracte per causes no imputables a ella, i en aquest cas procedirà la devolució de la part proporcional en funció del temps que reste fins a la finalització del contracte (vegeu l'últim paràgraf del punt 6.2 de la clàusula 6 del plec).

Tornant a la primera qüestió, és a dir, a si ha d'autoritzar l'Ajuntament una pujada extraordinària de les tarifes de l'aigua i del clavegueram basant-se en les circumstàncies al·legades per la concessionària i a l'obligació de mantindre l'equilibri financer de la concessió, hem de recordar en primer lloc el que disposen respecte d'això les disposicions legals aplicables. Així, l'article 258 de la Llei 30/2007, de Contractes del Sector Públic (actual article 282 del text refós de l'esmentada llei), norma bàsica d'aplicació general a totes les administracions públiques, estableix:

*"Article 258. Modificació del contracte i manteniment del seu equilibri econòmic.*

*1. L'Administració podrà modificar per raons d'interés públic i si concorren les circumstàncies previstes en el títol V del llibre I, les característiques del servei contractat i les tarifes que han de ser abonades pels usuaris.*

*2. Quan les modificacions afecten el règim financer del contracte, l'Administració haurà de compensar el contractista de manera que es mantinga l'equilibri dels supòsits econòmics que van ser considerats com bàsics en l'adjudicació del contracte.*

*3. En el cas que els acords que dicte l'Administració respecte al desenvolupament del servei no tinguen transcendència econòmica el contractista no tindrà dret a indemnització per raó d'aquests.*

*4. L'Administració haurà de restablir l'equilibri econòmic del contracte, en benefici de la part que corresponga, en els supòsits següents:*

*a) Quan l'Administració modifique, per raons d'interés públic i d'acord amb el que estableix el títol V del llibre I, les característiques del servei contractat.*

*b) Quan actuacions de l'Administració determinen de forma directa la ruptura substancial de l'economia del contracte.*

*c) Quan causes de força major determinen de forma directa la ruptura substancial de l'economia del contracte. A aquests efectes, s'entendrà per causes de força major les enumerades en l'article 214 d'aquesta llei.*

*5. En els supòsits previstos en l'apartat anterior, el restabliment de l'equilibri econòmic del contracte es realitzarà per mitjà de l'adopció de les mesures que en cada cas pertoquen. Aquestes mesures podran consistir en la modificació de les tarifes a abonar pels usuaris, la reducció del termini del contracte i, en general, en qualsevol modificació de les clàusules de contingut econòmic incloses en el contracte. Així mateix, en els*



*casos previstos en els apartats 4.b) i c), podrà prorrogar-se el termini del contracte per un període que no excedisca d'un 10 per cent de la seua duració inicial, respectant els límits màxims de duració previstos legalment."*

D'altra banda, l'article 127.2 del Reglament de Serveis de les Corporacions Locals disposa:

*"2. La Corporació concedent haurà de:*

*1r. Atorgar al concessionari la protecció perquè pugui prestar el servei degudament.*

*2n. Mantindre l'equilibri financer de la concessió, per a la qual cosa:*

*a) compensarà econòmicament el concessionari per raó de les modificacions que li ordene introduir en el servei i que incrementen els costos o disminueixen la retribució; i*

*b) revisarà les tarifes i subvenció quan, fins i tot sense haver modificacions en el servei, circumstàncies sobrevingudes i imprevisibles determinen, en qualsevol sentit, la ruptura de l'economia de la concessió.*

*3r. Indemnitzar el concessionari pels danys i perjudicis que li ocasione l'assumpció directa de la gestió del servei, si aquesta es produeix per motius d'interés públic independents de culpa del concessionari.*

*4t. Indemnitzar el concessionari pel rescat de la concessió o en cas de supressió del servei."*

Quant al plec del contracte, la clàusula 33.7, en relació amb la qüestió plantejada i en concordança amb el que disposa el RSCL, estableix que *"la revisió extraordinària de les tarifes només procedirà quan concórrega alguna de les circumstàncies següents:*

*a) En cas de modificació ordenada per la corporació local, en exercici del seu potestas variandi, sempre que determine un augment dels costos o una disminució de la retribució del concessionari (art. 127.2.2n RS).*

*b) En el cas que, encara que no hi haja hagut modificació en el servei es produïsquen circumstàncies o esdeveniments imprevisibles que trenquen l'equilibri financer (art. 127.2.2º RS).*

*No es prenguen en compte per a la revisió extraordinària de tarifes el cost de la mà d'obra, els costos financers, les despeses generals o d'estructura ni el benefici industrial (art. 79 LCSP)."*

Com pot observar-se en els preceptes transcrits, l'equilibri economicofinancer que és objecte de protecció és el que s'estableix en l'adjudicació i formalització del contracte i només les modificacions operades per l'Administració, per raons d'interés públic, o les circumstàncies sobrevingudes imprevisibles –circumstàncies de força major- que provoquen la ruptura de l'economia de la concessió, poden ser preses en consideració per a autoritzar, al marge de la revisió ordinària i periòdica prevista en el nostre cas en la clàusula 33.6 del plec, un augment de les tarifes o del que en definitiva és el mateix, de la retribució de la concessionària, sense que en fer-ho es pervertisquen les condicions en què es va basar la licitació i adjudicació del contracte.

Cap dels requisits anteriors es donen en el cas sotmés a consulta d'aquesta Junta. La sol·licitud de la societat concessionària perquè s'autoritze, sense que estiga previst en el plec del contracte, un increment de les seues retribucions via tarifes es recolza en l'estimació d'un previsible dèficit d'explotació que haurà de suportar en l'exercici de 2015 i que l'empresa atribueix al descens del consum d'aigua en els últims anys, així com al manteniment de l'esmentat consum per davall dels nivells estimats en l'avantprojecte d'explotació previ a

la licitació del contracte. Cal fer notar que entre els costos que originen aquest dèficit s'inclou el cànon variable que, per import equivalent al 40% de les tarifes, paga la concessionària a l'Ajuntament com a conseqüència d'haver-ho oferit així durant la licitació del contracte, sent aquest l'aspecte de l'oferta que atenia el criteri amb la màxima valoració entre els establits en el plec per a l'adjudicació del contracte.

Sobre la qüestió del risc que no s'aconsegueixen els ingressos esperats per la utilització d'un servei públic objecte de concessió ja s'ha pronunciat aquesta Junta en informes anteriors i, entre ells, en el recent Informe 4/2015, en resposta a una consulta de l'Ajuntament d'Almàssera relativa a un contracte de concessió d'instal·lacions esportives municipals:

*"Entrant en la qüestió principal plantejada per l'Ajuntament en la seua consulta, cal recordar que, tal com estableix l'article 277 del TRLCSP, en el contracte de gestió de serveis públics en la modalitat de concessió el contractista ha d'explotar els serveis al seu propi compte i risc, la qual cosa en el cas sotmés a consulta implica que ha d'assumir com propi el risc que la utilització del servei pels seus usuaris potencials no siga prou per a obtindre els ingressos que permeten cobrir els costos de l'esmentada explotació, sense que això li atorgue cap dret a demanar de l'Administració pública concedent cap compensació econòmica per aquest motiu. L'esmentada circumstància no té res a veure amb el dret del concessionari al manteniment de l'equilibri econòmic de la concessió, a què es refereix l'article 282 del TRLCSP (...)"*

En el mateix sentit, i de manera que resumeix també la posició mantinguda per les institucions i la jurisprudència del Tribunal de Justícia Europeu, l'article 5.4 de la Directiva 2014/23/UE del Parlament Europeu i del Consell de 26 de febrer de 2014 relativa a l'adjudicació de contractes de concessió estableix, entre les notes característiques del contracte de concessió de serveis, la següent:

*"4.- L'adjudicació de les concessions de serveis implicarà la transferència al concessionari d'un risc operacional en l'explotació de les esmentades obres o serveis que comprén el risc de demanda o el de subministrament, o ambdós. Es considerarà que el concessionari assumeix un risc operacional quan no estiga garantit que, en condicions normals de funcionament, recupere les inversions realitzades ni cobreisca els costos que haja contret per a explotar les obres o els serveis que siguen objecte de la concessió. La part dels riscos transferits al concessionari suposarà una exposició real a les incerteses del mercat que implique que qualsevol pèrdua potencial estimada en què incórrega el concessionari no és merament nominal o menyspreable."*

De l'examen de l'avantprojecte d'explotació elaborat per l'Ajuntament prèviament a la licitació i de l'estudi econòmic presentat per l'empresa en la licitació del contracte es desprén que no ens trobem tampoc davant d'una situació o circumstància imprevisible de cap manera, perquè l'estalvi d'aigua potable i la reducció del seu consum no sols era una possibilitat òbviament previsible sinó desitjable en qualsevol municipi. D'altra banda, no és cert ni rellevant allò que sa al·legat l'empresa concessionària quan, en el seu escrit de 13 de novembre de 2015, afirma que "el motiu d'aquest desequilibri econòmic radica en les magnituds de facturació previstes en l'avantprojecte d'explotació". D'una banda, perquè l'avantprojecte d'explotació no conté cap previsió de facturació a futur i es va limitar a donar compte del volum d'aigua subministrat i registrat en 2007, últim any anterior al de la licitació, així com de les tarifes vigents i proposades i les despeses estimades. I, d'altra banda, perquè la realitat és que va ser el mateix estudi econòmic presentat per l'empresa en la licitació (sobre C) el que projecta o estima els costos i ingressos anuals esperats d'acord amb les tarifes per a 2008, incloent-hi entre aquests últims uns ingressos per "altes i connexions" de 264.925 euros, més altres per "manteniment de comptadors", de 19.089 euros, i altres per "recaptació de tributs municipals", de 13.029 euros, que ara, en l'estimació de 2015 presentada junt amb la sol·licitud d'augment extraordinari de tarifes, han desaparegut totalment o s'han omés i no se'n fa menció deliberadament.

En conseqüència, de la documentació remesa per l'Ajuntament resulta innegable que no es donen cap dels supòsits que justificarien un augment de la retribució de la concessionària basat en el seu dret al manteni



ment de l'equilibri econòmic financer establert en el contracte, perquè no hi ha hagut cap modificació de les seues condicions o del seu contingut, les quals vénen en gran manera determinades per l'oferta de la mateixa concessionària. Respecte d'això, ha de recordar-se que, entre altres, eren elements determinants de la seua proposició econòmica els següents:

a) El cànon variable a favor de l'Ajuntament per import del 40% de la facturació per consum d'aigua, comproment-se l'empresa a percebre únicament pel dit concepte el 60% restant, la qual cosa constituïa el primer criteri de valoració de les ofertes i el que major puntuació permetia aconseguir.

b) El subministrament del 100% del volum d'aigua consumida pels serveis municipals sense repercutir cap cost per a l'Ajuntament ni compensar-lo amb l'anterior cànon variable, la qual cosa també va ser objecte d'un dels criteris de valoració de les ofertes.

Com pot observar-se en la documentació aportada per l'empresa i, en particular, en l'estimació dels costos i ingressos d'explotació per a 2015, exposada en la pàgina 2 de l'escrit presentat el 13/11/2015 i reproduïda anteriorment, el suposat dèficit de 146.063 euros que la societat concessionària pretendria cobrir amb l'augment extraordinari de les tarifes supera en 16.000 euros l'import estimat del 40% de les quotes per consum d'aigua que constitueix el cànon variable que està obligada a satisfer a l'Ajuntament, la qual cosa en definitiva significa que la seua aprovació, també extraordinària i al marge del que preveu el contracte, suposaria de fet una modificació substancial de les condicions del contracte per mitjà de la qual es permetria un augment de les retribucions de la concessionària que deixaria sense efecte els dos elements de la seua oferta abans citats que van servir de base per a l'adjudicació del contracte.

Hem de dir, no obstant això, que un altre judici distint hauria merescut la qüestió plantejada si el plec del contracte haguera establert el volum d'aigua consumida i facturada com un dels paràmetres o factors determinants de la revisió de les tarifes, encara que no de la seua revisió extraordinària sinó de l'ordinària o periòdica. Això no ha sigut així i la clàusula 33.6 del plec va incorporar directament la fórmula d'actualització de tarifes establida en el Decret 3/2008, del Consell, que estableix com a factors de la revisió de la tarifa únicament les variacions del preu de compra en alta de l'aigua i de l'índex de preus al consum, ponderades en funció del percentatge del cost d'explotació que representa l'aigua i la resta d'elements, respectivament, i ajustades per mitjà d'un coeficient corrector i un altre de sequera, actualment amb efecte neutre. Es dona la circumstància que l'esmentat decret es troba derogat pel Decret 68/2013, de 7 de juny, del Consell, pel qual es regula la Comissió de preus de la Generalitat i els procediments per a la implantació o modificació de preus o tarifes subjectes al règim d'autorització i comunicació, i que, paradoxalment, en aquesta última norma s'ha introduït la reducció de la demanda i de volums d'aigua facturat com un dels factors que poden ser tinguts en compte per a l'actualització de les tarifes.

En definitiva, l'estricta subjecció al contracte, les condicions del qual són les que determinen l'equilibri econòmic de la concessió que ha de mantindre's, el qual no pot considerar-se alterat pel mer fet que no es realitzen les expectatives d'ingressos esperats pel concessionari, és el que procedeix en aquest cas tal com ha establert l'àmplia Jurisprudència del Tribunal Suprem, entre les nombroses sentències del qual mereix citar-se ací, per l'anàlisi completa dels principis i normes aplicables a la qüestió plantejada en la consulta de l'Ajuntament, la recent Sentència 1597/2015, de 20/04/2015, de la Sala Contenciosa del Tribunal Suprem, recaiguda en el cas d'un recurs interposat per la concessionària de l'AP7 contra la desestimació d'una reclamació de restabliment de l'equilibri economicofinancer trencat per un menyscabament d'ingressos generat al seu parer pel desdoblament i millora de la N332 junt amb el tram objecte de concessió. En aquesta el TS declara el següent:

*“Entrant ja en l'estudi de la qüestió de fons ací plantejada, aquesta consisteix a determinar si la disminució*

*de trànsit en els trams de la via de peatge objecte de la concessió de la recurrent, aspecte que no ha sigut especialment qüestionat per l'Administració demandada, és un fet que, per si sol, imposa modificar el contracte administratiu en els termes que l'actora reclama i per a evitar eixa minva d'ingressos que diu haver experimentat en relació amb els que van ser previstos per aquesta demandant quan li va ser adjudicat el contracte. L'estudi de la solució que haja de donar-se a aquesta qüestió exigeix prèviament efectuar les consideracions següents.*

*La primera és que el principi de l'eficàcia vinculant del contracte i de la invariabilitat de les seues clàusules és la norma general que regeix en el nostre ordenament jurídic tant per a la contractació privada com per a la contractació administrativa. Quant a la primera ha de mencionar-se l'article 1091 del Codi civil, i sobre la segona aquestes altres normes de la successiva legislació de contractes administratius més recent: l'article 94 del TR/LCAP de 16 de juny de 2000, i els articles 208 i 209 del TR/LCSP de 14 de novembre de 2011.*

*La segona és que la contractació administrativa es caracteritza també per portar inherent un element d'aleatorietat dels resultats econòmics del contracte, en estar expressament proclamat per la llei el principi de compte i risc del contractista (articles 98 del TR/LCAP de 2000 i 215, 231 i 242 del TR/LCSP de 2011). Un element d'aleatorietat que significa que la frustració de les expectatives econòmiques que el contractista va tindre en consideració per a consentir el contracte no l'allibera de complir allò estrictament pactat ni, consegüentment, el faculta per a apartar-se del vincle contractual o per a reclamar la seua modificació.*

*La tercera és que en el nostre ordenament jurídic ha sigut tradicional establir unes taxades excepcions a aqueixa aleatorietat dels contractes administratius, consistents en reequilibrar l'equació financera del contracte únicament quan s'ha produït una ruptura d'aquesta per causes imputables a l'Administració ("ius variandi" o "factum principis"), o per fets que es consideren "extra muros" del normal "alea" del contracte per ser reconduïbles als conceptes de força major o risc imprevisible. La qual cosa significa que no tota alteració de l'equilibri de les prestacions del contracte dóna dret al contractista a reclamar mesures dirigides a restablir la inicial equació financera del vincle, sinó únicament aquelles que siguen reconduïbles a aquests taxats supòsits de "ius variandi", "factum principis", i força major o risc imprevisible.*

*(...)*

*Finalment, la quarta i última consideració és que, més enllà dels supòsits taxats en la regulació general de la contractació pública, el reequilibri només procedirà quan l'haja previst el mateix contracte i quan una llei especial regule hipòtesis específiques d'alteració de l'economia inicial del contracte i establisca mesures singulars per a restablir-la."*

Quant a què pot considerar-se com a circumstàncies imprevisibles que puguen justificar el deure jurídic de l'Administració de compensar la concessionària per a mantindre l'equilibri de l'explotació, en la mateixa Sentència el TS descarta aquesta consideració en la disminució de la utilització del servei pels usuaris i, citant una altra sentència del mateix TS de 25 d'abril de 2008, recorda el criteri jurisprudencial següent:

*"És indubtable que la imprevisibilitat preveu successos que sobrevenen amb caràcter extraordinari que alteren de forma molt notable l'equilibri econòmic i contractual existent en el moment del contracte perquè sobrepassen els límits raonables d'aleatorietat que comporta tota licitació.*

*Implica, per tant, aplicar els principis d'equitat (art. 3.2 C. Civil ) i de bona fe (art. 7.1 C. Civil) per l'aparició d'un risc anormal que retalla el principi de l'equilibri economicofinancer entre les parts però sense atacar frontalment el principi de compte i risc essencial en la contractació pública.*

*Haurà d'atendre's el cas concret ponderant les circumstàncies concurrents."*

## **CONCLUSIONS**

PRIMERA.- Les retribucions de la societat concessionària adjudicatària del contracte de gestió del servei d'abastiment d'aigua potable i de sanejament del municipi de Los Montesinos, així com la revisió de les tarifes de l'aigua i d'altres serveis compresos en la concessió, percebudes per la concessionària com a





components de la seua retribució, han d'ajustar-se estrictament a allò que s'ha establert en el contracte, és a dir, a les condicions establides en el plec pel qual es regeix i a les contingudes en la proposició presentada per la concessionària per a l'adjudicació del contracte.

SEGONA.- La disminució del consum d'aigua potable, en un o més exercicis, i, en general, la disminució de la utilització pels usuaris dels serveis objecte de concessió no constitueixen modificacions del contracte ni són circumstàncies imprevisibles o de força major, sinó una conseqüència del compte i risc contractual que la concessionària va poder examinar i va assumir en participar en la licitació del contracte. En conseqüència, aquestes circumstàncies no es troben entre els supòsits establerts en els articles 258 de la Llei 30/2007, de Contractes del Sector Públic (actual article 282 del text refós de l'esmentada llei) i 127.2 del Reglament de Serveis de les Corporacions Locals, aprovat per Decret de 17 de juny de 1955.

**El present Informe s'emet 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 la seua decisió en aquest últim cas.**

Vist i plau EL PRESIDENT  
(Per substitució art. 1 .a)  
Ordre d'11 de juny de 2001  
DOGV 17/07/2001)

LA SECRETÀRIA

Margarita Vento Torres

APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ  
ADMINISTRATIVA en data 29 de gener de 2016.

Eva Martínez Ruiz  
VICEPRESIDENTA