



IV. ADMINISTRACIÓN LOCAL

San Javier

5861 Aprobación inicial del acuerdo transaccional con la mercantil Hidrogea, Gestión Integral de Aguas de Murcia, S.A., concesionaria de los servicios municipales de abastecimiento de agua potable a domicilio, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales del municipio de San Javier.

El Pleno de la Corporación, en sesión de fecha 13 de septiembre de 2018 adoptó, entre otros, el acuerdo de aprobar inicialmente el acuerdo transaccional con la mercantil Hidrogea, Gestión Integral de Aguas de Murcia, S.A., concesionaria de los servicios municipales de abastecimiento de agua potable a domicilio, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales del municipio de San Javier, referido a los siguientes aspectos:

- Fórmula de cálculo del canon complementario de la concesión.
- Obras a financiar por la concesionaria.
- Devolución de avales y abono de los intereses soportados.
- Subvención por la no actualización de las tarifas.

En cumplimiento del antecitado acuerdo plenario, se somete el expediente a información pública durante el plazo de un mes, a partir de la publicación de este anuncio en el Boletín Oficial de la Región de Murcia, para que cuantos se consideren interesados pueda presentar las alegaciones que estimen oportunas.

El expediente podrá ser revisado en la Intervención Municipal.

De no presentarse alegaciones en el plazo indicado, el acuerdo se considerará aprobado definitivamente.

San Javier, 14 de septiembre de 2018.—El Alcalde, José Miguel Luengo Gallego.



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

Alberto Nieto Meca, Licenciado en Derecho y Secretario del Ayuntamiento de San Javier,

C E R T I F I C O: *Que el Pleno de la Corporación, en sesión celebrada con carácter ordinario el día 13 de septiembre de 2018, y, a reserva de la aprobación del acta, adoptó, entre otros, el siguiente ACUERDO:*

7.- DICTAMEN DE LA COMISIÓN INFORMATIVA DE ASUNTOS GENERALES RELATIVA A LA PROPUESTA DE APROBACIÓN DEL ACUERDO TRANSACCIONAL CON LA MERCANTIL HIDROGEA GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE MURCIA, S.A.

Se da cuenta al Pleno, del siguiente dictamen de la Comisión Informativa de Asuntos Generales:

“En el punto de asuntos de urgencia, D. José Miguel Luengo Gallego solicita que el siguiente asunto se declare urgente, para que pueda ser dictaminado en esta sesión e incluido en el orden del día de la próxima sesión plenaria, dándose cuenta a la Comisión Informativa de Asuntos Generales, de la siguiente propuesta:

“PROPUESTA DE ACUERDO

Examinados los escritos presentados por la mercantil Hidrogea Gestión Integral de Aguas de Murcia, S.A., en fechas 18 de enero, 28 de marzo y 23 de mayo de 2018, formulando propuestas de solución al conflicto existente entre la concesionaria y el Ayuntamiento de San Javier, en relación al canon complementario previsto en el pliego de explotación y de condiciones jurídico-administrativas de la concesión de los servicios municipales de abastecimiento de agua potable a domicilio, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales del municipio de San Javier.

Visto el informe emitido por el Interventor Municipal número 172/2018, de fecha 3 de septiembre de 2018, y cuyo tenor literal es el siguiente:

“Vista la consulta efectuada por el Sr. Alcalde, en relación a los escritos presentados por la mercantil Hidrogea, Gestión de Aguas de Murcia, S.A., en orden a la posibilidad de una transacción en relación al Canon Complementario previsto en el Pliego de la Explotación y de condiciones jurídico-administrativas de la concesión de los servicios



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

municipales de abastecimiento de agua potable a domicilio, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales del municipio de San Javier, procede emitir el siguiente Informe:

A) ANTECEDENTES. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN:

Los servicios municipales de abastecimiento de agua potable a domicilio, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales del municipio de San Javier (salvo La Manga), fueron adjudicados por acuerdo del Pleno municipal de fecha 29 de septiembre de 1994, a la mercantil Acuagest Región de Murcia, S.A., (ACUAGEST) por 50 años, para la gestión indirecta de dichos servicios, en la modalidad de concesión.

Dicha adjudicación se formalizó mediante contrato de fecha de 4 de noviembre de 1994, y en ese mismo acto se hizo entrega por parte de la concesionaria al Ayuntamiento de la cantidad, en concepto de canon inicial, de la cantidad de 461.500.000,00 pesetas, esto es 2.773.670,86 euros.

En el año 2006, la mercantil Hidrogea, Gestión Integral de Aguas de Murcia, S.A., (HIDROGEA) sucedió empresarialmente a la mercantil Acuagest Región de Murcia, S.A., ostentando aquélla desde dicha fecha la condición de concesionaria-adjudicataria de los servicios descritos.

La concesión se rige por:

- La oferta efectuada por la concesionaria en la fase de concurso (OFERTA),
- El contrato de fecha 4 de noviembre de 1994 suscrito entre las partes (CONTRATO) y,
- El Pliego de la explotación y de condiciones jurídico-administrativas de la concesión, aprobado por el Pleno municipal en sesión celebrada el 30 de diciembre de 1993 (PLIEGO).

El PLIEGO de la explotación establecía en sus Cláusulas 11ª y 12ª, apartados 3 a 5, el denominado Canon Complementario Anual (CCA)

Cláusula 12ª

"3. Para el caso de que el número real de abonados se incremente en más del 25 por 100 respecto de los existentes en el momento del comienzo de las prestaciones del servicio, se establece un canon complementario anual.

4. La cuantía de este canon, para cada año en que se cumpla la condición de su aplicación, se calculará en la forma dispuesta en la cláusula anterior para el canon inicial, deduciendo de éste el canon anual, cuantificado en pesetas del año natural correspondiente, ya devengado y pagado dentro del canon total.

5. El canon complementario anual se pagará al Ayuntamiento cada año y de una sola vez, en el primer trimestre natural del mismo."



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

La circunstancia prevista del incremento de la población o de los usuarios en un 25% sobre la inicial del contrato, se produjo en año 2002, y desde esa fecha hasta 2011, tanto ACUAGEST como HIDROGEA, como concesionarias del servicio, efectuaron las correspondientes comunicaciones de liquidación del CCA. Ello ocurrió así hasta marzo de 2011, fecha en que se dio traslado a HIDROGEA del Informe del entonces Interventor Municipal, en el que se indicaba lo siguiente:

1. Por un lado, se efectuaba una cuantificación del CCA utilizando una fórmula matemática diferente a la que había venido empleando habitualmente la concesionaria, y cuya aplicación arrojaba unos importes sensiblemente superiores a los liquidados desde 2002 por aquélla;
2. Por otro, se revisaban las liquidaciones efectuadas durante los ejercicios 2002 a 2010, girándose nuevas liquidaciones conforme a la fórmula matemática propuesta por la Intervención Municipal

Dicho Informe de la Intervención generó la que era presumible, y de hecho ocurrió, oposición por parte de HIDROGEA, generándose un expediente referente a la forma de interpretación del contrato en el que se recabaron hasta dos Dictámenes del Consejo Jurídico de la Región de Murcia; el primero de ellos, el 130/2013, de 30 de mayo, preceptivo y vinculante, al existir contradicción entre las partes, y, en segundo lugar, el 336/2013, de 12 de diciembre, emitido por el Consejo con carácter de Consulta facultativa.

Si quiera brevemente, procede hacer mención a las conclusiones más importantes de estos Dictámenes, en cuanto a la repercusión de los mismos en el presente Informe.

Así, el **Dictamen 130/2013**, declara caducado el procedimiento de interpretación contractual iniciado; declara prescrito el derecho del Ayuntamiento a reclamar las liquidaciones correspondientes a los ejercicios 2002 a 2008; no cabe interpretar que las liquidaciones presentadas por HIDROGEA hayan sido aprobadas por silencio administrativo positivo; concluye considerando incorrectas tanto la fórmula propuesta por la concesionaria como la del Ayuntamiento, indicando, entre otras cuestiones, que ante la omisión en el PLIEGO de una fórmula concreta para el cálculo de dicho CCA conllevaba la necesidad de trasladar la regulación de dichas cláusulas a una expresión matemática que respetase las bases sobre las que se fijó el equilibrio económico concesional y que no trasladase íntegramente al Ayuntamiento los rendimientos del servicio.

A consecuencia del Dictamen 130/2013, Ayuntamiento y concesionaria estudiaron una posible fórmula alternativa a las hasta entonces aplicadas, nueva fórmula de cálculo del CCA que dio lugar a un nuevo procedimiento de interpretación contractual que se inició, esta vez con la conformidad de las partes, y en el que se somete a consideración del Consejo Jurídico una nueva fórmula, emitiéndose el **Dictamen 336/2013**, que concluye que la misma, sólo de forma parcial se ajusta a los criterios interpretativos del contrato, contenidos en el anterior Dictamen 130/2013.



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

Pero esta vía de acuerdo no llegó a aprobarse definitivamente por el Ayuntamiento a la vista de la sentencia dictada en el caso de la concesión de Mazarrón, que el Interventor consideraba totalmente aplicable al caso de San Javier y que refrendaría la fórmula de cálculo empleada por él, por lo que se adoptó el acuerdo plenario de 24 de enero de 2014 aprobando las liquidaciones por CCA de los ejercicios 2002 a 2012, ambos inclusive, conforme la fórmula indicada por la Intervención municipal, ello pese a lo determinado taxativamente en contra en el precitado Dictamen 130/2013.

Dicho acuerdo municipal fue recurrido primero en vía administrativa y, a renglón seguido, en vía contencioso administrativa, dando lugar al recurso contencioso administrativo número 96/2014, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Número Uno de Cartagena, en el cual recayó la sentencia de primera instancia n.º 4/2017, por la cual se anulaba el acuerdo recurrido. Esta sentencia fue recurrida en apelación ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, donde recayó la sentencia número 584/2017, confirmatoria en todos sus extremos de la anterior.

Estas sentencias declaran:

La nulidad del acuerdo plenario adoptado el 24 de enero de 2014.
Como era más que previsible, la prescripción de las liquidaciones de los años 2002 a 2008.
La no conformidad a derecho, ni de la fórmula matemática empleada por la Intervención municipal, ni de la interpretación efectuada por ésta de la Cláusula 12ª del PLIEGO.

A pesar de lo expuesto, con posterioridad fueron aprobadas por el Ayuntamiento en base a la misma fórmula e interpretación de la Cláusula 12ª del PLIEGO, las liquidaciones correspondientes a los ejercicios 2012, 2013, 2014 y 2015, las cuales fueron igualmente impugnadas por HIDROGEA en la vía contenciosa administrativa, dando lugar a los siguientes procedimientos:

- Ejercicio 2013: Juzgado de lo Contencioso 1 de Cartagena (RCA 266/2015), Sentencia 139/2017. Firme.
- Ejercicio 2014: Juzgado de lo Contencioso 1 de Cartagena (RCA 149/2016), Sentencia 4/2018. Firme.
- Ejercicio 2015: Juzgado de lo Contencioso 1 de Cartagena (RCA 135/2017), Sentencia 31/2018. Firme.

Nos encontramos pues, ante una situación de impass producida por una declaración judicial de nulidad tanto de la fórmula matemática como de la interpretación de la Cláusula 12ª del PLIEGO.

Consecuencia de todo este maremágnum es, que el gran perjudicado de todo este conflicto son los usuarios del servicio público afectado. Así, de una parte, y a consecuencia de la discrepancia en lo relativo a la interpretación de la regulación del Pliego en lo referido a la forma de calcular y cuantificar el CCA, el Ayuntamiento no puede percibir los ingresos



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

por tal concepto, toda vez que la interpretación que ha efectuado en relación a la forma de cálculo y cuantificación del mismo ha sido declarada no conforme a Derecho por los Tribunales de Justicia.

De otra parte, HIDROGEA, está teniendo que soportar unos costes financieros por la constitución y mantenimiento de los avales presentados para garantizar las liquidaciones por CCA giradas por ese Ayuntamiento y, de otra parte, no se han trasladado a las tarifas del servicio los mayores costes por compra de agua derivados del incremento de precio aprobado por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla en el año 2015, obviándose con ello la ejecución de previos acuerdos municipales al respecto.

B) SITUACIÓN ACTUAL. PLANTEAMIENTO DE SOLUCIONES:

Partiendo de la situación de *no man's land (tierra de nadie)*, que en el tema que nos ocupa, se encuentran tanto el Ayuntamiento como la mercantil HIDROGEA, tras la declaración judicial de nulidad de las liquidaciones giradas por el Ayuntamiento, por un lado, y la declaración de inadecuación de las fórmulas matemáticas propuestas efectuada por el Consejo Jurídico, por otro, parece haber llegado ya el momento de que las partes, en base a lo establecido en el artículo 86.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas lleguen, o al menos lo intenten, a una solución transaccional de sus controversias.

Establece dicho artículo 86.1 de la Ley 39/2015 lo siguiente:

“Artículo 86. Terminación convencional.

1. Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de Derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin.”

En igual sentido, podemos apoyarnos en los artículos 34. 1º y 191.3º, a) (éste *a contrario sensu*) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Finalmente, esta posibilidad de terminación convencional de procedimientos y litigios entre administraciones públicas y particulares viene igualmente reconocida legalmente en los artículos 74 y ss. de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa con el único límite de que con el acuerdo no se infringirá manifiestamente el ordenamiento jurídico.



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

De llegarse a un acuerdo convencional respecto a la interpretación de la cláusula 12ª del PLIEGO que se concretase en una efectiva fórmula matemática, así como al resto de las cuestiones planteadas, se estaría alcanzando una solución a las controversias existentes entre las partes de la Concesión conforme a todas las exigencias legales.

Así, tendríamos que, dicho acuerdo, de producirse:

- No sería contrario al interés público pues permitiría que el Ayuntamiento obtuviera, sin más dilación, unos ingresos a los que contractualmente tiene derecho y que ahora mismo no puede obtener por falta de una fórmula de cálculo del CCA que sea conforme a Derecho,
- No supondría una interpretación del PLIEGO contraria al ordenamiento jurídico.
- Sería una interpretación acorde a los principios de buena administración puesto que se finalizaría una controversia que impide la materialización de unos ingresos y conlleva pérdidas para la Administración.
- Adicionalmente, permitiría a ese Ayuntamiento la liquidación, sin merma de disponibilidades presupuestarias, de cantidades debidas en virtud de pronunciamiento judiciales, generándose además ingresos futuros para el mismo.
- El acuerdo versaría sobre una materia susceptible de transacción como es la relativa a la interpretación de un contrato y un derecho (ingreso) de la hacienda pública (posible, con determinados requisitos formales, conforme artículo 7.3 de la Ley General Presupuestaria) y las condiciones de pago de deudas municipales.

C) PROPUESTA DE ACUERDO EFECTUADA POR HIDROGEA: VIABILIDAD DEL MISMO.

Por parte de HIDROGEA, se han presentado hasta tres escritos (de fechas de presentación ante el Registro General de 18 de enero, 28 de marzo y 24 de mayo de 2018), en los que se contiene la propuesta de transacción ofrecida por dicha mercantil al Ayuntamiento.

Los temas tratados en dichos escritos son los siguientes:

a) HIDROGEA propone que una fórmula para el cálculo del CCA sea la que figura en el informe pericial de PWC que se aportó en autos del recurso contencioso-administrativo 96/2014 y que acto seguido se reproduce:



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

$$CCAn = \left[\frac{Cn - (Ci \times 1,25)}{Ci \times 1,25} \right] \times \text{Canual (Año n)}$$

Donde:

Cn: N.º de clientes reales del año n

Ci: N.º de clientes iniciales

Canon anual (año n) = Canon anual previsto contractualmente para el año n

Respecto a la fórmula que HIDROGEA propone para el cálculo del CCA, partimos de la base que ya ha sido sometida a la consideración judicial, al tratarse de una fórmula que figuraba en el informe pericial de PWC (Informe DeLoitte) que se aportó en autos del recurso contencioso-administrativo 96/2014, en el cual recayó la sentencia 4/2007, que declaró la nulidad del acuerdo plenario de fecha 24 de enero de 2014. (ANEXO I)

Señala la Cláusula 8 del PLIEGO que el equilibrio económico inicial de la concesión será el contenido en el acuerdo de adjudicación del contrato, de acuerdo con lo previsto en el PLIEGO y en la oferta del adjudicatario, pues se entiende que las tarifas vigentes en el servicio y la oferta de los licitadores, con expresa inclusión del canon a pagar al Ayuntamiento, permite, mediante una buena y ordenada administración, amortizar durante el plazo de la concesión el costo del establecimiento del servicio y cubrir los gastos de explotación y un margen normal de beneficio industrial. Para atender una eventual modificación de este inicial equilibrio económico de la concesión, se prevé que los licitadores propondrán la fórmula polinómica que permita ajustar la retribución del concesionario. Esta retribución será la definida en la Cláusula 9 del PLIEGO, es decir, las percepciones que con arreglo a las tarifas aprobadas ha de percibir de los usuarios del servicio y las subvenciones que pudieran ser necesarias para mantener el equilibrio económico de la concesión, fin este último que, de conformidad con la Cláusula 10.2 del PLIEGO, podrá conseguirse también mediante el incremento de la retribución del concesionario por medio de la modificación de tarifas.

A la luz de este régimen, el equilibrio económico inicial de la concesión queda fijado en el momento de la adjudicación del contrato. El canon inicial propuesto por el adjudicatario en su oferta refleja ese estado de equilibrio financiero, pues al fijar el referido canon el licitador ha de considerar que, tras deducir su importe, la retribución del concesionario aún habrá de ser suficiente para cubrir los gastos de establecimiento y explotación y reportarle, además, un beneficio.

Esta situación de equilibrio económico inicial, conforme a las previsiones de la normativa de contratación administrativa y del propio PLIEGO (Cláusulas 14.2 y 17.2), reviste caracteres de garantía para el empresario y por extensión para el servicio, en el sentido de impedir que la onerosidad sobrevenida del contrato pueda resultar tan antieconómica que determine la quiebra de la concesión, impidiendo la continuidad de la



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

prestación del servicio y la satisfacción del interés público a ella anudada, verdadera ratio de la institución.

Es evidente, no obstante, que en el sinalagma propio de todo negocio contractual debe buscarse la honesta equivalencia de las prestaciones, de modo que al igual que un incremento desproporcionado en los costes o una disminución sustancial de los ingresos reales de la concesión respecto de los previstos genera en la Administración el deber de compensar al concesionario por la pérdida económica que ello supone, una elevación de la demanda del servicio determinante de un incremento importante de los resultados de la explotación, muy por encima de los ingresos previstos en la oferta del adjudicatario alteraría esa equivalencia.

Para asegurar ese equilibrio, el PLIEGO prevé dos mecanismos: a) el canon de revisión, aplicable como vía para reequilibrar económicamente la concesión, incrementando la retribución del contratista mediante la modificación de las tarifas que los usuarios del servicio han de pagar al concesionario, lo que generaría una reversión al Ayuntamiento del producto de las tarifas del servicio que exceda del necesario para mantener el equilibrio económico de la concesión. "canon de revisión". b) Y mediante el canon complementario.

El canon complementario persigue actualizar la participación del Ayuntamiento en el rendimiento, dada la alteración sustancial de una de las variables tenidas en cuenta en la determinación del canon inicial de la concesión. Es decir, ante la señalada modificación de una de las magnitudes que influyen en la prestación del servicio, como es la del tamaño de la población objetivo o número de usuarios, y con arreglo a las cuales se concedió la explotación del servicio y se calculó la participación de la Administración en los beneficios de tal concesión, el PLIEGO prevé la necesidad de actualizar dicho cálculo y, por ello, remite la determinación de la cuantía del canon complementario y su cálculo a lo dispuesto en el PLIEGO para el canon inicial.

Así, el cálculo del canon complementario ha de ajustarse a lo establecido en la cláusula 11.3 del PLIEGO para el canon inicial, es decir, a la diferencia entre las previsiones del coste anual del servicio para cada año en que se cumple la condición de aplicación de aplicación del canon complementario y el rendimiento que se prevé obtener en el mismo periodo de tiempo.

Además de ello, dado que el canon complementario ha de abonarse anticipadamente en el primer trimestre del año al que se refiere (12.5 PLIEGO), al igual que el canon inicial, su cálculo ha de hacerse sobre meras previsiones de costes y rendimientos, no sobre datos reales.

Y dichas previsiones anuales de costes y funcionamiento entiende el Consejo Jurídico que han de ser las contenidas en la oferta del adjudicatario, pues constituyen una referencia objetiva para toda la vigencia del contrato de los costes previstos por el concesionario y sobre los que éste basó su oferta económica y el cálculo del canon inicial.



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

Lógicamente, dichas previsiones han de ser extrapoladas al año corriente en que ha de abonarse el canon complementario, pero esta proyección temporal no puede hacerse de forma lineal o neutral, sino que la proyección de las previsiones de la oferta a cada año en que deba abonarse el canon complementario, deberá tener en cuenta las implicaciones cualitativas y no sólo cuantitativas del incremento del número de abonados, que en definitiva es lo que determina la obligación de liquidación y abono del canon complementario.

Por ello, la fórmula propuesta, a juicio de quien suscribe, cumple con los requisitos expuestos anteriormente, en cuanto que las variables que introduce se refieren, en cuanto al canon anual, a previsiones, y toma como ratios fundamentales el incremento de población comparando la inicial al comienzo del contrato con la existente al año de aplicar la fórmula, con lo cual se estarían cumpliendo con las directrices dadas por el Dictamen 130/2013 del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

b) En abril de 2015, y a raíz de una subida del precio de venta de agua en alta, aprobada por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla (MCT), por HIDROGEA se solicitó al Ayuntamiento la traslación a las tarifas del servicio de dicho incremento de coste de compra de agua, todo ello de conformidad con la fórmula polinómica de revisión automática de las mismas que había sido aprobada por el Ayuntamiento Pleno en sesión de 1 de agosto de 2013 y, posteriormente, por la Consejería de Industria, Empresa e Innovación, con la aprobación de la Orden de 25 de octubre de dicho año, por la autorizaban las tarifas del servicio de abastecimiento de agua potable del municipio.

Dicha solicitud de HIDROGEA hasta ahora no ha sido aceptada por el Ayuntamiento, pero tampoco ha sido rechazada. Ello ha conllevado que a fecha del presente informe exista un diferencial de costes por compra de agua en alta a la MCT, soportado por la concesionaria y no cubierto por las tarifas del servicio, cuyo saldo global asciende a la cifra de 504.185,21 euros, (IVA no incluido) correspondientes a los meses de junio a diciembre del ejercicio 2015, y los ejercicios 2016, 2017 y 2018.

Respecto a este apartado, deben de realizarse las siguientes consideraciones.

Los artículos 127.2.º y 128.3.º del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL), establecen como correlativo deber de la Administración concedente y derecho del concesionario (STS, Sala Tercera, de 20 de diciembre de 1986) el de mantener el equilibrio financiero de la concesión, previendo, ora la compensación económica del concesionario por las modificaciones en el servicio que le ordenare la Administración que incrementaren los costos o disminuyeren la retribución (en atención al ius variandi de la Administración contratante o al denominado como factum principis), ora la revisión de las tarifas cuando circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinaren, en cualquier sentido, la ruptura de la economía de la concesión (doctrina del riesgo imprevisible). En definitiva, la exigencia del mantenimiento del



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

equilibrio financiero de la concesión es una técnica dirigida a satisfacer el interés público, esto es, a garantizar la continuidad del servicio puesta en peligro por la onerosidad sobrevenida, bien por hechos imputables a la Administración o bien por eventos imprevisibles, radicando su fundamento en el principio de igualdad proporcional entre las ventajas y cargas de la concesión.

Planteada así la cuestión, cabe ahora analizar la conformidad o no a derecho de las cantidades que HIDROGEA presenta al cobro como derivadas del mayor costo por la subida del agua en origen debido al incremento de precios de la misma por parte de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla. Así tenemos que, de los documentos aportados por la concesionaria, y de las aclaraciones realizadas al Interventor Municipal, dichas cantidades resultan ser reales y ajustadas al incremento del gasto realizado (ANEXO II).

Respecto a lo anterior y su modo de financiación, debemos remitirnos a lo previsto en el artículo 10, apartados 2º y 3º del PLIEGO, conforme a los cuales:

2. El incremento de la retribución del concesionario, cuando sea necesario para reequilibrar económicamente la concesión, se efectuará por cualquiera de los siguientes procedimientos:

- a) Modificación de las tarifas.*
- b) Otorgamiento de subvenciones.*

3. El Ayuntamiento podrá modificar en cualquier momento las tarifas del servicio, revertiendo al mismo, mediante el incremento del canon, la parte de la retribución del concesionario que exceda de la necesaria para el mantenimiento del equilibrio económico de la concesión.

Vuelvo aquí a hacer mención al canon de revisión, aplicable como vía para reequilibrar económicamente la concesión, incrementando la retribución del contratista mediante la modificación de las tarifas que los usuarios del servicio han de pagar al concesionario, lo que generaría una reversión al Ayuntamiento del producto de las tarifas del servicio que exceda del necesario para mantener el equilibrio económico de la concesión. "canon de revisión".

c) La cuantificación y cálculo de los saldos a favor y en contra de este Ayuntamiento, que se concretan en la siguiente tabla resumen, incluyendo el año 2018, que se liquida dentro del primer trimestre del ejercicio conforme lo establecido en el PLIEGO, intereses asociados a las liquidaciones, costes de mantenimiento de los avales en su día depositados por HIDROGEA, calculados a la fecha que se indica en el anexo sin perjuicio de su actualización hasta el momento de su devolución y cancelación, e impactos por la no inclusión en tarifas de los impactos por subida de precios MCT.

A FAVOR DEL AYUNTAMIENTO	IMPORTE
CANON (Formula DELOITTE) (2009-2018)	1.940.768,22 €
Intereses hasta 31 de agosto de 2018	233.258,06 €



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

TOTAL	2.174.026,28 €
A FAVOR DE HIDROGEA	IMPORTE
Coste avales a 20 de agosto de 2018	544.479,14 €
IMPACTO MCT JUNIO15-DIC18 (sin IVA)	504.185,21 €
TOTAL	1.048.664,35 €
IMPORTE A LIQUIDAR AL AYUNTAMIENTO	1.125.361,93 €

Respecto al cuadro de saldos a favor y en contra del Ayuntamiento, realizar las siguientes consideraciones:

AYUNTAMIENTO (s.e.u.o.)

- Respecto al CANON: La cantidad resultante, se adecua a la aplicación de la fórmula propuesta por la concesionaria.
- La liquidación de intereses efectuada es correcta.
- La suma del total a favor del Ayuntamiento es correcta.

HIDROGEA (s.e.u.o.)

- El coste de los avales es correcto, si bien deberá calcularse éste a su efectiva cancelación.
- El importe soportado por incremento del precio del agua en salida por MCT es correcto.

IMPORTE A PERCIBIR POR EL AYUNTAMIENTO (s.eu.o.)

- Correcto.

d) Finalmente, la concesionaria considera necesaria la ejecución de las "Actuaciones prioritarias de renovación en las redes de agua potable y saneamiento del T.M de San Javier". Dado que la concesionaria no realizará directamente las mismas, como aportación económica global y a fondo perdido necesaria para que el Ayuntamiento de San Javier pueda licitar, contratar, y ejecutar las obras de renovación y mejora de las redes de agua potable y saneamiento del término municipal de San Javier, ingresará al Ayuntamiento la cifra de trescientos ochenta y nueve mil trescientos treinta y ocho y ocho euros con cincuenta y tres céntimos de euro (389.338,53 €),deberían ejecutarse a la mayor inmediatez y durante el año 2019.

Por esta Intervención se informa de manera favorable la aportación económica global y a fondo perdido necesaria para que el Ayuntamiento de San Javier pueda licitar, contratar, y ejecutar las obras de renovación y mejora de las redes de agua potable y



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

saneamiento del término municipal mediante el ingreso al Ayuntamiento de la cifra de trescientos ochenta y nueve mil trescientos treinta y ocho y ocho euros con cincuenta y tres céntimos de euro (389.338,53 €), para la realización de las "Actuaciones prioritarias de renovación en las redes de agua potable y saneamiento del T.M de San Javier", si bien, con las siguientes condiciones:

1. Las obras a realizar serán las determinadas por los técnicos municipales, previa su planificación y coordinación con los técnicos de HIDROGEA.
2. El personal de la concesionaria no podrá condicionar directa o indirectamente a las empresas que sean finalmente contratadas por el Ayuntamiento para la ejecución de las obras.
3. Cualquier eventual mayor coste que se derive de la contratación de dichas actuaciones (o de las que el Ayuntamiento decida finalmente ejecutar) será de su exclusiva cuenta y cargo.
4. La concesionaria renuncia igualmente a reclamar del Ayuntamiento cualquier eventual ahorro en la ejecución de las obras que pudiera derivarse de los resultados (bajas) de las contrataciones que efectúe el Ayuntamiento.

D) CONCLUSIONES.

Primera.- Los términos del acuerdo transaccional ofrecido por HIDROGEA, analizados pormenorizadamente a lo largo de este informe, son conformes a derecho.

Segunda.- El Ayuntamiento de San Javier está facultado para celebrar con HIDROGEA, aquellos acuerdos o pactos que, como es el caso, no siendo contrarios al ordenamiento jurídico ni versando sobre materias no susceptibles de transacción, tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin

En igual sentido, podemos apoyarnos en los artículos 34. 1º y 191.3º, a) (éste *a contrario sensu*) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Finalmente, esta posibilidad de terminación convencional de procedimientos y litigios entre administraciones públicas y particulares viene igualmente reconocida legalmente en los artículos 74 y ss. de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa con el único límite de que con el acuerdo no se infringirá manifiestamente el ordenamiento jurídico. En San Javier, a 3 de septiembre de 2018. Francisco Javier Gracia y Navarro. Interventor Municipal".

Visto, asimismo, el informe emitido al efecto por el Secretario General de fecha 8 de agosto de 2018, que se transcribe a continuación:



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

“Se han examinado por esta Secretaría los tres escritos presentados por Hidrogea, Gestión Integral de Aguas de Murcia S.A.. formulando propuesta de solución extrajudicial del conflicto existente entre la concesionaria del servicio municipal de abastecimiento de agua potable y alcantarillado y este Ayuntamiento, el primero de fecha 18 de enero de 2018, registrado en este Ayuntamiento el 18 del mismo mes y año, con número 201800176; el segundo con fecha 28 de marzo de 2018, registrado en este Ayuntamiento el mismo día con número de registro 2018008498, y el tercero, de fecha 23 de mayo de 2018, registrado en este Ayuntamiento el 24 de mayo de 2018, con número de registro de entrada 2018013842.

Dando cumplimiento a lo ordenado por el Sr. Alcalde Presidente, en escrito dirigido a esta Secretaría el 24 de mayo de 2018, se informa por esta Secretaría al respecto, lo siguiente:

ANTECEDENTES

1º) El primer escrito de Hidrogea, de 1 de enero de 2018 contiene: a) una detallada precisión sobre el marco contractual que regula las relaciones entre el Ayuntamiento e Hidrogea, adjudicataria del contrato para la gestión indirecta, en la modalidad de concesión, salvo en la zona de La Manga, de los servicios municipales de abastecimiento de agua potable a domicilio, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales del municipio de San Javier, por acuerdo plenario de 29 de septiembre de 1994, formalizado el 4 de noviembre de 1994, mediante documento administrativo.

b) Precisiones sobre el conflicto en lo relativo al canon complementario anual que la concesionaria debe abonar, para el caso de que el número real de abonados se incremente en más del 25 por ciento respecto de los existentes en el momento del comienzo de las prestaciones del servicio.

c) Un apartado tercero sobre otras controversias entre el Ayuntamiento y la concesionaria, referentes al reconocimiento y pago de diversas facturas por costes de depuración de aguas residuales en la EDAR Mar Menor Sur, que dio lugar al recurso contencioso-administrativo nº 591/2012, ya resuelto mediante sentencia nº 691/2015 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma. Por otro lado se alude a que en abril de 2015, y a raíz de una subida del precio de venta de agua aprobada por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla, por Hidrogea se solicitó al Ayuntamiento la traslación a las tarifas del servicio de dicho incremento de coste de agua, señalando que dicha solicitud de Hidrogea no ha sido aceptada por este Ayuntamiento, pero tampoco rechazada, lo que ha conllevado, según alega la concesionaria, que a la fecha de 17 de enero de 2018 exista un diferencial de costes por compra de agua a la Mancomunidad de los Canales del Taibilla, soportado por la concesionaria y no cubierto por las tarifas del servicio, cuyo saldo global asciende a 405.803,47 euros.

d) Un apartado cuarto sobre los efectos desfavorables derivados de los litigios y controversias entre el Ayuntamiento y la concesionaria.



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

En el mismo se señala por la concesionaria que no obstante que el servicio se está prestando satisfactoriamente y sin incidencias, existe una situación de conflictividad entre Ayuntamiento y concesionaria, conflictividad que se circunscribe a aspectos económicos, pero que afecta negativamente a ambos, dado que a consecuencia de la discrepancia en lo relativo a la forma de interpretar la regulación del Pliego en lo referido a la forma de calcular y cuantificar el canon complementario, el Ayuntamiento no puede percibir los ingresos por tal concepto, toda vez que la interpretación que ha efectuado en relación a la forma de cálculo y cuantificación del mismo ha sido declarada no conforme a Decreto por los Tribunales de Justicia.

Que, de otra parte, Hidrogea no ha recibido los saldos a que tiene derecho conforme a la sentencia judicial nº 691/2015 del T.S.J. de la Región de Murcia y adicionalmente, está teniendo que soportar unos costes financieros por la constitución y mantenimiento de los avales constituidos a consecuencia de las liquidaciones por Canon complementario giradas por este Ayuntamiento; y que no se han trasladado a las tarifas del servicio los mayores costes por compra de agua derivados del incremento de precio aprobado por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla en el año 2015, obviándose con ello la ejecución de previos acuerdos municipales al respecto.

e) Un apartado quinto sobre la posible solución no litigiosa a las controversias entre el Ayuntamiento y la concesionaria, solicitando a este Ayuntamiento el determinar por mutuo acuerdo la fórmula de cálculo del canon complementario y de trasladar a una expresión matemática (aritmética) lo establecido al respecto en la cláusula duodécima, apartados 3 a 5 del Pliego.

Propone HIDROGEA que tal fórmula para el cálculo del canon complementario, sea la que figura en el informe pericial de PWC que se aportó en autos del recurso contencioso-administrativo 96/2014 y que reproduce en su escrito.

Indica que, en su opinión, dicha fórmula realiza una interpretación de la regulación del Pliego que reparte entre este Ayuntamiento y la concesionaria los rendimientos del servicio; que dicha interpretación supone una distribución de rendimientos de forma intermedia a las que resultan de las interpretaciones que hasta la fecha han venido realizando una y otra parte, y que dicha fórmula de cálculo del canon complementario respeta las bases sobre las que se fijó el equilibrio económico concesional, como mas ampliamente se detalla en el documento número 2 anexo a este escrito, en el que se cuantifican los cánones complementarios anuales que resultarían de la aplicación de la misma (años 2009 al 2016, todos inclusive), así como una previsión del canon complementario de 2017 (ejercicio aún no cerrado en la fecha de presentación de este escrito).

Alega Hidrogea que es resaltable que la fórmula que se propone para transaccionar el litigio figuraba en un informe pericial aportado a un procedimiento judicial cuyo objeto es, justamente, la controversia sobre la forma en que hade interpretarse la regulación del Pliego



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

sobre la fórmula a emplear para el cálculo del Canon Complementario, proceso judicial éste en el que dicho informe pericial ha sido sumamente relevante a los efectos del fallo, contando por ello dicha fórmula matemática, siquiera sea indirectamente, con el refrendo judicial.

2º) Por otro lado, el escrito de 28 de marzo de 2018 de la concesionaria, da por íntegramente reproducida en todos sus extremos la propuesta de transacción presentada por Hidrogea en enero de 2018, complementado y modificando la misma en relación a:

a`) En primer lugar, la cuantificación y cálculo de los saldos a favor y en contra de este Ayuntamiento, incluyendo el año 2018, intereses asociados a las liquidaciones, costes de mantenimiento de los avales en su día depositados por Hidrogea, calculados a la fecha que se indica en el anexo sin perjuicio de su actualización hasta el momento de su devolución y cancelación, e impactos por la no inclusión en tarifas de los impactos por subida de precios de la Mancomunidad de Canales del Taibilla.

Dicha cuantificación y cálculo de los saldos a favor y en contra de este Ayuntamiento se concreta en este escrito en una tabla resumen, de la que resulta un importe a favor del Ayuntamiento de 2.153.208 €, y un importe a liquidar al Ayuntamiento de 1.167.019,40 €.

Señala Hidrogea que en la actualización de saldos que ahora se efectúa, propuesta que para la misma forma un todo inseparable, la concesionaria ha eliminado las partidas correspondientes al porcentaje de gastos generales y beneficio industrial asociado a los impactos por subida de precios de la M.C. del Taibilla, así como los saldos correspondientes a los saldos reconocidos a favor de la misma por costes de depuración de aguas residuales en la EDAR Mar Menor Sur, partidas ambas que figuraban en la Propuesta de transacción como saldos en contra de este Ayuntamiento.

b`) En segundo lugar, ofrece la concesionaria (y esto es novedad respecto a lo ofrecido en su primer escrito de 1 de enero de 2018) ejecutar a su costa obras de renovación y mejora de las redes de abastecimiento del municipio de San Javier por importe máximo de cuatrocientos sesenta y siete mil doscientos seis euros con veinticuatro céntimos de euro (coste de ejecución por contrata sin IVA), asumiendo el importe de dichas obras sin repercusión en las tarifas del Servicio ni para este Ayuntamiento.

Resalta Hidrogea en su escrito que, en numerosas ocasiones, ha puesto de manifiesto a este Ayuntamiento la necesidad de invertir en la renovación de la red de abastecimiento y saneamiento del municipio para mantener los niveles de excelencia en la operatividad de las redes y servicio al ciudadano, y adjunta a este escrito el denominado "documento nº 5" con el título "Actuaciones prioritarias de renovación en las redes de agua potable y saneamiento del TM. de San Javier" que recoge la propuesta de actuaciones a ejecutar, precisando que la relación de actuaciones podrá variarse de mutuo acuerdo entre el Ayuntamiento y la concesionaria, en función de las necesidades del servicio.



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

Señala Hidrogea al respecto que la concesionaria y los Servicios Técnicos Municipales evaluarán el estado de las infraestructuras hidráulicas para priorizar las actuaciones definitivas y mas necesarias ejecutar en cada momento con la cantidad disponible, y que Hidrogea presentará memoria valorada de cada una de estas actuaciones y, una vez supervisadas por el Ayuntamiento de San Javier, ejecutará las obras, a su riesgo y ventura, hasta agotar la cifra de 467.206,24 € incluida en este acuerdo para la renovación de redes.

En este escrito, la concesionaria solicita que se tenga por efectuada la anterior mejora y actualización de la propuesta de transacción (en relación claro está, con la que formuló en su primer escrito y que antes ha quedado detallada), solicitando al Ayuntamiento de San Javier que adopte los acuerdos precisos para la solución del conflicto existente entre el Ayuntamiento y la concesionaria, y solicita también, reiterando sus solicitudes anteriores, la devolución de los avales que en su día depositó Hidrogea en garantía de las liquidaciones por canon complementario anual acordadas por este Ayuntamiento, precisando que el mantenimiento de los mismos le supone un coste mensual aproximado de 30.000 €, que no tiene el deber jurídico de soportar.

3º) Finalmente, en su escrito de 23 de mayo de 2018, Hidrogea manifiesta que tras presentar sus anteriores escritos y a requerimiento municipal, ha mantenido diversas reuniones con representantes de este Ayuntamiento, que no identifica, para clarificar y explicar cuestiones de la propuesta transaccional presentada por Hidrogea, reuniones estas en que, si bien por los técnicos municipales que asistieron a las mismas no se manifestó ninguna objeción en relación a una solución convencional a los diversos conflictos y situaciones litigiosas existentes, ni a la propuesta de transacción presentada por la misma, la Secretaría Municipal había cuestionado que esta concesionaria pudiera ejecutar directamente obras de renovación y mejora de las infraestructuras de los servicios.

Por tanto, Hidrogea señala en su último escrito que, para evitar cualquier posible cuestionamiento de la legalidad del acuerdo transaccional a consecuencia de esta materia, y como alternativa a que sea esta concesionaria quien realice y ejecute las obras directamente, Hidrogea acepta que dichas actuaciones (o en su caso, aquellas que finalmente se determinen de mutuo acuerdo a consecuencia de las consideraciones que efectúen los servicios técnicos municipales respecto a la priorización de las actuaciones definitivas y más necesarias a ejecutar) sean gestionadas por el Ayuntamiento de San Javier, que deberá efectuar las licitaciones que en cada caso procedan, conforme a la normativa aplicable, aportando al efecto Hidrogea la cifra de trescientos ochenta y nueve mil trescientos treinta y ocho euros con cincuenta y tres céntimos (389.338,50 €), actuaciones que deberían ejecutarse a la mayor inmediatez y para su finalización total durante el año 2019.

Precisa Hidrogea que esta es una cifra cerrada para las “Actuaciones prioritarias de renovación en las redes de agua potable y saneamiento del T.M. de San Javier”, por lo que cualquier eventual mayor coste que se derive de dichas actuaciones (o de las que el



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

Ayuntamiento decida finalmente ejecutar) será de su cuenta y cargo, renunciando la concesionaria a reclamar del mismo cualquier eventual ahorro en la ejecución de las obras, que pudiera derivarse de las bajas de las contrataciones que efectúe el Ayuntamiento.

Finalmente, señala Hidrogea que al tratarse de obras de renovación y mejora de las infraestructuras del Servicio objeto de la concesión, y para la mejor coordinación de su ejecución y la mínima afectación al normal funcionamiento del servicio, los Servicios Técnicos Municipales deberán planificar y coordinar con los técnicos de la concesionaria la ejecución de cada actuación, teniendo derecho Hidrogea a que sus técnicos puedan verificar y supervisar la ejecución de las obras, siempre con la debida intervención de los Servicios Técnicos Municipales, y sin que el personal de la concesionaria pueda ordenar directamente a las empresas que sean finalmente contratadas por este Ayuntamiento para la ejecución de las obras.

INFORME

Planteadas así las cosas, son varias las cuestiones que hay que dilucidar en relación con las propuestas originales, y las mejoras y variaciones a las mismas formuladas por Hidrogea en sus sucesivos escritos.

A) En primer lugar, la posibilidad legal de iniciar procedimiento para la transacción extrajudicial de los litigios y conflictos existentes entre el Ayuntamiento de San Javier y la concesionaria.

B) En segundo lugar, la aceptación dentro del mismo, en su caso, de la fórmula que propone Hidrogea para el cálculo del canon complementario que es la que manifiesta la propia concesionaria que ella misma aportó, figurando en el informe pericial de PwC, en autos del recurso contencioso-administrativo 96/2014.

C) En tercer lugar, en caso de admitirse esta fórmula por el Ayuntamiento, la aplicación de la misma a los periodos anuales correspondientes, da lugar a unas cifras concretas que figuran en la propuesta final de Hidrogea, que han de ser también comprobadas.

D) En cuarto lugar, de admitirse esta fórmula y dar por buenos los cálculos efectuados por la concesionaria, en cuanto al saldo a favor del Ayuntamiento por los ingresos adeudados por el canon complementario por las anualidades correspondientes, y los intereses por dicha cantidad, comprobar el coste de los avales que alega Hidrogea, el impacto de la subida de precios del agua por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla (con la eliminación de las partidas que señala en su mejora a la primera propuesta, contenida en su segundo escrito, de fecha 28 de marzo de 2018).

E) Y finalmente, las consideraciones jurídicas que procedan sobre su propuesta inicial (en su segundo escrito, de 28 de marzo de 2018) sobre el ofrecimiento de ejecutar



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

directamente, a su costa, obras de renovación y mejora de las redes de abastecimiento y saneamiento del municipio de San Javier, por un importe de 467.206,24 euros (coste de ejecución por contrato sin IVA), asumiendo el importe de dichas obras sin repercusión en las tarifas del servicio ni para este Ayuntamiento; y la propuesta final modificada (ante las objeciones de esta Secretaría) sobre la ejecución de estas obras de inversión sin licitación pública, ofreciendo al Ayuntamiento el ingreso con la misma finalidad de un importe de 389.338,53 euros, admitiendo que el Ayuntamiento las adjudique mediante licitación pública (en su propuesta contenida en su tercer escrito, de fecha 23 de mayo de 2018), renunciando a reclamar del Ayuntamiento cualquier eventual ahorro en la ejecución de las obras que pudiera derivarse de las bajas que pudieran obtenerse, tras la licitación pública de las obras, en el procedimiento para la contratación de las mismas.

1º) En lo que respecta a la posibilidad de alcanzar un acuerdo respecto a la interpretación de la cláusula duodécima del pliego del condiciones del contrato, determinando por mutuo acuerdo entre los contratantes, Hidrogea y este Ayuntamiento, la fórmula de cálculo del canon complementario y de trasladar a una expresión matemática (aritmética) lo establecido al respecto en dicha cláusula duodécima, apartados 3 a 5, del pliego, esta Secretaría comparte la fundamentación jurídica alegada por Hidrogea para justificar una respuesta afirmativa.

Puede, efectivamente, alcanzarse ese mutuo acuerdo entre los contratantes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 211.3.a) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (vigente cuando se presentó el primer escrito de Hidrogea, de 17 de enero de 2018), como según lo establecido en el artículo 191.3.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (vigente en la fecha de redacción del presente informe), pues ambos preceptos establecen que en los casos de interpretación de los contratos será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva cuando se formule oposición por parte del contratista, de lo que se deduce con claridad que también se puede dar la posibilidad de que se realice una interpretación contractual en la que no exista oposición del contratista, y nos lleva a la posibilidad del mutuo acuerdo en dicha interpretación.

A mayor abundamiento, también la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, establece en su artículo 12, en el que se regula el dictamen preceptivo del Consejo, que dicho Consejo deberá ser consultado en los casos de interpretación de los contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista.

De aquí también se deduce que pueda existir el caso contrario, es decir, que exista mutuo acuerdo sobre dicha interpretación entre ambas partes contratantes.



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

Es evidente, por otro lado, que tras los diversos procedimientos de liquidación del canon llevados a cabo en varios ejercicios por este Ayuntamiento, y los recursos formulados contra los acuerdos que aprobaban las liquidaciones por la concesionaria, tras ser desestimado el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de San Javier contra la Sentencia número 4/17, de 19 de enero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Cartagena, dictada en el procedimiento ordinario 96/14, mediante Sentencia número 584/2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que confirmó la sentencia apelada, y que es firme, el Ayuntamiento se encuentra, en este momento, sin una interpretación de la cláusula (que las dos instancias judiciales consideran oscura y ambigua) que poder aplicar para liquidar y poder cobrar a la concesionaria el canon complementario.

2º) Es necesario, por tanto, intentar de nuevo la interpretación del pliego y, aunque lo normal sería que la propuesta partiese del Ayuntamiento, dado que los actos que ahora se produzcan son una continuación de un largo procedimiento iniciado hace años para poder cobrar el canon complementario y en ellos ya han existido diversas propuestas del Ayuntamiento, podría admitirse, según el criterio de esta Secretaría, que esta vez la nueva propuesta se formule por la concesionaria, que es lo que, efectivamente, ha hecho, dentro de su propuesta general para desbloquear los desacuerdos existentes entre Ayuntamiento y concesionaria.

Señala la concesionaria que la fórmula que propone realiza una interpretación de la regulación del pliego, que reparte entre el Ayuntamiento y la concesionaria los rendimientos del servicio; que dicha distribución de rendimientos se realiza de forma intermedia a las que resultan de las interpretaciones que hasta la fecha han venido realizando una y otra parte, y que dicha fórmula de cálculo del canon complementario respeta las bases sobre las que se fijó el equilibrio económico concesional.

Para la determinación de la fórmula definitiva que permita al Ayuntamiento liquidar y cobrar el canon complementario de los ejercicios no prescritos, y evitar que sigan prescribiendo otros nuevos, hemos de seguir las directrices que estableció el Consejo Jurídico de la Región de Murcia en sus Dictámenes números 130/2013 y 336/2013, y así el Consejo decía en su Dictamen 336/2013 que *“La omisión en el pliego de una fórmula concreta para el cálculo del canon complementario y su simple remisión, sin mayores matices o modulaciones, a la prevista en el canon inicial, deriva en una situación de difícil solución técnica en la que habrá de buscarse el mantenimiento de las bases sobre las que se fijó el equilibrio económico primigenio del contrato, evitando interpretaciones que determinen una traslación íntegra al Ayuntamiento, en concepto de canon complementario, del conjunto de rendimiento del servicio que excedan de su coste, lo que no sería acorde con la naturaleza misma de esta modalidad de contrato de gestión de servicios públicos.”*

Pues bien, de la documentación aportada por el adjudicatario, y en ella resulta especialmente clarificador el documento nº 2 anexo a su escrito de 17 de enero de 2018, por el que se cuantifican los cánones complementarios anuales que resultarían de la aplicación de



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

la misma, la fórmula propuesta por la concesionaria permite el mantenimiento de las bases por las que se fijó el equilibrio económico financiero del contrato, y permite al canon complementario cumplir la finalidad que tiene asignada en el pliego de actualizar la participación de la Administración contratante en los rendimientos del servicio, aunque sin llegar a comportar una traslación íntegra de tales rendimientos al Ayuntamiento, con lo cual se adecúa, según el criterio de esta Secretaría, a los criterios interpretativos indicados en el Dictamen 130/13 del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

El artículo 7 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, establece que no se concederán exenciones, condonaciones, rebajas ni moratorias en el pago de los derechos a la Hacienda Pública estatal, sino en los casos y formas que determinen las leyes, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 16 de esta ley; cosa que en el acuerdo que propone HIDROGEA, según el criterio de esta Secretaría, no se produce, por lo que se refiere a los derechos que la Hacienda Pública municipal tiene como consecuencia del contrato que regula el servicio público objeto de concesión.

3º) Por lo que respecta al ofrecimiento de una cantidad para la ejecución directa por la concesionaria de las obras de renovación y mejora de las infraestructuras de los servicios, luego modificada por HIDROGEA en su último escrito de fecha 23 de mayo de 2018, ante el cuestionamiento por esta Secretaría de que se obviara la licitación pública en esas obras de inversión, y admitiendo que la concesionaria no realizase directamente las obras y ofreciendo al Ayuntamiento 389.338,53 euros como aportación económica global y a fondo perdido para que el Ayuntamiento pudiera licitar, contratar y ejecutar las obras de renovación y mejora de las redes de agua potable y saneamiento del término municipal de San Javier que estimase prioritarias, se debe señalar lo siguiente:

a) En primer lugar, esta Secretaría ratifica su criterio expresado ya verbalmente ante el segundo de los escritos de la concesionaria del servicio. La Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, establece en su artículo 1 que *“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del Sector Público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguardia de la libre competencia, y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.”*

Así pues, lo que procede es determinar claramente las necesidades a satisfacer, plasmar las que puedan satisfacerse en un proyecto concreto (que si fuera necesario o conveniente para los intereses públicos, podría ser de mayor cuantía que la que aporta la concesionaria, asumiendo el costo de ese exceso el propio Ayuntamiento) y convocar el procedimiento de contratación pertinente, con libertad de acceso a la licitación de todas las empresas con capacidad para ejecutar adecuadamente las obras, sin que exista ningún motivo



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

para que Hidrogea no pueda participar en la licitación, en pie de igualdad con el resto de los licitadores.

4º) Respecto a la subida del precio de venta de agua en alta aprobada por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla y no trasladada a las tarifas del servicio concedido por el Ayuntamiento, a pesar de las peticiones efectuadas al efecto por HIDROGEA, que ha dado lugar, según alega la concesionaria, a un diferencial de costes soportado por la misma y no cubierto por las citadas tarifas del servicio, cuyo saldo global asciende a la cifra de 405.803,47 euros correspondientes a los ejercicios 2015 y 2016 (ya que el aumento del precio de venta del agua por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla es de 2015), y que ahora HIDROGEA introduce como un “debe” del Ayuntamiento en su propuesta de acuerdo, como forma de mantenimiento del equilibrio de la concesión, es esencial dilucidar aquí si procede aplicar al caso el principio del mantenimiento del equilibrio económico de la concesión del servicio.

En este sentido, el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, que permanece en vigor en todo lo que no se oponga a la Ley de Contratos del Sector Público y al Reglamento de Contratación vigentes, se refiere al mantenimiento del equilibrio económico de la concesión en sus artículos 126, 127 y 128.

Son numerosas las Sentencias del Tribunal Supremo que se refieren al mantenimiento del equilibrio económico de la concesión, entre ellas la de 20 de mayo de 1999 y la de 2 de octubre de 2000.

La justificación jurisprudencial de esta obligación del mantenimiento del equilibrio económico de la concesión, se basa en la necesidad de mantener la continuidad de la prestación del servicio, para lo cual es preciso viabilizar sus términos económicos.

Debe tenerse en cuenta, no obstante, que una cosa es la reposición del equilibrio económico del contrato, y otra bien distinta una compensación de pérdidas, conforme establece (entre otras) la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en la Sentencia de 14 de marzo de 1985. Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1985 establece que *“hay que dejar a cargo del concesionario lo que se ha llamado el alea normal del contrato, es decir, la pérdida de beneficio que hubiera podido preverse normalmente.”*

Así pues, aceptando esta Secretaría que el incremento del precio del agua en alta por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla produjo, en efecto, un desequilibrio económico de la concesión, que no fue en su momento reequilibrado por este Ayuntamiento mediante alguno de los dos procedimientos previstos al efecto en el artículo 10, apartados 2 y 3 del Pliego de Condiciones de la concesión (que forma parte del contrato concesional).

Al efecto, el citado artículo 10 del pliego de condiciones, dispone lo siguiente:



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

“El incremento de la retribución del concesionario, cuando sea necesario para reequilibrar económicamente la concesión, se efectuará por cualquiera de los siguientes procedimientos:

- *Modificación de tarifas*
- *Otorgamiento de subvenciones*

El Ayuntamiento podrá modificar en cualquier momento las tarifas del servicio, revertiendo al mismo, mediante incremento del canon, la parte de la retribución del concesionario que exceda de la necesaria para el mantenimiento del equilibrio económico de la concesión.”

Admitiendo que las cifras propuestas ahora por HIDROGEA suponen el mantenimiento del equilibrio de la concesión, tal como estaba antes de que la Mancomunidad de los Canales del Taibilla incrementara el precio del agua en salida, su asunción como “debe” en el acuerdo propuesto por HIDROGEA, supone, en la práctica, la posibilidad del otorgamiento de las subvenciones previstas en el artículo 10 del pliego, para el caso, como el que ahora contemplamos, que el Ayuntamiento no aceptase la subida de tarifas del servicio propuesta en su día por la concesionaria.

5º) Finalmente, considerada como un todo la propuesta formulada por HIDROGEA, debemos analizarla como acuerdo global que pretende la terminación transaccional de los diversos procedimientos administrativos abiertos y en los que se mantienen posiciones contrapuestas entre este Ayuntamiento y la concesionaria, además de fijar la interpretación, hacia el futuro, de la cláusula del pliego de condiciones del contrato que permita la liquidación del canon complementario de la concesión.

En tal sentido, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su artículo 86, permite la terminación transaccional del procedimiento administrativo mediante la realización de “acuerdos, convenios, pactos o contratos”.

La competencia para realizarlos recae en el mismo órgano administrativo con competencia para resolver el procedimiento, y los límites que no se pueden traspasar es que los acuerdos, pactos o convenios no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que la Administraciones Públicas tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule.

Los acuerdos que se suscriban no supondrán alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos, ni de las responsabilidades que correspondan a las autoridades y funcionarios, relativas al funcionamiento de los servicios públicos.

Conforme al apartado 2 del citado artículo 86 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los citados instrumentos deberán establecer como contenido mínimo la identificación de las partes intervinientes, el ámbito



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

personal, funcional y territorial, y el plazo de vigencia, debiendo publicarse o no según su naturaleza y las personas a las que estuvieran destinados.

Especialmente relevante en el caso que nos ocupa es el de los límites del pacto o acuerdo, y en relación a dichos límites, resulta especialmente esclarecedora la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1979, en la que se analizaba un convenio entre un particular y determinado Ayuntamiento por el que el particular se comprometía a pagar una cantidad en concepto de indemnización, el Ayuntamiento se obligaba a concederle una licencia de edificación, a impedir construcciones frente a los edificios amparados por aquélla, a cambiar la calificación jurídica de un terreno, y a revocar un acuerdo anterior que adecuaba la demolición de unas viviendas que había edificado el interesado, sin haber obtenido la preceptiva vivienda. Pues bien, el Tribunal Supremo entendió que esas estipulaciones demuestran:

“que el objeto del contrato está fuera del tráfico jurídico, pues son las mismas potestades administrativas de ejercicio rigurosamente reglado las que la Corporación compromete y enajena al margen de toda legalidad, de modo que por aplicación del artículo 1.271 del Código Civil no puede estimarse válidamente constituido el pretendido negocio contractual por falta de objeto idóneo y devienen nulas sin posibilidad de ejercicio legal las obligaciones asumidas por la Corporación”.

En parecidos términos, precisando los límites de estos acuerdos o pactos y admitiéndolos, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2010 (Rec. 6361/2005)

Finalmente, y teniendo en cuenta que, en definitiva, nos estamos moviendo en el ámbito de la concesión de un servicio público, regulado por un contrato, cabe resaltar que el artículo 34 de la Ley 9/2007, de 8 de noviembre, de los Contratos del Sector Público consagra el principio de la “libertad de pactos” estableciendo en el apartado 1 de dicho artículo que *“En los contratos del sector público podrán introducirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración”*. (Contenido equivalente al regulado con anterioridad en el artículo 25 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público).

De lo anteriormente expuesto, pueden deducirse, según el criterio de esta Secretaría, las siguientes

CONCLUSIONES

1º) La normativa vigente ampara la posibilidad legal de una terminación, mediante acuerdo, pacto o convenio, de los procedimientos administrativos abiertos para el cobro del canon complementario que corresponde abonar a HIDROGEA y del resto de procedimientos



abiertos y en los que se mantienen posiciones contrapuestas entre este Ayuntamiento y la concesionaria, siempre que no se traspasen los límites establecidos en dicha normativa.

2º) La omisión en el pliego de una fórmula concreta para el cálculo del canon complementario y su simple remisión, sin mayores matices, a la prevista en el canon inicial, deriva en una situación de difícil solución técnica, y en ella hay que buscar (como el propio Consejo Jurídico de la Región de Murcia manifestó en su Dictamen número 130/2013) el mantenimiento de las bases sobre las que se fijó el equilibrio económico primigenio del contrato. La fórmula propuesta por HIDROGEA, según el criterio de esta Secretaría, va en este sentido y aunque no sea la única posible, se estima aceptable y ajustada a los criterios establecidos en los dos Dictámenes sobre este asunto emitidos por el citado Consejo Jurídico de la Región de Murcia, el antes mencionado, y el número 336/2013. (No obstante lo anterior, se recomienda al Pleno que esta situación anómala de no contar con una fórmula expresa para el cálculo del canon complementario en el propio contrato, se mantenga el menor tiempo posible y que se adopten, en el menor tiempo posible, las decisiones sobre el futuro del servicio. Y si se optara por una nueva concesión del mismo, que esta vez sea con fórmulas claras y establecidas de antemano en los pliegos, para que el Ayuntamiento y el adjudicatario sepan, sin dudas, a que atenerse).

3º) Se estima también admisible el abono (en concepto de subvención concesional) de las cantidades que correspondan a HIDROGEA por el impacto de la subida de precios del agua en salida por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla, que no fueron equilibradas, en su momento, con las subidas correspondientes de las tarifas del agua.

4º) Se estima admisible la devolución de los avales y el abono de los costes correspondientes, ya que resulta evidente que no procede mantenerlos, cuando el Ayuntamiento ha perdido los recursos contencioso-administrativos interpuestos por la concesionaria contra las liquidaciones del canon complementario que motivaron el depósito de dichos avales.

5º) No estima esta Secretaría que exista obstáculo legal para aceptar esa aportación económica que ofrece HIDROGEA, para acometer obras de mejora de la red (lo que repercutirá en una mejora del propio servicio concedido), una vez aceptado por la misma que las obras habrán de ser contratadas mediante licitación pública.

6º) La competencia para aprobar este acuerdo de terminación de procedimiento, corresponde al mismo órgano con competencia para la terminación ordinaria del mismo, que es el órgano con competencia en el contrato concesional, es decir, el Pleno de la Corporación, ello sin perjuicio de que el mismo pueda delegar en el Alcalde o en la Junta de Gobierno, la ejecución o el desarrollo de alguno o algunos aspectos del mismo. Para la adopción del acuerdo basta el voto favorable de la mayoría simple de los miembros presentes del Pleno.



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

Es cuanto tengo el deber de informar al Pleno que, no obstante, con superior criterio, acordará lo más procedente. En San Javier a 8 de agosto de 2018. El Secretario. Alberto Nieto Meca”.

Considerando que, el Pleno de la Corporación es competente para resolver, al ser el órgano competente para la contratación de la concesión, se propone al mismo que, si lo estima procedente, adopte el siguiente acuerdo:

Primero.- Aprobar el acuerdo transaccional con la mercantil Hidrogea Gestión Integral de Aguas de Murcia, S.A., concesionaria de los servicios municipales de abastecimiento de agua potable a domicilio, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales del municipio de San Javier, contenido en los siguientes apartados y referido a los aspectos:

- Fórmula de cálculo del canon complementario de la concesión
- Obras a financiar por la concesionaria.
- Devolución de avales y abono de intereses soportados.
- Subvención por la no actualización de las tarifas.

Segundo.- En consecuencia, aprobar la siguiente fórmula matemática para el cálculo del canon complementario de la concesión:

$$CCAn = \left[\frac{Cn - (Ci \times 1,25)}{Ci \times 1,25} \right] \times \text{Canual (Año n)}$$

Asimismo, y en aplicación del referido cánón, aprobar las liquidaciones del canon complementario de la concesión correspondientes a los ejercicios de 2009 a 2018, por valor de 1.940.768,22 euros, con una liquidación de intereses a favor del Ayuntamiento de 233.258,06 euros, hasta el 31 de agosto de 2018.

Tercero.- Aprobar la devolución de los avales depositados por Hidrogea para garantizar el pago de las liquidaciones inicialmente aprobadas por el Ayuntamiento, así como reconocer el derecho de la misma a la devolución de los costes de mantenimiento de las mismos, cifrados en 544.479,14 euros hasta el 20 de agosto de 2018.

Cuarto.- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10, apartados 2 y 3 del Pliego de Condiciones de la concesión, que forma parte del contrato concesional, aprobar una subvención a Hidrogea por importe de 504.185,21 euros (sin iva), a fin de mantener el equilibrio económico de la concesión como consecuencia de la subida del precio de venta de agua en alta aprobada por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla y no trasladada a las tarifas del servicio, durante el período comprendido entre el mes de junio de 2015 y en el mes de diciembre de 2018.



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

Quinto.- Aceptar la aportación de Hidrogea de 389.338,53 euros, como aportación global y a fondo perdido, necesaria para que el Ayuntamiento de San Javier pueda licitar, contratar y ejecutar las obras de renovación y mejora de las redes de agua potable y saneamiento en el término municipal para mejorar su rendimiento, asumiendo la concesionaria el importe de dichas obras sin repercusión en las tarifas del servicio ni para el Ayuntamiento.

Sexto.- Facultar al Alcalde-Presidente para cuanto requiera la ejecución de estos acuerdos y, en especial, para efectuar las compensaciones que procedan y recaudar el importe neto resultante.

Séptimo.- Facultar al Alcalde-Presidente para aprobar las liquidaciones posteriores que procedan del canon complementario de la concesión, en aplicación de los contenidos del presente acuerdo.

Octavo.- Que se notifique este acuerdo a la interesada, y se comuniquen a los Servicios Municipales de Intervención y Tesorería, a sus efectos.

San Javier, 5 de septiembre de 2018 EL ALCALDE Fdo.: José Miguel Luengo Gallego”

Abierto el turno de intervenciones, se producen las siguientes:

D. José Miguel Luengo Gallego manifiesta que, tras las consideraciones del último Pleno y encajando los pronunciamientos de la justicia sobre el particular, había que llegar ya a un acuerdo con Hidrogea sobre la determinación del canon complementario de la concesión. En tal sentido, la mercantil ha venido efectuando varias propuestas, siendo ellas estudiadas tanto por la Secretaría General como por la Intervención Municipal, llegándose a una propuesta de acuerdo que incluye la fórmula de revisión del canon.

D. José Ángel Noguera Mellado pregunta si la fórmula que se propone en el acuerdo ha sido propuesta por Hidrogea.

D. Francisco Javier Gracia Navarro responde que sí, pero que es la contenida en uno de los dictámenes del propio Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

D. José Miguel Luengo Gallego pone a disposición de los integrantes de la Comisión los servicios jurídicos municipales para, antes del Pleno, aclarar cualquier cuestión referente a esta propuesta de acuerdo.

D. José Ángel Noguera Mellado responde que cuando estudien la documentación del expediente decidirán al respecto.



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

D. Francisco Javier Gracia Navarro explica a los asistentes las vicisitudes del acuerdo propuesto.

D. José Ángel Noguera Mellado pregunta si se sabe qué personal tiene la concesionaria adscrito al servicio, si se conoce el estado de las redes de abastecimiento, si se conoce a como compra el agua de Mancomunidad de los Canales del Taibilla; en definitiva, añade, son variables que hay que tener muy en cuenta y por ello, han mantenido su postura a favor de municipalizar el servicio.

D. José Miguel Luengo Gallego dice que, efectivamente, es un tema muy complicado, y que por eso se ha encargado un estudio a la Universidad Politécnica de Cartagena que versará sobre diversos aspectos, entre ellos infraestructuras del servicio, y que hará una propuesta sobre las distintas posibilidades de gestión.

D. Carlos Albaladejo Alarcón manifiesta que partimos de un recorrido ya realizado y de unas sentencias, y que se ha intentado el mejor acuerdo posible.

D. José Ángel Noguera Mellado responde que no se cuestionan las decisiones judiciales, sino el conocimiento del servicio que tiene el propio Ayuntamiento.

D. Francisco Javier Gracia Navarro manifiesta que dentro del acuerdo se prevé, entre otras cosas, la aportación de la cantidad de 389.338,53 euros para obras de optimización de redes, y que por tanto, en una valoración de conjunto, el acuerdo es razonablemente bueno para el Ayuntamiento.

D. Matías Cantabella Pardo manifiesta que habría que ver si la empresa ha venido haciendo el mantenimiento de las redes de abastecimiento de agua, no vaya a ser que cuando se municipalice el servicio tenga que hacerlo el Ayuntamiento a su costa.

Dña. Carmen Marqués de Benito, que es la letrada que ha defendido al Ayuntamiento de San Javier en los distintos recursos contencioso-administrativos contra Hidrogea, manifiesta que hay que adoptar un acuerdo ya, que no se puede seguir así generando nuevas liquidaciones, sin avanzar y permaneciendo en el mismo punto.

Declarado, por unanimidad, urgente el asunto, a continuación, por cinco votos a favor (del Grupo Popular) y seis abstenciones (tres del Grupo Socialista, dos del Grupo Ciudadanos-C's y una del Ganar San Javier), la Comisión Informativa de Asuntos Generales dictamina favorablemente la propuesta de acuerdo anteriormente transcrita.

San Javier Por la Comisión, su Presidente. José Miguel Luengo Gallego”

Abierto el turno de intervenciones, se producen las siguientes:

D. Carlos Albaladejo Alarcón manifiesta que se lleva tiempo litigando con la



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

empresa, en relación con la aportación que el Ayuntamiento entendía que la empresa debía realizar a las arcas municipales, en relación con el canon complementario establecido en el contrato y que, después de pasar por distintas instancias judiciales, entre las que se encuentran el Consejo Jurídico de la Región de Murcia, tribunal de primera instancia y el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, ningún tribunal ha dado la razón al Ayuntamiento ni han aclarado como se debe aplicar una fórmula polinómica que es compleja. Añade el Sr. Albaladejo Alarcón, que el sentido jurídico de los pronunciamientos de todas las instancias que han ido interviniendo en el procedimiento inducían a llegar a un acuerdo entre el Ayuntamiento y la empresa y que para evitar nuevos problemas jurídicos en las sucesivas liquidaciones se ha llegado a un preacuerdo, con la empresa después de haber sido estudiado desde el punto de vista jurídico y económico velando por los intereses del Ayuntamiento y de los vecinos. Finalmente D. Carlos Albaladejo Alarcón da lectura a parte del acuerdo, que tendrá que ser ratificado, o no, por el Pleno.

A continuación, se da cuenta al Pleno, de la siguiente enmienda al dictamen, presentada por el Grupo Popular:

“JOSE MIGUEL LUENGO GALLEGO, Alcalde-Presidente, al Ayuntamiento Pleno propone para su consideración y aprobación, si procede, la siguiente

ENMIENDA

Con fecha 6 de septiembre de 2018, la Comisión Informativa de Asuntos Generales dictaminó favorablemente la propuesta de aprobación del acuerdo transaccional con la mercantil Hidrogea Gestión Integral de Aguas de Murcia, S.A., concesionaria de los servicios municipales de abastecimiento de agua potable a domicilio, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales del municipio de San Javier.

Considerando la trascendencia económica del acuerdo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se estima conveniente aprobar inicialmente el antecitado acuerdo y someter a información pública el expediente, para general conocimiento de los vecinos del municipio e interesados en general.

Por lo expuesto, se propone al Ayuntamiento Pleno que, si lo estima procedente, apruebe la siguiente Enmienda al dictamen de la Comisión Informativa de Asuntos Generales de fecha 6 de septiembre de 2018:

Primero.- Se añade el término “inicialmente” al apartado primero de la parte dispositiva, que queda redactado como sigue:

“**Primero.**- Aprobar inicialmente el acuerdo transaccional con la mercantil Hidrogea Gestión Integral de Aguas de Murcia, S.A., concesionaria de los servicios municipales de



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

abastecimiento de agua potable a domicilio, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales del municipio de San Javier, contenido en los siguientes apartados y referido a los aspectos:

- Fórmula de cálculo del canon complementario de la concesión
- Obras a financiar por la concesionaria.
- Devolución de avales y abono de intereses soportados.
- Subvención por la no actualización de las tarifas”.

Segundo.- Se añade un noveno apartado a la parte dispositiva, con el siguiente tenor literal:

“Noveno.- Que se someta el expediente a información pública durante el plazo de un mes, mediante la publicación del correspondiente anuncio en el Boletín Oficial de la Región de Murcia, en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento y en el Perfil del Contratante, para que cuantos se consideren interesados puedan presentar las alegaciones que estimen oportunas.

De no presentarse alegaciones en el plazo indicado, el acuerdo se considerará aprobado definitivamente”.

San Javier, 12 de septiembre de 2018 EL ALCALDE Fdo.: José Miguel Luengo Gallego”

Acto seguido, aprobada por unanimidad la enmienda al dictamen presentada por el Sr. Alcalde, se abre el turno de intervenciones, produciéndose las siguientes:

D. Matías Cantabella Pardo manifiesta la necesidad de remunicipalizar el servicio y que por culpa del anterior contrato el Ayuntamiento ha dejado de ingresar mucho dinero.

D. Santos Amor Caballero dice que en el pleno extraordinario de 2 de junio de 2017, tras analizar los argumentos que motivaron la sentencia y teniendo claro que el recurso no prosperaría, propuso que se llegara a un acuerdo con la empresa que fuera satisfactorio para el Ayuntamiento, añade el Sr. Amor Caballero que no sabe si el resultado es el más satisfactorio pero no le cabe duda de que el equipo de gobierno ha hecho todo lo posible para conseguir el mejor acuerdo. Propone D. Santos Amor Caballero que se agregue el dinero al superávit, para invertirlo en reposiciones urbanísticas, así como para la adquisición de un bien cultural como la casa de Barnuevo o para la instalación de la pasarela norte de La Manga.

D. José Ángel Noguera Mellado manifiesta que se trata de un contrato que se firmó en el año 1994, y que en el año 2009 ó 2010 se dieron cuenta de que el canon que venía recogido en el pliego se debería haber estado cobrando desde el año 2002, recuerda el Sr Noguera Mellado que el contrato finaliza en noviembre de 2019, por lo que considera necesario que se repase el pliego de prescripciones técnicas. Continúa diciendo D. José



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

Ángel Noguera Mellado que el punto cinco de dicho pliego dice que la empresa debe presentar un inventario todos los años, el cual no se ha presentado, por lo que se pregunta cual es el estado de la red que va a dejar la empresa al Ayuntamiento en el año 2019 y qué ha modificado la empresa en estos años, considera que es importante que el Ayuntamiento conozca cual es el estado de la red que tiene que recuperar.

Añade el Sr. Noguera Mellado que se debe proceder a la remunicipalización del servicio, argumentando que es más ventajosa, según informes del Tribunal de Cuentas, y la propia experiencia del servicio municipal de aguas de La Manga, que cobra el agua a los usuarios a 0,70 €, mientras que la empresa adjudicataria compra el agua a la Confederación Hidrográfica a 0,60 y la vende a los vecinos a alrededor de 0,97 €. Continúa diciendo el Sr. Noguera Mellado que, según informe de Intervención, que en el año 2017 la mercantil Hidrogea ingresó siete millones setecientos mil euros, de los cuales pagó a la Confederación un millón seiscientos mil euros que sumado a lo que hay que pagar a ESAMUR, asciende aproximadamente a tres millones de euros, por lo que considera que la exigencia a Hidrogea de algo más de un millón de euros en concepto de canon no suponía un quebranto para la empresa.

D. Antonio Murcia Montejano dice que votarán a favor teniendo en cuenta la sentencia y los informes de secretaría e intervención y espera que se trabaje más y mejor por los vecinos de San Javier evitando cometer en el futuro los errores del pasado.

D. Carlos Albaladejo Alarcón dice que suscribe todos los argumentos manifestados por los demás grupos políticos, matizando que hay un estudio encargado a la Universidad Politécnica de Cartagena sobre el tipo de modelo de gestión más adecuado para el municipio de San Javier. Manifiesta el Sr. Albaladejo Alarcón su compromiso de velar por el cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato.

D. José Ángel Noguera Mellado dice que le parece bien que se haya solicitado un estudio a la Universidad Politécnica de Cartagena, aunque ya existen otros estudios, como la resolución de la ONU 64/292 o los informes del tribunal de cuentas que consideran que la remunicipalización es más ventajosa, además, hay ejemplos de municipios europeos que han remunicipalizado el servicio de aguas, como París, con grandes beneficios. Añade el Sr. Noguera Mellado que la remunicipalización del agua no implica que las reparaciones no se puedan contratar con empresas.

D. Carlos Albaladejo Alarcón manifiesta que confía en que la Universidad Politécnica de Cartagena tendrá en cuenta en su estudio los informes de la ONU o del Tribunal de Cuentas, los cuales tienen un sentido más generalista y no están centrados en el municipio de San Javier, sobre el que debe pronunciarse el estudio de la Universidad de Cartagena.

A continuación, aprobada la enmienda mencionada anteriormente, se somete a votación el fondo del asunto, y, por dieciocho votos a favor (diez del Grupo popular, cinco



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

del Grupo Socialista, dos del Grupo Ciudadanos-C's y uno del Concejal no adscrito) y dos abstenciones (del Grupo Ganar San Javier), el Pleno acuerda aprobar el dictamen anteriormente transcrito, una vez introducida la enmienda aprobada, adoptando, en consecuencia, el siguiente acuerdo:

Primero.- Aprobar inicialmente el acuerdo transaccional con la mercantil Hidrogea Gestión Integral de Aguas de Murcia, S.A., concesionaria de los servicios municipales de abastecimiento de agua potable a domicilio, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales del municipio de San Javier, contenido en los siguientes apartados y referido a los aspectos:

- Fórmula de cálculo del canon complementario de la concesión
- Obras a financiar por la concesionaria.
- Devolución de avales y abono de intereses soportados.
- Subvención por la no actualización de las tarifas”.

Segundo.- En consecuencia, aprobar la siguiente fórmula matemática para el cálculo del canon complementario de la concesión:

$$CCAn = \left[\frac{Cn - (Ci \times 1,25)}{Ci \times 1,25} \right] \times C\text{anual (Año } n)$$

Asimismo, y en aplicación del referido cánon, aprobar las liquidaciones del canon complementario de la concesión correspondientes a los ejercicios de 2009 a 2018, por valor de 1.940.768,22 euros, con una liquidación de intereses a favor del Ayuntamiento de 233.258,06 euros, hasta el 31 de agosto de 2018.

Tercero.- Aprobar la devolución de los avales depositados por Hidrogea para garantizar el pago de las liquidaciones inicialmente aprobadas por el Ayuntamiento, así como reconocer el derecho de la misma a la devolución de los costes de mantenimiento de las mismos, cifrados en 544.479,14 euros hasta el 20 de agosto de 2018.

Cuarto.- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10, apartados 2 y 3 del Pliego de Condiciones de la concesión, que forma parte del contrato concesional, aprobar una subvención a Hidrogea por importe de 504.185,21 euros (sin iva), a fin de mantener el equilibrio económico de la concesión como consecuencia de la subida del precio de venta de agua en alta aprobada por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla y no trasladada a las tarifas del servicio, durante el período comprendido entre el mes de junio de 2015 y en el mes de diciembre de 2018.

Quinto.- Aceptar la aportación de Hidrogea de 389.338,53 euros, como aportación global y a fondo perdido, necesaria para que el Ayuntamiento de San Javier pueda licitar, contratar y ejecutar las obras de renovación y mejora de las redes de agua potable y saneamiento en el término municipal para mejorar su rendimiento, asumiendo la



Ayuntamiento de San Javier
Plaza de España nº 3
30730 San Javier (Murcia)

Secretaría
Pleno 2018-09-13
JVZG/RSR

concesionaria el importe de dichas obras sin repercusión en las tarifas del servicio ni para el Ayuntamiento.

Sexto.- Facultar al Alcalde-Presidente para cuanto requiera la ejecución de estos acuerdos y, en especial, para efectuar las compensaciones que procedan y recaudar el importe neto resultante.

Séptimo.- Facultar al Alcalde-Presidente para aprobar las liquidaciones posteriores que procedan del canon complementario de la concesión, en aplicación de los contenidos del presente acuerdo.

Octavo.- Que se notifique este acuerdo a la interesada, y se comuniquen a los Servicios Municipales de Intervención y Tesorería, a sus efectos.

Noveno.- Que se someta el expediente a información pública durante el plazo de un mes, mediante la publicación del correspondiente anuncio en el Boletín Oficial de la Región de Murcia, en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento y en el Perfil del Contratante, para que cuantos se consideren interesados puedan presentar las alegaciones que estimen oportunas.

De no presentarse alegaciones en el plazo indicado, el acuerdo se considerará aprobado definitivamente.

D. José Miguel Luengo Gallego manifiesta que el equipo de gobierno está abierto a cualquier forma de gestión para el nuevo servicio, y que no se trata de estar a favor o en contra de la municipalización, recuerda que fue un gobierno del partido popular quien municipalizó el servicio de aguas en La Manga. Añade el Sr. Luengo Gallego que después de una discusión con la mercantil concesionaria, que ha durado varios años, se encuentran ante una oportunidad de conseguir un servicio eficiente, eficaz, social y medioambientalmente sostenible para todos los vecinos de San Javier, al finalizar la concesión en noviembre de 2019. Continúa diciendo D. José Miguel Luengo Gallego que se exigirá a la mercantil que ponga a disposición del Ayuntamiento el inventario de redes del municipio, que en los últimos veinticinco años ha crecido notablemente con nuevas redes y nuevas urbanizaciones. Prosigue el Sr. Luengo Gallego manifestando su confianza en un organismo de sobrada solvencia, la Universidad Politécnica de Cartagena, que estudiará, mediante un organismo interdepartamental, el estado de las redes de San Javier y La Manga, además, manifiesta el Sr. Luengo Gallego la necesidad de una nueva ordenanza de aguas que regule, entre otros aspectos, la realización de acometidas. Finaliza su intervención el Sr. Alcalde-Presidente agradeciendo a la Corporación el esfuerzo por llegar a acuerdos, señalando que en los años que ha estado vigente la concesión, las distintas Corporaciones han ido de la mano en la defensa del interés público municipal.

Y para que conste y surta los efectos oportunos, expido la presente, en San Javier, de orden y con el Visto Bueno del Sr. Alcalde.

El Secretario

Digitally signed by NIETO MECA
ALBERTO - 22921522K
Date: 2018.09.28 11:45:41 CEST

El Alcalde

Digitally signed by LUENGO
GALLEGO JOSE MIGUEL -
77705420N
Date: 2018.09.28 12:19:33 CEST

