

---

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 4 DE ZARAGOZA**  
**Procedimiento Ordinario nº 19/2011-AC. Sentencia nº 43 (10-03-2014)**

---

**TEMA: MOVILIDAD URBANA**

**CONCESIÓN. MODIFICACION UNILATERAL. REVISIÓN DE PRECIOS.**

Convenio entre instituciones local y autonómica para la mejora del servicio público.

Actuación recurrida: Decreto que aprueba la estructura de costes de servicio público regular permanente de viajeros de uso general entre Zaragoza y el Aeropuerto y revisa la fórmula polinómica de revisión de precio del servicio y aprueba precio coste/km.

El Ayuntamiento modifica unilateralmente la fórmula de revisión de precios establecida en convenio suscrito con la concesionaria. Las dos partes del contrato quedan vinculadas a la fuerza normativa de lo pactado y al principio de riesgo y ventura.

Equilibrio económico del contrato administrativo. Inexistencia de circunstancias imprevistas por motivos de interés público. Coyuntura económica ajena al contrato.

**Fallo:** Estimación parcial. Desfavorable al Ayuntamiento.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Raquel Lacambra Orgillés

En Zaragoza, a diez de marzo de dos mil catorce

Vistos por mí, Raquel Lacambra Orgillés, Juez Sustituta del Juzgado Contencioso Administrativo nº 4 de Zaragoza, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 19/2011 seguidos ante este Juzgado, y conforme a

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrente: A.SA., representada por la Procuradora, D<sup>a</sup> P. y asistida por el Letrado, D. C.

Demandadas: AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora, D<sup>a</sup> S. y del Consistorio, D. J.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:**

Por la parte actora se interpuso Recurso Contencioso Administrativo contra el Decreto de fecha 18 de junio de 2010 del Teniente de Alcalde de Consejera del Área de Servicios Públicos, que aprueba la estructura de costes del servicio público regular permanente de viajeros de uso general entre Zaragoza y el Aeropuerto, y revisa la fórmula polinómica de revisión del precio del servicio y aprueba el precio del coste/kms-metro aplicable para año 2009 en 1,96181 euros/kilómetro.

**TERCERO. - Pretensiones de la parte recurrente:**

Se dicte Sentencia por la que “declare la nulidad de pleno derecho del acto impugnado por no haber seguido la propuesta de revisión aprobada en el procedimiento seguido para la modificación del Convenio suscrito en julio de 1993, y de todos sus actos de aplicación, y, en su caso, su anulabilidad, por infracción de los artículos 79.1 y 3 y concordantes de la LCSP, que establecen la exclusión del Beneficio Industrial de la fórmula de revisión de precios, y, en su caso, establecen la invariabilidad de esa fórmula durante la vida del contrato, ordenando, en su consecuencia, el abono de la diferencia entre el precio de coche/kilómetro aplicable al servicio para el año 2009, 1,96981 €/ Km. y que resulte de la aplicación de la, fórmula aprobada en diciembre de 2008, 2,08311 €/ km. o, en su caso, la que resulte del incremento de los costes del servicio en 2009, sin inclusión del Beneficio Industrial del 15 % y, en su consecuencia, a percibir la diferencia entre el 12% y el 15% del Beneficio industrial, más los intereses legales que corresponda, con costas a la contraparte.

Subsidiariamente, para el supuesto de que no sean estimadas las pretensiones

anteriores, en todo caso, declare la nulidad del acto impugnado por no ajustarse el cálculo del precio/km. al kilometraje efectivamente realizado, al tiempo de cómputo de del precio de gasóleo y a los gastos de amortización y financiación para el cálculo de la partida de gastos generales y de todos sus actos de aplicación, ordenando la retroacción de actuaciones al momento anterior al cálculo del precio coche/Km., para que se proceda a uno nuevo en el que se tenga en cuenta tales parámetros, con devolución, en su caso, de la diferencia resultantes, más los intereses legales que corresponda, con costas a la contraparte."

#### **CUARTO.- Pretensiones de la parte recurrida:**

La demandada solicita el dictado de una Sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso contencioso administrativo, confirmando la resolución impugnada.

#### **QUINTO.- Procedimiento:**

-Con fecha de entrada 11 de enero de 2011 se presentó recurso contencioso-administrativo contra la resolución precitada ante el Juzgado Decano de Zaragoza, correspondiendo por turno de reparto al presente Juzgado.

-Recibido el expediente administrativo, se presentó con fecha de 29 de septiembre de 2011 escrito de demanda, con las pretensiones expuestas en el antecedente tercero, se dio traslado a la parte demandada, procediendo el Ayuntamiento de Zaragoza a formular alegaciones previas sobre causa de inadmisibilidad por la extemporaneidad del recurso de reposición en vía administrativa. Opuesta la parte recurrente a dichas alegaciones previas, se dictó Auto de fecha 28 de febrero de 2012 por el que se decide inadmitir el recurso contencioso administrativo. Habiéndose instado recurso de apelación contra esta última resolución, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón dicta Sentencia de fecha 27 de febrero de 2013 en la que estima el recurso de apelación revoca el Auto de fecha 28 de febrero de 2012.

Con fecha de 9 de abril de 2013 el Ayuntamiento de Zaragoza presenta escrito de contestación a la demanda, solicitando la desestimación de la pretensión recurrente.

Tras la apertura del período probatorio, las partes propusieron las diligencias de prueba que tuvieron por conveniente, y una vez practicadas las admitidas y cumplimentado el trámite para conclusiones, quedaron los autos pendientes de fallo del recurso.

-En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se impugna en esta litis el Decreto de 18 de junio de 2010 por el que se revisa la fórmula de revisión de precios del servicio de transporte regular de viajeros entre Zaragoza y Aeropuerto, fijando el coste/Km. para el año 2009 en la suma de 1,96181 euros/kilómetro

De esta manera, mantiene la actora que no se ha seguido el procedimiento fijado en el convenio de 1993, en concreto en la cláusula 13 relativa a la revisión de precios, produciéndose una modificación unilateral de precios por el Ayuntamiento, rompiendo la fórmula polinómica aplicada en virtud del mentado Convenio. Y con ello, se ha conculcado, según ella, lo dispuesto en los artículos 79.1 y 3 de la LCSP Indica, además, que se incluyó indebidamente el Beneficio Industrial como uno de los elementos o factores de la fórmula polinómica y, además, se redujo del 15 %, que se venía aplicando, al 12 %.

Añade que el Ayuntamiento no ha demostrado la existencia de circunstancias excepcionales e imprevistas que pudieran justificar esta actuación administrativa, cuando además la aplicación e interpretación de las cláusulas de revisión de precios son restrictivas. Por otro lado, alude a errores en el cálculo, en cuanto al coste del gasóleo, que ha sido cuantificado sin tener en cuenta la totalidad de los meses hasta la revisión, en cuanto al kilometraje y en cuanto a los gastos de amortización y financiación que no se incluyen en la partida de gastos generales.

Frente a dicha pretensión, se opone el Ayuntamiento de Zaragoza, sosteniendo

en síntesis que no es aplicable la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público en atención a la fecha de adjudicación del contrato anterior a la entrada en vigor de la misma (Disposición Transitoria Primera). Analiza la naturaleza del contrato que une a las partes, para calificarlo de concesión administrativa para la gestión de un servicio. Mantiene que las cláusulas de revisión de precios del Convenio suscrito en el año 1993 han sido superadas y, por ende, dejadas sin efecto por el Decreto de 19 de diciembre de 2008 que aprueba nuevo Convenio entre el Ayuntamiento y la Diputación General de Aragón. De esta forma, defiende que la revisión de precios operada es conforme a este nuevo Convenio y se fundamenta en el estudio efectuado por una entidad pública independiente y objetiva, así como en los cálculos realizados por consultora externa, amén de unificar los criterios mantenidos respecto a otros contratos con la misma operadora. Invoca el principio del mantenimiento del equilibrio económico y de la jurisprudencia que lo interpreta, considerando que también es aplicable a la inversa cuando la perjudicada es la parte pública. Señala que el beneficio industrial ya era un factor que se multiplicaba a la fórmula polinómica, resultando desorbitado el porcentaje del 15 % dada la actual coyuntura económica. Además, entiende que la postura de la actora es contradictoria, cuando cita el artículo 79 de la LCSP para denunciar que no se hubieran incluido algunos conceptos, cuando es evidente que la fórmula aplicada hasta el momento utiliza conceptos no contemplados en dicho precepto legal. Por último, menciona que la parte no acredita la existencia de errores en el importe calculado por la Administración, pese a recaer en ella la carga de la prueba conforme al artículo 217 de la LEC.

**SEGUNDO.-** Fijadas de este modo las cuestiones controvertidas, y antes de entrar en el examen detenido de las mismas, conviene hacer un somero repaso de los antecedentes fácticos más relevantes:

1.- El Ayuntamiento en sesión celebrada el 19 de julio de 1993 acordó aprobar la propuesta de Convenio entre el Ayuntamiento y la empresa E.S.A. relativo al establecimiento del Servicio público regular de transporte de viajeros por carretera entre Zaragoza y el Aeropuerto.

2.- Por Decreto de la Alcaldía-Presidencia de 25 de febrero de 2002 se autorizó la transmisión con carácter provisional de la concesión del servicio público regular permanente de transporte de viajeros por carretera entre Zaragoza y Aeropuerto a favor de A.S.A.

3.- El 13 de junio de 2008 en Decreto de la Sra. Teniente de Alcalde, Consejera del Área de Servicios Públicos se resolvió aprobar la formalización entre el Ayuntamiento de Zaragoza y el Gobierno de Aragón un convenio con la finalidad de instrumentar la colaboración entre ambas instituciones para la mejora del servicio de transporte público regular de viajeros entre Zaragoza y el Aeropuerto.

En este Decreto en el apartado II se incluía el siguiente párrafo, por lo que aquí interesa: “En dicho estudio de costes y en razón de itinerarios (punto 1) de cuadros de marcha (2) kilometraje (3) horas de servicio (4) y financiación (5), se valora el coste del kilómetro en 1,744487; por lo que de acuerdo a la conclusión alcanzada en punto 4 del Informe del Servicio de Movilidad Urbana, en razón del nº de kilómetros a realizar, el déficit anual de la línea sería de 217.011,50 € cuyo importe deberá ser sufragado a partes iguales por las Administraciones intervinientes según figura en el convenio”.

4.- Con fecha de 16 de julio de 2008 se suscribe Convenio de Colaboración entre el Gobierno de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza para la mejora del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general entre Zaragoza y el Aeropuerto.

5.- En virtud de Decreto de la Teniente de Alcalde, Consejera del Área de Servicios Públicos de 29 de diciembre de 2008 acordó modificar el anexo de colaboración entre el Ayuntamiento de Zaragoza y el Gobierno de Aragón, se fija el nuevo precio coste/km. en 2,08311 €/km. revisable anualmente, determinando una fórmula de revisión de precios.

“La fórmula de revisión de precios será la siguiente:

$$P_n = P_{n-1} \times (0,45736 \times MO + 0,19611 \times IPC + 0,23798 \times GA + 0,10855).$$

Donde:

Pn: Precio del año "n"

Pn-1: Precio del año "n-1"

MO es el índice de revisión de mano de obra dependiente del Convenio Colectivo laboral.

IPC es el índice nacional de precios al consumo GA es el índice representativo de la variación del gasóleo del transporte del INE.

**TERCERO.-** Partiendo de los antecedentes fácticos más relevantes, y entrando en el fondo de la cuestión (dejamos para más adelante la resolución de aspectos formales que han sido puestos de manifiesto por la parte demandada en orden a una posible desviación procesal), lo que se está planteando por la actora es que se ha procedido a una indebida modificación unilateral por la Administración de la fórmula de revisión de precios inicialmente establecida en la cláusula 13 de Convenio suscrito con la concesionada en el año 1993.

Y por su parte, el Ayuntamiento de Zaragoza que admite dicha modificación, sin embargo, la justifica en el principio del mantenimiento del equilibrio económico, considerando que en este caso, y dado la coyuntura económica actual, la parte perjudicada era la pública y en una necesidad de homogeneizar los criterios aplicables a todos los contratos públicos con A.SA. A tal efecto, explica que dicha revisión de precios se ha efectuado no de una forma arbitraria, sino con fundamento en detenidos estudios promovidos por una entidad pública e independiente como es el Consorcio de Transportes del Área de Zaragoza.

Dicho esto, ciertamente el convenio que regula las relaciones contractuales de las partes, y en concreto el artículo 13 recogía expresamente una cláusula de revisión de precios por incremento de costes, con el siguiente tenor:

“El precio del kilómetro establecido para el año 1993 podrá ser revisado conforme al Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales cuando por causa de incremento de costos se altere el equilibrio económico de la concesión”

De la literalidad de dicha cláusula se colige que la revisión de precios se establecía en términos de disponibilidad y siempre que existiera un incremento de costos. En el propio artículo 13 se recogía la fórmula polinómica de revisión de precios, teniendo en cuenta los siguientes conceptos: Subida convenio colectivo, IPC, índice Oficial de SEREA y Precio Oficial del Gasóleo.

Así las cosas, lo primero que advertimos en este caso, es que la actuación administrativa impugnada supondría una rebaja del precio/subvención abonado en el año anterior, pasando de 2,08311 € en 2008 a 1,96181 € que se aplicaría en 2009. Ello vendría, en principio, a contravenir o desnaturalizar la propia finalidad de la revisión de precios que está prevista para compensar el aumento de costes de gestión del servicio Y en estos términos exactos se expresó el artículo 13 del Convenio que lleva por título “REVISIÓN DE PRECIOS POR INCREMENTO DE COSTES”.

Se fija como tarifa única del servicio 1,5 € por viaje”.

6.- En abril de 2013, la consultora T. presenta estudio al Consorcio de Transportes Área de Zaragoza (en adelante C.T.A.Z) para la determinación de los costes de los servicios metropolitanos de A.SA., en el que se determina una fórmula polinómica de revisión anual del precio vehículo-kilómetro del siguiente modo:

“ $P_n = P_{n-1} \times (A \times MO + B \times IPC + C \times GA)$ ”

La significación de estos parámetros se corresponde con la de la tabla anterior con excepción de los siguientes:

Pn: Precio del año “n”

Pn-1: Precio del año “n-1”

7.- Con base en el citado estudio de la consultora externa, el C.T.A.Z. presenta estudio de costes e ingresos en el año 2009 de la línea Zaragoza-Aeropuerto.

8- Obra en el expediente, informe del Departamento de Planificación y Diseño de la Movilidad Urbana en la que se dice que procede fijar para 2009 el coste/km. del servicio del Aeropuerto en 1,96981 €/km. que incluye todos los costes beneficio industrial repercutibles.

9.- Con fecha de 18 de junio de 2010, la Teniente de Alcalde Consejera era del Área de Servicios Públicos dicta Decreto por el que se aprueba la estructura de costes del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general entre Zaragoza y el Aeropuerto de la ciudad, prestado por A.SA., y revisar de

acuerdo con dicha estructura la fórmula polinómica de revisión del precio del servicio, establecida en el artículo 13 del Convenio regulador de modo que queda configurada en el siguiente modo:

$$P_n = P_{n-1} \times (0,5029 \times MO + 0,3223 \times IPC + 0,1748 \times GA)$$

Donde:

P<sub>n</sub>: Precio del año "n"

P<sub>n-1</sub>: Precio del año "n-1"

MO es el índice de revisión de mano de obra dependiente del Convenio Colectivo laboral.

IPC es el índice nacional de precios al consumo GA es el índice representativo de transporte".

10.- Contra la citada resolución se entiende interpuesto el presente recurso contencioso-administrativo, si bien previamente consta presentado el correspondiente recurso de reposición potestativo.

Ciertamente las cláusulas de revisión de precios tienen como finalidad restablecer o garantizar el equilibrio económico entre los contratantes, paliando de esta forma la obligación que asumiría como regla general el contratista de riesgo y ventura de la operación. En este contexto, debe analizarse y entenderse las cláusulas de revisión de precios, cuya regulación está prevista expresamente en la legislación de la contratación administrativa, debiendo destacar lo dispuesto en el artículo 104.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (R.D. legislativo 2/2000), -legislación aplicable si nos atenemos a la vigencia temporal del convenio-, que determina que: 3. El índice o fórmula de revisión aplicados al contrato será invariable durante la vigencia del mismo y determinará la revisión de precios en cada fecha respecto de la fecha final de plazo de presentación de ofertas en la subasta y en el concurso y la de la adjudicación en el procedimiento negociado. Si hacemos caso del tenor literal de dicha norma, la fórmula de revisión de precios no sería susceptible de alteración unilateral.

Ello nos llevaría a hacer referencia a la normativa común, de aplicación supletoria, en orden a que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una sola de las partes contratantes (art. 1256 CC), que los consentimiento y desde entonces obligan a lo expresamente pactado y a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley (art. 1258 CC) y que las obligaciones que nacen de ellos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de las mismas (art. 1091 del mismo cuerpo legal).

Bastaría citar Sentencias de 6 de junio de 1975, 11 de julio de 1978, 23 de diciembre de 1980, 23 de noviembre de 1981, 5 de marzo de 1982, 1 de marzo de 1983, 3 de enero de 1985, 11 de junio de 1986 y 22 de febrero de 1988, que vienen a sostener que el mantenimiento del equilibrio económico de los contratos administrativos es un principio básico de toda figura concesional (STS de 19 de septiembre de 2000) reconociendo que dicho mantenimiento ha de basarse en las cláusulas del pliego de condiciones (en este caso, convenio administrativo) y en el respeto al principio «pacta sunt servanda».

Bien, dicho lo cual, se nos dice por la Administración que en realidad este Convenio habría quedado superado por el que suscribió el Ayuntamiento con el Gobierno de Aragón el 16 de julio de Administraciones tenía como finalidad, entre otras, la de distribuir o compartir el gasto administrativo devengado por la línea regular de viajeros de Zaragoza-Aeropuerto. Y, por lo tanto, su clausulado ninguna repercusión podía tener en las relaciones convencionales entre A.S.A. y el Ayuntamiento, como por otra parte se dejó aclarado en la Cláusula Tercera, al establecer que *"El presente convenio no afecta a las situaciones jurídicas entre el Ayuntamiento, como Administración titular del servicio, y el concesionario, resultantes de la concesión y del Convenio regulador del servicio actual, o de los que puedan perfeccionarse, en el futuro; y ello sin perjuicio de lo dispuesto en la estipulación anterior"*.

La realidad es que la Administración introduce variaciones respecto de la fórmula de revisión de precios fijada en el Convenio, del 1993 y respecto de la que posteriormente, se determinó en Decreto de la Teniente de Alcalde de 28 de

diciembre de 2008.

Así, es preciso acudir a las normas relativas a la modificación de los contratos, y en concreto, al artículo 101 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (R.D.Leg. 2/2000) que dispone lo siguiente:

*"1. Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente.*

*2. Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 54.*

*3. En las modificaciones de los contratos, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones en cuantía igual o superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato, siempre que éste sea igual o superior a 6.010.121,04 euros con exclusión del impuesto sobre el Valor Añadido, será preceptivo, además del informe a que se refiere el apartado 2 del artículo 59 y de la fiscalización previa en los términos del apartado 2, letra g), del artículo 11, el informe de contenido presupuestario de la Dirección General de Presupuestos del Ministerio de Hacienda. A tal efecto, los órganos de contratación remitirán el expediente correspondiente a la modificación propuesta, al que se incorporarán los siguientes documentos: a) Una memoria explicativa suscrita por el director facultativo de la obra que justifique la desviación producida que motiva la modificación, con expresión de las circunstancias no previstas en la aprobación del pliego de prescripciones técnicas y, en su caso, en el proyecto correspondiente, documento que será expedido, en los contratos distintos a servicio encargado de la dirección y ejecución de las prestaciones contratadas. b) Justificación de la impropiedad de la convocatoria de una nueva licitación por las unidades o prestaciones constitutivas de la modificación. c) En los contratos de obras, informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos sobre la adecuación de la modificación propuesta".*

El art. 101 del TRLCAP establecía que una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podía introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integraban, siempre que fueran debidas a necesidades nuevas o a causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente; por su parte, el artículo 163 TRLCAP regulaba la modificación del contrato de gestión de los servicios públicos posibilitando que la Administración modificara "por razones de interés público las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios" y que cuando las modificaciones afectarían al régimen financiero del contrato, la Administración compensara al contratista "de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato".

Esta prerrogativa novatoria, como ha venido a sostener la doctrina jurisprudencial, no tiene que ver con el riesgo que corre el contratista de que sus previsiones financieras no se correspondan con el resultado final del contrato por incidencias acaecidas en el curso de su ejecución, ni con los intereses particulares.

Según la normativa mencionada, los requisitos que tenían que concurrir de acuerdo con aquella legislación para que procediera una modificación legal del contrato eran los siguientes: se tenía que fundamentar en razones de interés público, que debían quedar justificadas debidamente en el expediente, las razones tenían que ser debidas a necesidades nuevas o a causas imprevistas, que nunca podían afectar a las condiciones esenciales del contrato, y nunca podían constituir nuevos contratos.

Del mismo modo, lleva razón la parte actora cuando hace hincapié en que las modificaciones de los contratos deben tener carácter excepcional, porque, insistimos, las condiciones iniciales del contrato sólo se pueden ver alteradas sustancialmente por vía de la modificación consensuada. La necesidad de que concurren unas circunstancias tasadas limita las posibilidades de modificación de los contratos, precisamente para salvaguardar los principios de libre competencia y de buena fe que deben presidir la contratación pública (En este sentido se ha manifestado la Junta Consultiva del Estado en los informes 47/1998, de 17 de marzo, 59/2000, de 5 de

marzo, y 50/2004, de 12 de noviembre)

La excepcionalidad de las modificaciones contractuales y su carácter restrictivo ha sido reafirmada, en la normativa posterior, en concreto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que al regular la modificación de los contratos en el art. 202 y de forma más pormenorizada en cada uno de los contratos administrativos típicos regulados en el Libro Segundo de la ley, eliminó la posibilidad de modificar los contratos por necesidades nuevas, y matizó, la posibilidad de modificación en los supuestos de causas imprevistas, admitiéndose únicamente las causas imprevistas en los supuestos en que así estuviese previsto en los pliegos, y siempre que no se tratase de condiciones esenciales del contrato. Posteriormente, en la modificación realizada de la LCSP por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, subyace la necesidad de salvaguardar los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia derivados del art. 2 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, principios que, según el dictamen motivado que la Comisión Europea remitió al Reino de España, la LCSP infringía, en cuanto admitía la modificación de los contratos con posterioridad a su adjudicación. Es decir, los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia, no sólo deben ser salvaguardados en la fase de licitación y adjudicación del contrato, sino también, y ésta era la clave de la nueva regulación, en la fase de ejecución del contrato.

En el ámbito de la jurisprudencia comunitaria fue la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 29 abril 2004, Comisión contra C.S.F, la que sentó las bases de los requisitos para la modificación de los contratos una vez celebrados; posteriormente, la STJCE de 19 junio 2008 Priesstext achrichtenagentur y, más recientemente, la STJUE de 13 abril 2010, Wall AG y municipio de Francfort del Meno.

La cuestión básica a dilucidar en este recurso consiste en determinar si la modificación contractual de la fórmula de revisión de precios promovida en el Decreto impugnado, se ajustó o no a lo dispuesto en el Convenio o en el Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio y en consecuencia si estuvo o no motivada por causas de interés público y en la aparición de necesidades nuevas o en causas imprevistas que no pudieron tenerse en cuenta al tiempo de la adjudicación de la concesión que es lo que exige el precepto mencionado para poder realizar las modificaciones contractuales.

Del mismo modo, y entendiéndolo que nos hallamos ante la gestión indirecta de un servicio público, también sería de aplicación al caso lo dispuesto en el artículo 127.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL), aprobado por Decreto de 17 de junio del año 1955, en el que se dispone que:

La Corporación concedente deberá: 1º) Otorgar al concesionario la protección adecuada, para que pueda prestar el servicio debidamente. 2º) Mantener el equilibrio financiero de la concesión, para lo cual: a) compensará económicamente al concesionario por razón de las modificaciones que le ordenare introducir en el servicio y que incrementaren los costos o disminuyeren la retribución. b) Revisará las tarifas y subvención cuando, aun sin mediar modificaciones en el servicio, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinaren, en cualquier sentido, la ruptura de la economía de la concesión". Vemos como la aplicación de este precepto pasa por la concurrencia de circunstancias sobrevenidas e imprevisibles.

A este respecto, sería extrapolable al caso, para constatar cuando nos hallamos ante esas circunstancias imprevisibles, los criterios de la Jurisprudencia sobre el concepto de riesgo imprevisible. Y con ello citaremos las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 y 25 de abril de 2008, recursos de casación números 5033 EDJ 2008/56549 y 5038 de 2006 EDJ 2008/56551, respectivamente. Conforme a tal doctrina, "es indudable que la imprevisibilidad contempla sucesos que sobrevienen con carácter extraordinario que alteran de forma muy notable el equilibrio económico y contractual existente en el momento del contrato pues sobrepasan los límites razonables de aleatoriedad que comporta toda licitación, lo que implica, por tanto, aplicar los principios de equidad (art. 3.2 C.Civil EDL 1889/1 y de buena fe (art. 7.1 C. Civil EDL 1889/1) por la aparición de un riesgo anormal que cercena el principio

del equilibrio económico-financiero entre las partes pero sin atacar frontalmente el principio de riesgo y ventura esencial en la contratación pública."

**CUARTO.-** Pues bien, descendiendo al presente caso, la Administración local ha introducido una modificación en el convenio consistente en la variación de la fórmula de revisión de precios y de los factores aplicables a la misma, con base esencialmente en dos argumentos: 1) La equiparación con las condiciones de los contratos administrativos que A.S.A. mantiene con la Administración autonómica. 2) Y la actual coyuntura económica, que al entender de la demandada, ha provocado un desequilibrio económico en este caso a la parte pública.

En cuanto al primer motivo es indudable que no encajaría dentro de los supuestos contemplados, en tanto resulta ser una circunstancia ajena propiamente a las relaciones entre los ahora contratantes, es decir, no se trata de una situación nueva o imprevisible que hubiera surgido en el seno contractual, objeto de este proceso, y que hubiera provocado directamente un desequilibrio económico inter-partes. No es este el caso. Sino que se ha traído a colación otras relaciones contractuales que pudiera tener la actora con otra Administración, el Gobierno de Aragón o respecto de otros contratos públicos diferentes y que, por ende, sus vicisitudes no afectan o repercuten en las condiciones del convenio que ahora tratamos.

La segunda causa planteada para apoyar la modificación es la difícil situación económica que se viene padeciendo. Bien, este argumento por sí sólo no puede servir de justificación cuando sabemos que la crisis no sólo ha llegado a la Administración, sino a la ciudadanía en general y por lo tanto, no es una situación exclusiva del Ayuntamiento, sino que cabría incluso la posibilidad de predicarse a la inversa, cuando la empresa privada también es de los sectores más castigados por la coyuntura económica.

Pero es que además, es una constante en la Jurisprudencia, insistimos cuando aplica la teoría del riesgo imprevisible en casos de reclamaciones de revisión de precios por el contratista, que la exigencia de que la ruptura de equilibrio financiero del contrato se deba a circunstancias y alteraciones económicas extraordinarias, anormales, imprevistas y profundas que afecten grandemente a éste (vid Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril del 2001, dictada por la Sección 7ª de la Sala 3ª en el Recurso núm. 8602/1995 EDJ 2001/9540, de 20 de mayo de 1999, Recurso núm. 4547/1993 EDJ 1999/10491 y de 30 de abril de 1999, Recurso núm. 7196/1992, ambas de la misma Sala y Sección EDJ 1999/8772), de manera que determinadas oscilaciones de precios no tienen aquel carácter extraordinario o anormal cuando se trata de expectativas o avatares propias de los negocios (Sentencia de la Sección 4ª de la Sala 3ª de 4 de junio del 2001, Recurso núm. 7143/1995 EDJ 2001/15422).

En este sentido, citamos también la doctrina plasmada en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 27 de noviembre de 2013, (R. Apelación 104/2010), siendo Ponente, D. Juan Carlos Zapata Híjar. En esta Sentencia, si bien, se trataría de un contrato diferente, contrato de obras y aunque se analiza desde la perspectiva de pérdida de poder adquisitivo por el contratista, los planteamientos jurídicos de fondo bien pueden servir para el presente supuesto:

*"Interesa ahora reseñar lo que dice la Jurisprudencia al respecto. La Sentencia de 27 de octubre de 2009 dice: Atendidos los términos en que se plantea este recurso, hemos de partir para su resolución de la consideración de que el contrato de obras, configurado esencialmente como un contrato de resultado por el que el contratista se obliga a la realización de la obra por el precio convenido, se rige para su ejecución por el principio de riesgo y ventura.*

*Dicho principio estaba ya recogido en la Ley de contratos del Estado de 8 de abril de 1.965 (art. 46 y art. 132 del Reglamento aprobado por Real Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre), como en la Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas EDL 1995/14148 (art. 99 art. 98 Real Decreto Legislativo 2/2000 EDL 2000/83354 y, como señalan las Sentencias de 14 de mayo y 22 de noviembre de 2001, "el riesgo y ventura del contratista ofrecen en el lenguaje jurídico y gramatical la configuración de la expresión riesgo como contingencia o proximidad de un daño y ventura como palabra que expresa que una cosa se expone a la contingencia de que suceda un mal o un bien, de todo lo cual se*

*infiere que es principio general en la contratación administrativa, que el contratista, al contratar con la Administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que se definen en la Ley de contratos del Estado y se basan en la consideración de que la obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad o medial.”*

*Ello implica que si por circunstancias sobrevenidas se incrementan los beneficios del contratista derivados del contrato de obra sobre aquellos inicialmente calculados la Administración no podrá reducir el precio mientras que si las circunstancias sobrevenidas disminuyen el beneficio calculado o incluso producen pérdidas serán de cuenta del contratista sin que éste pueda exigir un incremento del precio o una indemnización.*

*Sin embargo la Ley establece que este principio de riesgo y ventura tiene como excepción los supuestos de fuerza mayor, al constituir éstos, según destaca la STS de 15 de marzo de 2005, factores imprevisibles, anormales en el desarrollo propio de la naturaleza de las obras y ajenos a la voluntad y comportamiento del contratista, que inciden negativamente en la ejecución del contrato, suponiendo para el mismo un agravamiento sustancial de las condiciones, que por exceder de las contingencias propias del riesgo asumido en la contratación, se contemplan específicamente por la Ley a efectos de restablecer el equilibrio financiero del contrato, como principio sustancial en materia de contratación. Y se añade en esta misma Sentencia que la concurrencia y aplicación congruente de tales principios, esenciales en la configuración de la contratación administrativa, justifican la determinación por la ley de las concretas causas de fuerza mayor que exoneran al contratista del riesgo asumido por el mismo, propiciando que sea indemnizado en tales casos por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado, enunciación de causas de fuerza mayor que la jurisprudencia viene considerando de carácter tasado y de interpretación restrictiva.*

*De igual modo resulta necesario recordar la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre la doctrina del riesgo imprevisible de 27 de diciembre de 1990, en cuyo F.J.4º se decía: “Es cierto que, tanto la doctrina del “factum” principis, como la de la “alteración de las circunstancias” -el tradicional rebus sic stantibus- y la del “riesgo imprevisible”- grundgeschäft” pueden, justificar la alteración unilateral de los términos del contrato en función de “circunstancias sobrevenidas” como excepción admitida al principio fundamental contractus lex, cuando se trata del contrato administrativo de obras han sido objeto de una regulación legal específica, a través de la figura jurídica de la “revisión de precios” encontrándose su regulación vigente, integrada básicamente, por el Decreto-ley 2/1964, de 4 de febrero, y sus disposiciones reglamentarias Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1983.*

*Pero, también es cierto que, cuando dicha figura de la “revisión de precios” deviene ineficaz, por concurrir otros hechos que escapan a las previsiones normativas establecidas al efecto, produciendo con ello en la relación jurídico-contractual que vincula a las partes, un desequilibrio económico de tal entidad y naturaleza que, el cumplimiento por el contratista de sus obligaciones derivadas de ella, sea excesivamente oneroso para él mismo, el cual razonablemente no pudo precaver incluso empleando una diligencia fuera de lo normal en este tipo de contrataciones; entonces y en este último supuesto ha de acudir a la aplicación de la doctrina de “riesgo razonablemente imprevisible” como medio extraordinario, como extraordinarias son sus causas, para establecer el equilibrio económico del contrato. Es decir, para que sea aplicable dicha doctrina a fin de producir los efectos pretendidos, como fórmula compensatoria de perjuicios experimentados por el contratista en cuanto no hayan sido cubiertos a través de la figura jurídica de la “revisión de precios” es menester que las circunstancias concurrentes desencadenantes del desequilibrio contractual, además de ser imprevisibles, sean producidas sin culpa en los contratantes”.*

*Finalmente, cabe traer a colación el criterio de esta Sección mantenido en supuestos muy similares al ahora examinado en el que también se alegaba la existencia de una situación imprevisible que generaba un desequilibrio económico al contratista. En estas Sentencia de 30 de mayo y 4 de julio de 2006, manifestamos que tradicionalmente en nuestro ordenamiento jurídico no ha sido reconocida en la*

*Administración General del Estado, con carácter general, la teoría de la imprevisión. La única posibilidad de equilibrio económico financiero en la Administración General del Estado, admitida legalmente, viene dada por la aplicación de la "revisión de precios". La aceptación de una situación "imprevisible" ha de quedar justificada razonablemente.*

*Esto es, es posible establecer una indemnización por encima de la cláusula de revisión de precios, pero es necesario que sea consecuencia de unas circunstancias imprevisibles, que excedan del riesgo asumido por la contratación.*

*Aquí el motivo de pedir es el aumento de precios e intereses durante un periodo concreto, algo que sin embargo hemos de entender connatural con la fluctuante economía actual. De hecho sólo hace falta observar las periciales enfrentadas, en el proceso para determinar que la subida y bajada de precios, no es algo imprevisible".*

Pues bien, que actualmente los recursos públicos se hayan visto afectados, que las Administraciones se hayan visto abocadas a una política de austeridad y recorte, no puede servir de única base legal para revisar unilateralmente los contratos administrativos que se hallen en vigor, ni puede servir de fundamento que en estos momentos los operadores estén admitiendo un beneficio industrial más bajo. Evidentemente, ello es una cuestión a tener muy en cuenta para futuras contrataciones pero no basta para variar las cláusulas convenidas sin contar con el consenso de la contraparte. Situación diferente hubiera sido, si se hubiera planteado que la prestación del servicio peligraba, tal vez en ese caso sí que podría haberse entrado a valorar si existía una causa nueva justificada o riesgo imprevisible por la situación económica.

**QUINTO.-** Ahora bien, dicho lo anterior, hay que decir que del expediente administrativo se extrae claramente que con fecha de 19 de diciembre de 2008, la Teniente de Alcalde, Consejera del Área de Servicios Públicos dictó Decreto en la que se acordó precisamente modificar, entre otros, la fórmula de revisión de precios respecto a la plasmada en el artículo 13 del mentado Convenio. Es incuestionable que la parte actora se aquietó respecto de esta resolución judicial, cuyo resultado además se ha hecho valer para plantear sus pretensiones, y por lo tanto, hemos de estar a esta modificación del Decreto de 19 de diciembre de 2008, que sí contaría con el beneplácito de todas las partes contratantes.

Por lo tanto, la cláusula nº 13 del Convenio habría sido parcialmente superada, únicamente por lo que se refiere a la fórmula de revisión. Ello no obstante, cabe admitir que en esta nueva fórmula no se incluye el beneficio industrial, el cual estaba fijado en el 15 % como reconoce el propio Ayuntamiento en la resolución impugnada (punto 8). Con lo cual, y siguiendo los argumentos expuestos en el fundamento anterior, no se aprecia que las razones esgrimidas por la Administración fueren suficientes para variar legalmente la aplicación del valor de beneficio industrial que hasta la fecha venía siendo aplicado en la revisión de precios.

Dicho lo cual, hemos de terminar haciendo referencia a la pretensión esgrimida en trámite de conclusiones por la parte demandante, cambiando de forma clara el suplico de la demanda. En este punto, hemos de estar de acuerdo con el Letrado del Consistorio en tanto se habría producido un claro desvío procesal, cuando el artículo 65.1 prohíbe en el escrito de conclusiones introducir cuestiones no suscitadas anteriormente, o cuando el artículo 56.1 determina que en los escritos de demanda y contestación a la misma vendrán fijadas, entre otras, las pretensiones de las partes.

El hecho de que esta nueva petición se hiciera con fundamento en documentos de la Administración posteriores a la demanda, tampoco sirve para admitir la misma, en tanto los documentos a los que se refiere son informes o documentos internos de la Administración Local, que evidentemente no son vinculantes (y tampoco son resolutivos de la cuestión propiamente, lo habría quedado sin objeto el proceso), como tampoco reconocen propiamente los argumentos de la demandante, sino que viéndose obligados a cumplir las sentencias y teniendo en cuenta cuál estaba siendo el criterio judicial, tratan de establecer una salida o solución a los asuntos litigiosos que en estos momentos mantendría el Ayuntamiento. Pero este planteamiento no obsta para que el órgano competente sea

el que decida, dictando la resolución administrativa que proceda.

Motivo por el cual, la resolución del presente caso, pasa por una estimación parcial, en la que se reconozca a la entidad actora una revisión de precios con base en la fórmula fijada en el Decreto de 19 de diciembre de 2008, pero sobre el condicionante de que como mínimo tiene que ser el precio coste/Km. fijado en dicho Decreto (2,08311 €/km), por cuanto si no fuera así, se estaría contraviniendo la propia cláusula 13, en aquello no modificado en tanto se trata de una revisión de precios por incremento de los costos, lo cual determina que siempre deba ser al alza la revisión de los mismos. Todo ello, sin incluir el beneficio industrial, que seguiría siendo el 15 %.

A la vista de lo expuesto, debe estimarse parcialmente el presente recurso contencioso administrativo.

**SEXTO.-** No se aprecian méritos para la imposición de costas (amén de hallarnos ante una estimación parcial de la demanda), de conformidad al artículo 139 LJCA, en la redacción vigente en el momento de interponer la demanda.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación

### **FALLO**

**ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso P. Ordinario nº 19/2011 AC interpuesto por A.S.A., con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de la presente, y en consecuencia

**PRIMERO.-** Declarar no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, que se anula.

**SEGUNDO.-** Reconocer como situación jurídica individualizada el derecho de la entidad actora a que se proceda a la revisión de precios para el año 2009 de conformidad a la fórmula de revisión de precios fijada en Decreto de 19 de diciembre de 2008, tomando como referencia mínima el precio coste/km. fijado en el mismo y sin incluir el beneficio industrial en la fórmula de revisión de precios, que seguirá siendo del 15 %.

**SEGUNDO.-** Sin expresa imposición en costas.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncia, manda y firma.