

INFORME 31/2025, DE 17 DE DICIEMBRE, SOBRE LA VIABILIDAD JURÍDICA DE MANTENER EL RÉGIMEN DE REVISIÓN DE PRECIOS VINCULADO AL IPC EN CONTRATOS DE CONCESIÓN DE SERVICIOS FORMALIZADOS ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA NORMATIVA DE DESINDEXACIÓN.

I.- ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Jerez de la Frontera solicita informe a esta Comisión Consultiva en los siguientes términos:

“De conformidad con el artículo 1.2 del Decreto 93/2005 de Consejería de Economía y Hacienda, de 29 marzo, por el que se Regula la organización y funciones de la Comisión Consultiva de Contratación Pública, así como del art. 2 del mismo texto, “informar sobre cualquier asunto en materia de contratación administrativa” y al tratarse de una cuestión de especial importancia para este Excmo. Ayuntamiento, se solicita la emisión de dictamen en relación al contrato de Concesión de la gestión del servicio de abastecimiento de agua en baja, alcantarillado y depuración, en el término municipal de Jerez de la Frontera. “

ANTECEDENTES

- I. *Por acuerdo de Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 30-11-12, se aprobó el inicio de expediente de contratación mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación y tramitación ordinaria para la Concesión de la gestión del servicio de abastecimiento de agua en baja, alcantarillado y depuración, en el término municipal de Jerez de la Frontera. Por dicho acuerdo se aprobaron asimismo los pliegos reguladores.*
- II. *En fecha 15-03-13, por el mismo órgano y tras la tramitación del expediente se adjudicó la concesión referida a la mercantil AQUALIA Gestión Integral del Agua, S.A. y TRAINASA.*
- III. *El 8 de abril de 2013, el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera y la entidad Aquajerez S.L. (Aqualia Gestión Integral del Agua S.A. y Tratamiento Industrial de Aguas S.A.) formalizan el contrato administrativo de concesión de la gestión del servicio de abastecimiento de agua en baja, alcantarillado y depuración, en el término municipal de Jerez de la Frontera.*
- IV. *Desde el año 2015 no se ha podido aprobar una nueva ordenanza, por lo que el Ayuntamiento ha venido obligado a reconocer distintas cantidades a la concesionaria a consecuencia del desequilibrio, mediante la aplicación automática del IPC interanual. Sin embargo, nos planteamos, a la vista de la última petición de la concesionaria y en un contexto hiperinflacionario como nos encontramos, dos cuestiones.*
1. *Por un lado, la cuantificación del reequilibrio económico de la concesión. La regulación del Pliego de Condiciones en su cláusula 3.5 señala: "El contrato de concesión implica que la gestión del servicio se llevará a cabo por el concesionario, a su riesgo y ventura, no obstante, el Ayuntamiento deberá restablecer el equilibrio económico el contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:*
 - a) *Cuando el Ayuntamiento de Jerez modifique, por razones de interés público y de acuerdo con lo establecido en el título V del libro del TRLCSP, las características del servicio contratado;*
 - b) *Cuando actuaciones del Ayuntamiento determinen de forma directa la ruptura sustancial de la economía de la concesión;*
 - 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 231 del TRLCSP, según la interpretación dada por la doctrina jurisprudencial consolidada.*

El restablecimiento del equilibrio económico-financiero del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan, que podrán consistir en la modificación de las tarifas establecidas y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato.



Entre otros motivos, no se admitirá solicitud de restablecimiento de equilibrio económico-financiero para dar cobertura a la amortización y financiación de las cantidades ofertadas por el Concesionario, por el concepto de mejoras, ni por incrementos derivados de convenios, retribuciones del personal, situaciones o condiciones laborales, propuestas relativas al personal, situaciones o condiciones laborales, propuestas relativas al personal no autorizadas por el ayuntamiento, y en general cualquier situación derivada de la aplicación de las cláusulas 8.5 y 8.6 de los presentes Pliegos, incrementos de precios o costes de cualquier elemento del servicio, ya que estos se entenderán a riesgo y ventura del contratista.

Tampoco se admitirá entre otros motivos, solicitud de restablecimiento de equilibrio económico-financiero basados en un IPC real distinto al previsto como estimación para el cálculo de los componentes del Plan Económico-Financiero y demás documentación económica-financiera presentada con su oferta por el adjudicatario, ya que esto se entenderá a riesgo y ventura del contratista."

A la vista de la redacción de la cláusula, por un lado, se concluye, como por otra parte se desprende igualmente de la Ley, que la revisión tarifaria para restablecer el equilibrio es una entre otras opciones con que cuenta la administración, no aplicando por tanto de forma automática. Y que la cuantificación de la indemnización por equilibrio no tiene por qué referirse exclusivamente a la diferencia de ingresos reales frente a ingresos calculados conforme al IPC real no actualizado en tarifas. Por tanto, la administración puede optar entre un abanico de posibilidades para compensar al concesionario del desequilibrio.

En este punto, nos surge una segunda cuestión, que es la forma de cuantificar ese desequilibrio. Las cuentas anuales de la concesionaria vienen dando históricamente beneficios, incluso una vez amortizada la anualidad del canon concesional e imputados los gastos financieros que el pago de éste les supone. Bien es cierto que los resultados son menores que los previstos en el Plan Económico de la concesión, aunque también es cierto que el volumen de ingresos facturados es menor que el previsto. Pensamos por tanto que hay que conciliar el riesgo y ventura del contratista con su derecho al equilibrio. Y nos planteamos con cargo a qué parámetro se calcula éste: a los gastos anuales, a los ingresos o a ambos y con qué límite. O, que formando el Plan Económico de la concesión parte del contrato, podría tomarse la Tasa Interna de Retorno de la Inversión prevista y compararla con la real año a año para calcular la diferencia.

Finalmente, el último párrafo de la citada cláusula parece poner un tope al reequilibrio por aumentos del IPC en el índice previsto en el Plan Económico de la concesión, que es del 2,1 %. Por tanto, estimamos que cualquier cálculo debe ser topado con ese límite.

2. Una segunda cuestión es la relativa a la revisión tarifaria ordinaria. El pliego de Condiciones establece en su cláusula 3.4 que "la modificación de las tarifas y demás derechos económicos a percibir de los usuarios, se aprobarán por el Ayuntamiento con carácter anual, de oficio o a petición del concesionario. La revisión podrá basarse única y exclusivamente en la variación del IPC interanual correspondiente al mes de septiembre de cada año, así como a la variación del coste del suministro de agua en alta, o a la imposición de cargas tributarias de otras administraciones."

El contrato se suscribió el 8 de abril de 2013, antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española y por tanto está amparado por la Disposición transitoria de la misma. No obstante, la aprobación anual de la revisión tarifaria por parte del Ayuntamiento requiere de la tramitación de un expediente de modificación de la Ordenanza reguladora de la ahora Prestación Pública Patrimonial de Carácter No Tributario Este expediente sí está sometido a las previsiones de la citada Ley 2/2015 al entrar en su ámbito temporal.

En consecuencia, nos encontramos ante lo siguiente:

- *Imposibilidad legal de revisar periódica y automáticamente el importe de las tasas en virtud de la subida del IPC desde la entrada en vigor del Real Decreto 55/2017, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.*
- *Cláusula de revisión del precio que figura en el PCAP de la concesión del servicio, que obliga al Ayuntamiento a aprobar anualmente las tarifas y que dicha revisión responda única y exclusivamente a la variación del Índice General de Precios al Consumo interanual correspondiente al mes de septiembre de cada año, así como en la*



variación del coste del suministro del agua en alta, o la imposición de cargas tributarias por otras Administraciones.

Por un lado, en virtud del principio pacta sunt servanda tenemos la obligatoriedad de respetar el contenido de una cláusula económica del PCAP debiendo abonar al adjudicatario el incremento de la tasa según el IPC y por otro lado con la imposibilidad de indexar el incremento de la tasa a ese índice general, lo que provocará situaciones de incremento de tasa que no coincidan con el IPC, estando por tanto el contrato destinado a sufrir continuos procedimientos de equilibrio de la concesión, mecanismo que no está concebido para estas situaciones.

A mayor abundamiento este problema se va a suceder durante 10 años más, que es lo que le resta a la duración del contrato.

- V. Normativa de aplicación: Ley 3/2011, (TRLCSP) en su redacción anterior a la fecha de publicación del anuncio de la convocatoria del procedimiento, que se produjo el 5 de diciembre de 2012, en el BOE 292, asimismo se regirá por el RD 817/2009, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP y por el RD 1098/2001, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Con los anteriores antecedentes se realizan las siguientes consultas:

A.- RELATIVA AL RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DE LA CONCESIÓN.

Aquajerez, la concesionaria, desde hace varios años presenta al Ayuntamiento la solicitud de equilibrio de la concesión, argumentando la misma en el no incremento por el Ayuntamiento de las tarifas según el IPC.

El equilibrio económico de la concesión figura en la cláusula 3.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas. La revisión de precios en la cláusula 3.4 del mismo documento.

Se plantea al respecto, la siguiente

Consulta

1.- Si la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión, ante la inacción de este Ayuntamiento a la hora de revisar las tarifas del servicio debe enmarcarse en el supuesto previsto en el apartado b) del apartado 4 del art. 282 del RDLeg 3/2011, norma aplicable al contrato, que señala: " b) Cuando actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato."

2.- En caso afirmativo, si a la solicitud de la concesionaria le es de aplicación la cláusula 3.5 del pliego de condiciones administrativas que establece un tope al reequilibrio económico en el IPC previsto en la oferta del concesionario, que es el 2.1%.

3.- En cualquier caso, si el acuerdo de restablecimiento a adoptar deberá consistir en una indemnización al concesionario por los ingresos dejados de percibir, o puede extenderse a cualquier otra medida de carácter económico equivalente a determinar por este Ayuntamiento.

4.- El concesionario ha cerrado el ejercicio 2023 con beneficio antes de impuestos de 3,6 millones de euros (1,4 si descontamos la subvención municipal del ejercicio 2022 ingresada en 2023). Si a pesar de dicho dato el Ayuntamiento estuviera obligado a reequilibrar económicamente la concesión, ¿Cuál sería el criterio para cuantificarlo? ¿El desequilibrio hay que referenciarlo a los ingresos del Plan financiero de la concesión, a los gastos, o a ambos, teniendo siempre en cuenta que la cuantificación no debe operar como una especie de seguro que excluya el riesgo y ventura del contratista?

Planteamos dos opciones posibles de cálculo:

- Tomar los datos de facturación real del periodo de no revisión tarifaria y aplicarles el índice de revisión que corresponda (2,1 % o IPC real en función de la respuesta a la consulta nº2), compensando al concesionario con la diferencia



- *Tomar la Tasa Interna de Retorno de la inversión del modelo económico de la concesión y compararla con la real calculada en el periodo de no revisión tarifaria, compensando al concesionario con la diferencia.*

B.- RELATIVA A LA REVISIÓN TARIFARIA.

Con los antecedentes descritos en el punto IV 2,

Consulta: *¿El régimen aplicable al contrato concesional arrastra a la tramitación de las revisiones tarifarias a pesar de estar éstas sometidas a la Ley 2/2015, o sería necesaria tramitar una modificación del contrato para evitar el incumplimiento recurrente de la Ley de desindexación?*

II.- INFORME

Previamente al examen de fondo de las cuestiones suscitadas conviene tener presente que, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), la Comisión Consultiva únicamente puede evacuar informes sobre cuestiones de contratación pública que revistan carácter general, careciendo de competencia para emitir informes en relación con expedientes concretos o sobre cláusulas específicas a incluir en los pliegos, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo, cuestiones todas ellas para las cuales las entidades públicas disponen del correspondiente servicio o asesoría jurídica.

Tampoco compete a este órgano consultivo asesorar jurídicamente a la entidad solicitante para la toma de decisiones en sus expedientes contractuales.

En consecuencia, esta Comisión no va a resolver las cuestiones específicas y concretas planteadas respecto a la situación descrita, sino que, en congruencia con lo antes expuesto, reconducirá la consulta a los términos generales en que debemos pronunciarnos.

En este sentido, la cuestión general que se va a abordar en el presente informe es la viabilidad jurídica de mantener el régimen de revisión tarifaria ordinaria vinculada al IPC en contratos de concesión de servicios formalizados antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2015 de desindexación de la economía española, al amparo de su disposición transitoria única.

La consulta plantea la aparente colisión entre las estipulaciones contractuales y la normativa sobrevenida en materia de desindexación de la economía. El contrato prevé una revisión anual de las tarifas (que constituyen el precio del contrato) ligada al IPC, que aparentemente chocaría con el principio de legalidad, que somete la actuación administrativa a la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, y su desarrollo reglamentario (el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero), que prohíben con carácter general las revisiones de precios en el sector público basadas en índices generales como el IPC.

Efectivamente la Ley 2/2015 introdujo un cambio profundo en la forma de revisar los precios en los contratos públicos, con el objetivo principal de evitar aumentos automáticos basados en índices generales como el IPC, y sustituirlos por revisiones basadas en costes reales. La Ley introduce una prohibición general de utilizar índices generales de precios (como el IPC) para actualizar precios, a fin de:

- evitar la espiral inflacionista causada por “efectos de segunda ronda” derivada del uso indiscriminado de la indexación a índices como el IPC (cuando el precio de un bien sube, aumenta el IPC, y ello provoca aumentos automáticos en otros precios indexados, generando una espiral inflacionaria);
- reducir la inercia inflacionista y mejorar la competitividad de la economía española;



- y garantizar que la evolución de precios responda a costes reales, no a índices agregados que no reflejan los determinantes concretos de cada actividad.

No obstante, el apartado 1 de la Disposición transitoria de la ley establece que “El régimen de revisión de precios de los contratos incluidos dentro del ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, cuyo expediente de contratación se haya iniciado antes de la entrada en vigor del real decreto al que se refiere el artículo 4 de esta Ley será el que esté establecido en los pliegos. A estos efectos, se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimiento negociado sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

El Real Decreto al que se refiere esa disposición es el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, que entró en vigor el 5 de febrero de 2017.

Es decir, que la normativa de desindexación no se aplica a los contratos formalizados con anterioridad a su entrada en vigor ni a los expedientes de contratación iniciados antes de esa fecha. Y es lógico porque en el Derecho español rige el principio general de irretroactividad de las leyes, por el que las normas nuevas no se aplican a situaciones jurídicas ya consolidadas bajo una ley anterior, salvo que la propia ley disponga expresamente lo contrario, y siempre respetando derechos adquiridos y garantías constitucionales.

Por ello, todo contrato público cuyo anuncio de licitación se hubiese publicado antes de la entrada en vigor del citado Real Decreto, se regirá respecto al régimen de revisión de precios por su normativa original, en virtud de la mencionada Disposición transitoria de la Ley 2/2015. Dicha disposición protege la validez y exigibilidad de la cláusula de revisión preexistente. Y esa validez se extiende también a los actos administrativos o disposiciones reglamentarias que sean necesarios tramitar para hacer efectiva la revisión del precio del contrato vinculada a la variación del IPC, si así está estipulado en el contrato.

Por tanto, es jurídicamente viable mantener (y seguir aplicando) el régimen de revisión tarifaria ordinaria vinculada al IPC previsto en un contrato de concesión de servicios suscrito antes de la Ley 2/2015, sobre la base de lo dispuesto en la Disposición transitoria de la ley y el desarrollo reglamentario posterior. Y también lo es aprobar anualmente una ordenanza reguladora para materializar la citada revisión.

El contrato, en virtud del principio *lex contractus*, se seguirá rigiendo por lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares que, junto con el pliego de prescripciones técnicas y la oferta de la adjudicataria, constituyen la ley fundamental que regula las relaciones entre la Administración y la contratista. Este principio informa toda la interpretación de las obligaciones y derechos de las partes.

Como consecuencia de lo anterior, la falta de revisión anual de las tarifas, y el consecuente impago por parte del Ayuntamiento consultante, debe calificarse como un incumplimiento contractual imputable al mismo, sin que quepa la tramitación de expediente alguna de reequilibrio económico-financiero de la concesión, sino el reconocimiento y abono de las cantidades pendientes por este concepto.

III.-CONCLUSIÓN

Es jurídicamente viable mantener (y seguir aplicando) el régimen de revisión tarifaria ordinaria vinculada al IPC previsto en un contrato de concesión de servicios formalizado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 2/2015 y su desarrollo reglamentario, sobre la base de lo dispuesto en la Disposición transitoria de la ley, que protege la validez y exigibilidad de la cláusula de revisión preexistente. Y esa validez se extiende también a los



actos administrativos o disposiciones reglamentarias que sean necesario tramitar para hacer efectiva la revisión del precio del contrato vinculada a la variación del IPC, si así está estipulado en el contrato.

Es todo cuanto se ha de informar.