

INFORME EN RELACIÓN A LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE UN DESEQUILIBRIO ECONÓMICO RESPECTO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DEL SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA Y ALCANTARILLADO DEL AYUNTAMIENTO DE xxxx

Mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2023, que tuvo entrada en esta Diputación el día 19 de diciembre, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de xxxx solicita un informe jurídico en relación al contrato de concesión del servicio de abastecimiento de agua y alcantarillado de xxxx, respecto a la solicitud del concesionario del reconocimiento de un desequilibrio económico-financiero de la concesión.

A la solicitud se acompaña la siguiente documentación:

- Solicitud presentada por el concesionario.
- Pliego de cláusulas administrativas y pliego de prescripciones técnicas que regieron la contratación.
- Oferta económica que formuló el concesionario.
- Informes de la Confederación Hidrográfica del Ebro en relación al canon de regulación.

La solicitud del concesionario en síntesis expone:

- Que el canon de regulación, al que tiene que hacer frente el concesionario como uno de los costes de prestación del servicio, aumentó en la liquidación de 2022 respecto de la cifra que figuraba en el anteproyecto de presupuesto de explotación del servicio.
- Que esta circunstancia, sobrevenida e imprevisible a la hora de formular las ofertas en el proceso de licitación, genera un grave desequilibrio económico.
- Por ello, se solicita que el Ayuntamiento subvencione el exceso de costes del canon de regulación de la CHE a fin de mantener el equilibrio económico-financiero de la concesión, de conformidad con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato.

Por parte de este Servicio Cuarto Espacio de la Diputación Provincial de Zaragoza se informa lo siguiente:

La solicitud del concesionario se limita a señalar que se ha producido un exceso de costes por valor de xxxx € en un solo ejercicio, sin acreditar ningún otro dato respecto a los ingresos y gastos de la concesión que pueda justificar la existencia de un desequilibrio económico.

Sin entrar todavía a considerar si el incremento del canon de regulación es una circunstancia imprevisible, la falta de acreditación del supuesto desequilibrio económico sería por sí misma causa de desestimación de la solicitud.

El pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, de fecha 30 de septiembre de 2019, en su Anexo VII hacía referencia al canon de regulación constando la cifra del último canon liquidado, el del año 2018, adjuntando copia de la liquidación y señalando que “La tarifa del canon de regulación será abonada por el Ayuntamiento de xxxx y repercutida posteriormente al concesionario y, consecuentemente, el concesionario deberá considerarlo, en todo caso, como gasto propio”.

En el citado anexo no se contenía ninguna declaración que pudiera hacer pensar que la cifra anual del canon fuera invariable o que se incrementaría anualmente con el IPC.

Tal y como consta en el informe emitido por la Confederación Hidrográfica del Ebro, la cifra del canon de los últimos diez años ha evolucionado de manera irregular, unos años ha sido superior a los anteriores y otros años ha sido inferior. De hecho el canon del año 2021, que ya tuvo que soportar el adjudicatario, fue inferior al de 2018 que había servido como referencia en el pliego.

El concesionario, según indica en su página web, es “una empresa dedicada a la gestión de servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable y explotación de sistemas de saneamiento de agua residual”. Por lo tanto, la diligencia profesional de una empresa especializada en el sector de abastecimiento de agua hubiera exigido que como licitadores de una concesión de servicio fueran conocedores de la naturaleza jurídica del canon de regulación, de su aplicación práctica y de los efectos económicos que de su aplicación se derivan.

El artículo 8 del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato que regula el Equilibrio económico-financiero de la concesión, establece:

“Si el importe de los gastos de explotación del Servicio resulta superior a los establecidos en la oferta, deberán ser justificados detalladamente por el Concesionario con las correspondientes facturas. El Ayuntamiento podrá autorizarlos solamente si corresponden a emergencias o circunstancias sobrevenidas no previsibles o a obras adicionales de mejora o reposiciones de la red requeridas por el Ayuntamiento y/o autorizadas al Concesionario. En este caso deberá incluirse en la cuenta de ingresos una partida denominada “Subvención específica municipal” por un importe análogo al déficit, que será abonada por el Ayuntamiento para conseguir así el equilibrio económico-financiero de la concesión”.

El incremento anual del canon de regulación (o alternatively su disminución), como se ha señalado, no constituye una circunstancia sobrevenida no previsible. Confirman esta afirmación los reiterados pronunciamientos jurisprudenciales en este sentido.

En relación al principio de riesgo y ventura, el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de julio de 2018, afirma que “en lo que concierne a las alteraciones de la economía del contrato, la expresa aplicabilidad del principio de riesgo y ventura hace que el contratista, al igual que se beneficia de las mayores ventajas

que en relación con las previstas le depare la dinámica del contrato, ha de soportar la mayor onerosidad que para él pueda significar su ejecución”.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril del 2001 examina el concepto de “riesgo imprevisible” que se identifica con “alteraciones económicas extraordinarias, anormales, imprevistas y profundas que afectaran grandemente al contrato, dentro de una previsión razonable”.

En la Sentencia de 9 de septiembre de 2020, el citado Tribunal reitera que la doctrina del “riesgo imprevisible”, enlazada con la cláusula “rebus sic stantibus”, exige la aparición de un riesgo “que no pudo ser previsto” al tiempo de celebrarse el contrato, sin que pueda ser empleada para precaver la compensación de riesgos racionalmente previsibles.

El Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, en informe de 21 de junio de 2023, sintetiza la doctrina jurisprudencial señalando que “a este respecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo determina, como se ha indicado anteriormente, cuáles son los requisitos que han de concurrir para que estemos ante una situación de riesgo imprevisible y proceda el restablecimiento del equilibrio contractual, que son, fundamentalmente, los siguientes: a) un cambio extraordinario e imprevisible de las circunstancias en el momento de ejecutar el contrato respecto de las que se tuvieron en cuenta al celebrarlo; y b) la quiebra del equilibrio económico del contrato, es decir, una excesiva onerosidad que haga peligrar la continuidad del servicio”.

CONCLUSIÓN

El incremento anual del canon de regulación experimentado en el año 2022 no constituye una circunstancia sobrevenida no previsible, por lo que no procede que el Ayuntamiento de xxxx realice ninguna compensación económica respecto del contrato de concesión del servicio de abastecimiento de agua y alcantarillado de xxxx.

Este informe se emite sin perjuicio de otro criterio mejor fundado en derecho.

Zaragoza, a 3 de enero de 2024