

**Informe 6/2012, de 27 de novembro de 2012, sobre revisión de prezo dun contrato de xestión de servizos públicos na modalidade de concesión administrativa.**

## **ANTECEDENTES**

Polo Concello de Verín dirixiuse a esta Xunta Consultiva de Contratación Administrativa o seguinte escrito de consulta:

Neste concello plantéxase á necesidade da revisión do prezo do contrato da concesión administrativa do servizo municipal de abastecemento de auga potable e saneamento.

O prego de cláusulas administrativas regulador da concesión recolle literalmente:

*“Las tarifas retributivas resultantes del proceso contractual podrán ser objeto de actualización por parte del Pleno del Ayuntamiento, a solicitud del concesionario, a partir del primer año de presentación del servicio, con carácter anual, y mediante la aplicación del índice de precios al consumo facilitado por el Instituto Nacional de Estadística. La solicitud de actualización del precio contractual deberá formularse con una antelación mínima de dos meses al vencimiento del período contractual anual de que se trate”.*

O artigo 78.3 da Lei 30/2007, de 30 de outubro, de Contratos do Sector Público tamén establece que “cuando el índice de referencia que se adopte sea el índice de Precios al Consumo elaborado por el Instituto Nacional de Estadística o cualquiera de los índices de los grupos, subgrupos, clases o subclases que en él se integran, la revisión no podrá superar el 85% de variación experimentada por el índice adoptado”.

Por outra banda, os pregos dispoñen o seguinte, *“toda oferta económica habrá de venir acompañada del correspondiente estudio económico-financiero, en el que se recoja la totalidad de las partidas de gastos e ingresos y se justifique su idoneidad (influyendo amortizaciones del canon inicial, amortizaciones por depreciación de los bienes y amortizaciones del fondo de reversión), así como su proyección futura durante los años de duración de la concesión y viabilidad general de la explotación del servicio, teniendo en cuenta la necesaria coordinación con los costes derivados de los medios humanos y materiales aportados por la empresa, según el Plan de Organización del Servicio.*

*Dicho estudio económico-financiero habrá de ser estudiado por la Mesa de Contratación, a efectos de justificar la realidad y viabilidad de la oferta económica presentada por el licitador, que recibirá una valoración nula en el caso de que no quede suficientemente fundamentada”.*

O estudo presentado polo adxudicatario, que xúntase á presente, fíxose considerando una suba anual das tarifas do 100% do IPC previsto para os anos que durase a concesión, non do 85% do IPC.

Dito estudo foi aceptado pola Mesa de Contratación e oferta presentada polo licitador resultou finalmente adxudicataria do contrato.

Agora plantéxanse as seguintes dúbidas:

1. Observando o disposto nos pregos reguladores da concesión, na Lei de Contratos do Sector Público e visto o estudo económico presentado polo licitador e posterior adxudicatario, ¿procedería aplicar, a efectos da revisión de prezos, o 85% do IPC ou o 100% do IPC?
2. No caso de que sexa necesario aplicar o 85% do IPC ¿tería dereito a adxudicatario ó restablecemento do equilibrio económico da concesión xa que a Mesa de Contratación aceptou o estudo económico por lo presentado onde prevía una revisión das tarefas en base ao 100% do IPC.

## **CONSIDERACIÓNS XURÍDICAS.**

1.- Segundo o disposto no artigo 2.1 do Decreto 237/2007, do 5 de decembro, polo que se crea a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa correspóndelle a este órgano consultivo emitir informe con carácter facultativo sobre aquelas cuestión que, en materia de contratación administrativa, sometan as súa consideración as entidades enumeradas no seu artigo 1 entre as que figuran as entidades locais de Galicia.



2.- Cabe sinalar, en primeiro lugar, que non lle corresponde informar a este órgano consultivo expedientes concretos de contratación, nin suplir as funcións que, en virtude da lexislación vixente en materia de contratación, competen a outros órganos da actividade contractual. Tampouco actúa como fiscalizador das actuacións acordadas polos órganos con competencia na materia nin como preliminar nin substituta de instancias ás que lles corresponde resolver as reclamacións ou recursos que os interesados interpoñan. Non obstante, o tema abordado permite emitir un informe cun pronunciamento xenérico que este órgano entende de interese habida conta das dúbidas que, a miúdo, suscita.

3.- O motivo da consulta resúmese principalmente na dúbida que se suscita na interpretación da cláusula do PCAP dun contrato de xestión de servizo público que dispón que as tarifas retributivas resultantes do proceso contractual poden ser obxecto de actualización anual mediante a aplicación do Índice de Prezos ao Consumo (en diante IPC) que elabora o Instituto Nacional de Estatística, e en concreto, sobre cal é a porcentaxe de variación do IPC que ha de aplicarse na revisión cando o estudo económico-financeiro presentado polo licitador prevía, para os anos que durase a concesión, unha suba anual das tarifas do 100% do IPC, e non do 85% conforme ao disposto no artigo 78.3 da Lei 20/2007, de 30 de outubro (actual art. 90.3 do TRLCSP).

4.- Dúas son as perspectivas que han de ser tomadas en consideración no análise desta consulta: a natureza da actualización das tarifas e a previsión desa actualización recollida no prego de cláusulas administrativas.

5.- Respecto á primeira delas, na xestión indirecta dos servizos públicos a través de concesión, a tarifa é considerada a remuneración coa que o concesionario se reintegra, ao longo do prazo concesional, da inversión realizada e dos gastos de mantemento e prestación da actividade. Forma parte do contido obrigacional do contrato definindo un dos elementos –que non sempre único-, da contraprestación económica que recibe pola prestación do servizo público obxecto do contrato.

Nacida orixinariamente cun carácter estritamente contractual que a convertía nun elemento mais do contrato –colocado por tanto fora do alcance da decisión unilateral da Administración-, xa dende principios do século pasado a tarifa quedou directamente sometida ao réxime regulamentario ao introducirse a “potestade tarifaria da Administración” que se mantén ata os nosos días como potestade irrenunciable.

Así, o artigo 148 do Regulamento de Servizos das Corporacións Locais (RSCL) aprobado polo Decreto de 17 de xuño de 1955 en desenvolvemento da Lei de Réxime local, esixe para a súa validez, que as tarifas sexan fixadas e aprobadas pola Corporación titular do servizo e o 127 atribúe a Corporación a potestade de “*alterar as tarefas a cargo do público e na forma de retribución do concesionario*” e a obriga de manter o equilibrio financeiro da concesión revisando “*as tarifas e subvención cando, aínda sen mediar modificacións no servizo, circunstancias sobrevidas e imprevisibles determinaren, en calquera sentido, a ruptura económica da concesión*”.

Respecto á concesión da xestión de servizos públicos, no artigo 115 RSCL, atopamos que deberán fixarse as cláusulas con arranxo as que se outorga e, como mínimo, *as tarifas que houberan de percibirse de público, con descomposición dos seus factores constitutivos, como base de futuras revisións*. Sobre a revisión das mesmas tamén contempla o Regulamento, no artigo 116.3, que serán nulas as cláusulas que establezan a súa irrevocabilidade no transcurso da concesión e no artigo 152 que as tarifas de empresas mixtas ou concesionarias se entenderán suxeitas a revisión periódica e extraordinaria.

6.- En conclusión, a cláusula de referencia na consulta obxecto deste informe (“*Las tarifas retributivas resultantes del proceso contractual podrán ser objeto de actualización por parte del Pleno del Ayuntamiento, a solicitud del concesionario, a partir del primer año de presentación del servicio, con carácter anual, y mediante la aplicación del índice de precios al consumo facilitado por el Instituto Nacional de Estadística.*”) definen á revisión das tarifas e as condicións da súa aplicabilidade dentro da

potestade tarifaria anteriormente citada e, no que a ela se refire, debe interpretarse allea á regulación xeral que para a revisión de prezos establecen os artigos 89 e seguintes do TRLCSP.

7.- Doutra banda, debe indicarse que, respecto aos contratos de xestión de servizo público, o artigo 281.1 do Texto refundido da Lei de contratos do sector público (e, en idénticos termos, o art. 257 da LCSP) sinala que o contratista ten dereito ás contraprestacións económicas previstas no contrato e a súa revisión na forma neste establecida.

Cabe aquí lembrar que, como expresión do principio *“pacta sunt servanda”*, básico no ámbito contractual, a doutrina e xurisprudencia veñen en cualificar aos pregos a lei do contrato, *“contratus lex”*, polo que debe asumirse polas partes o neles establecido salvo que o previsto non fora conforme a dereito (en tal sentido pódense consultar a STS de 25 de maio de 1999 e a STS de 27 de xuño de 2000). A propia normativa de contratación pública, no artigo 115 (apartados 1 e 3) do TRLCSP, dispón que os contratos deben axustarse ao contido dos pregos dos que as súas cláusulas se consideran parte integrante. Considérase así que o prego de cláusulas administrativas particulares é o documento principal do contrato, no que se inclúen os pactos e condicións definidores dos dereitos e obrigas das partes, e con arranxo a o que o mesmo debe ser cumprido seguindo a regra do artigo 1.091 do Código Civil segundo o que *“as obrigas que nacen dos contratos teñen forza de lei entre as partes contratantes e deben cumprirse a teor dos mesmos”*.

## CONCLUSIÓN

**Esta Xunta Consultiva entende que a revisión das tarifas e as condicións da súa aplicabilidade atópase no marco da potestade tarifaria da corporación local e debe ser modificada tendo en conta a fórmula prevista no prego de cláusulas administrativas particulares sen que lle resulta de aplicación a regulación xeral que para a revisión de prezos establecen os artigos 89 e seguintes do TRLCSP nin, no caso de referencia, a limitación do 85%.**

Santiago de Compostela, a 27 de novembro de 2012