

**AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**  
**NÚMERO CUATRO DE ALICANTE**  
  
**Y PARA ANTE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**  
**DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**  
**DE LA COMUNITAT VALENCIANA**

**LUIS BELTRÁN GAMIR**, Procurador de los Tribunales, con domicilio a efectos de notificaciones en Alicante, CP 03001, calle San Fernando nº. 49, entlo. y teléfono nº. 965218933, actuando en nombre y representación del **Ayuntamiento de Novelda**, bajo la dirección letrada de D. Jorge Lorente Pinazo, según tengo debidamente acreditado en el recurso contencioso-administrativo que se tramita como **PROCEDIMIENTO ORDINARIO N.º. 438/2015**, interpuesto y seguido por la mercantil FCC Aqualia S.A. contra mi representado, ante este Juzgado (y para la Sala de lo C-A del TSJ de Valencia) comparezco en dicho Procedimiento y como mejor proceda en Derecho,

**DIGO:**

Que he recibido notificación de la Sentencia nº 264/2018, de fecha 3 de mayo de 2018, dictada por ese Juzgado en el presente Procedimiento. Y no estando de acuerdo con esta Sentencia, por considerar que es contraria a Derecho y que su fundamentación es errónea y le conduce a un Fallo también erróneo, dicho sea con todos los respetos y en estrictos términos de defensa, dentro del plazo legal otorgado, mediante el presente escrito **INTERPONGO RECURSO DE APELACIÓN** contra la repetida Sentencia, con base en los siguientes,

## MOTIVOS:

### PRIMERO.- EL FALLO DE LA SENTENCIA APELADA.

La Sentencia nº 264/2018, de 3 de mayo de 2018, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Alicante, que aquí impugnamos, dictada en el Procedimiento Ordinario nº 438/2015, establece en su Fallo lo siguiente:

*"Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por ... la mercantil FCC Aqualia S.A., debo declarar la nulidad de la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud de compensación por desequilibrio económico-financiero de la Concesión de abastecimiento de agua potable y alcantarillado del municipio de Novelda formulada con fecha 20 de abril de 2015 frente al órgano de contratación del Excmo. Ayuntamiento de Novelda, así como de la posterior resolución expresa de fecha 12 de enero de 2016, por no ser conformes a Derecho".*

La Sentencia que aquí apelamos ha anulado la desestimación municipal de la solicitud de la mercantil FCC Aqualia S.A. de compensación por desequilibrio económico-financiero de la concesión del servicio de abastecimiento de agua potable y alcantarillado de Novelda.

Además, el Fallo de la Sentencia establece la siguiente situación jurídica individualizada, derivada de la anulación del acto impugnado:

*"Se reconoce como situación jurídica individualizada, el derecho de la mercantil FCC Aqualia S.A. a que por parte del órgano de contratación del Contrato de Concesión de Abastecimiento de Agua Potable y Alcantarillado del municipio de Novelda (Alicante) se adopte un nuevo Acuerdo Plenario que, en sustitución de los anulados, reconozca y declare la existencia de un déficit tarifario soportado por este concesionario en el ejercicio 2015 en la explotación*

*de la prórroga del contrato de referencia por el importe que prudencialmente se fije con arreglo a las bases contenidas en el informe pericial emitido por el perito D. David Lloret, declarando el derecho a su abono mediante la incoación del correspondiente expediente administrativo a fin de proceder al incremento del importe de las tarifas de conformidad con los datos contenidos en la reclamación administrativa, condenando al Ayuntamiento demandado a estar y pasar por esta declaración".*

La Sentencia establece el derecho de FCC Aqualia S.A. a que el Ayuntamiento de Novelda reconozca un déficit tarifario en la concesión, por un importe que no determina y que dice que debe ser fijado "prudencialmente", y establece, además, que este déficit se le debe abonar a la empresa mediante la aplicación de un incremento en las tarifas, previa tramitación del expediente (procedimiento) administrativo que corresponda.

## **SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA.**

**1.-** En el **FUNDAMENTO DE DERECHO PRIMERO**, la Sentencia nº 264/2018 aquí apelada fija lo que entiende que constituye "*el objeto del presente recurso*". Y respecto de ese objeto dice que la mercantil recurrente impugna la actuación del Ayuntamiento de Novelda porque esa actuación contraviene...

*"... el contenido del contrato firmado en fecha 21 de mayo de 2009, por el cual se acordaba la **prórroga del contrato** de concesión del servicio de abastecimiento de agua potable y alcantarillado, **en cuyas cláusulas se incorporaban modificaciones** a las estipulaciones contenidas en el contrato inicial suscrito entre las partes en agosto de 1998".*

En este párrafo transcrito la Sentencia que aquí apelamos acierta en el planteamiento de la cuestión: **Se trata de determinar si es posible que con motivo de la prórroga de un contrato administrativo se incorporen cláusulas que modifiquen aspectos esenciales del contrato inicial.** Esta parte considera que en la prórroga de 2009 NO se modificó ninguna cláusula o, al menos, NO se modificó la posibilidad de

repercutir el canon concesional como coste en las tarifas a abonar por los usuarios, cuestión que es exactamente (y no otra) la cuestión planteada en el recurso (al margen de cualquier otra cuestión o aspecto o cláusula del contrato, que quedaría totalmente al margen del recurso y, por tanto, de las cuestiones debatidas sobre las que hubiera podido pronunciarse la Sentencia apelada); pero eso es justo lo que pide la mercantil demandante y eso es, como veremos, lo que ha reconocido la Sentencia, sobre la base de la "prueba" practicada, de un modo que esta parte considera totalmente contrario al Ordenamiento Jurídico y excediendo claramente los límites legales del régimen de la prórroga de los contratos administrativos en general y excediendo claramente los límites de los términos de la prórroga firmada en el caso concreto de este recurso.

En el mismo Fundamento Primero, la Sentencia apelada continúa con la exposición de lo que entiende que es el punto de divergencia o de conflicto entre la mercantil demandante y el Ayuntamiento de Novelda:

*"... el punto de divergencia entre las partes, es el relativo a la conceptualización y determinación de la **naturaleza jurídica del anticipo del canon**, a fin de determinar si el mismo debe ser o no considerado como un **coste de explotación del servicio**, y si por ende, la concesionaria ostenta o no el derecho a verse reintegrada con la **percepción de ese montante así como de los gastos financieros que lleva aparejados**".*

Estos son los términos del debate, según la Sentencia apelada. La cuestión no está planteada, sin embargo, como veremos, respecto del "anticipo" del canon concesional, sino sobre la posibilidad de "repercusión" del canon como coste del concesionario en las tarifas a cargo de los usuarios, en contra de la prohibición establecida tanto en el contrato inicial como en la prórroga, como veremos. En este punto, que constituye la esencia del recurso, a entender de esta parte, la Sentencia apelada se equivoca totalmente y establece un Fallo contrario a Derecho, como veremos, basado en una prueba pericial que, como veremos, excede los límites fácticos y técnicos de la pericia y aborda cuestiones claramente jurídicas de un modo erróneo.

**2.-** Dejamos ahora aquí al margen el **FUNDAMENTO DE DERECHO SEGUNDO** de la Sentencia apelada, que refiere a la causa de **inadmisibilidad**

planteada por esta parte, el Ayuntamiento de Novelda, y que la Sentencia rechaza. Luego, al final de este escrito, volveremos sobre este punto.

En el párrafo final de este Fundamento de Derecho Segundo, la Sentencia incide en determinar la que considera cuestión debatida, que reconoce como una **cuestión de naturaleza eminentemente jurídica** y no técnica, ni fáctica (naturaleza en la que luego, más adelante, insiste la propia Sentencia, como veremos):

*"la cuestión aquí debatida, de naturaleza eminentemente jurídica, estriba en la interpretación que se le debe dar al contenido del contrato suscrito entre las partes y su ulterior prórroga, en el particular relativo al anticipo del canon establecido..."*

La cuestión debatida no es, en realidad, como antes hemos visto, ninguna interpretación respecto del "*anticipo del canon establecido*", como dice erróneamente la Sentencia. El anticipo del canon concesional de la prórroga del contrato no es la cuestión debatida, sino que la cuestión es si el canon puede considerarse como gasto de la concesión o coste de la explotación a efectos de su inclusión en las tarifas a repercutir entre los usuarios (independientemente de su forma de abono por el concesionario al Ayuntamiento, es decir independientemente de si el abono del canon es anticipado, o prorrateado, o aplazado). En el contrato inicial de 1998 es clarísimo y no se discute que el canon NO es un gasto de la concesión y NO se pudo incluir en las tarifas a repercutir entre los usuarios (está confirmado por Sentencia firme de la Sala de lo C-A del TSJ de Valencia, como luego veremos). En la prórroga de 2009 esta parte defiende que el canon tampoco es un gasto de la concesión y tampoco se puede incluir en las tarifas a repercutir entre los usuarios. La prórroga NO cambia ninguna cláusula ni condición esencial respecto del contrato inicial, salvo el plazo, sólo el plazo. De hecho, en las cláusulas de la prórroga NO se dice que el canon se pueda repercutir en las tarifas. Eso, sin embargo, lo ha deducido el perito en la prueba pericial practicada, aportando una apreciación claramente jurídica en su informe, y ha sido asumido por la Sentencia aquí apelada, de modo totalmente equivocado.

Como veremos, la Sentencia entiende que estamos ante una cuestión "*de naturaleza eminentemente jurídica*", algo que comparte plenamente esta parte y lo cual

repite más adelante la propia Sentencia, si bien luego sin embargo, como también veremos, la Sentencia desvía la motivación de su resolución para atender al resultado de la prueba pericial practicada, de modo totalmente contrario a la legislación de contratos administrativos y al propio texto del contrato de prórroga, y prescinde del carácter eminentemente jurídico de la cuestión para entregarse finalmente al resultado de esa prueba pericial, practicada respecto de cuestiones técnicas o fácticas que nada tienen que ver con el contenido jurídico de la cuestión debatida y que se separan claramente del mismo.

**3.-** En el **FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO** es donde la Sentencia nº 264/2018 apelada recoge y aplica la doctrina que determina el Fallo, que es totalmente equivocada, dicho sea con todos los respetos, y determina la interposición del presente recurso de apelación por las consecuencias al Ayuntamiento de Novelda y en especial a los abonados del servicio de abastecimiento de agua potable.

Este Fundamento Tercero la Sentencia comienza insistiendo en que la cuestión debatida es una cuestión estrictamente jurídica:

*"La cuestión a dilucidar, de naturaleza eminentemente jurídica, como se ha indicado, estriba en la interpretación de las cláusulas contenidas en el contrato suscrito entre las partes".*

Es evidente que la Sentencia aprecia, correctamente, que la cuestión debatida es jurídica y no fáctica ni técnica. Y a continuación la Sentencia dice lo siguiente:

*"es un hecho no controvertido, que en el mes de agosto de 1998, se firmó el inicial contrato administrativo sobre la prestación del servicio de agua potable y saneamiento entre las partes, así como, que en fecha 30 de abril de 2009 fue emitida una Propuesta de Prórroga que dio lugar a la firma, en fecha 21 de mayo de 2009 de un nuevo contrato".*

Esta parte niega que nos encontremos ante ningún "nuevo contrato". Estamos ante una prórroga del contrato de 1998, pero NO ante un nuevo contrato. En cualquier

caso, como veremos, ese "*nuevo contrato*" no cambió en nada al inicial en cuanto a que el canon NO era un gasto repercutible en tarifas.

La Sentencia continúa, en el mismo párrafo:

*"Esta prórroga del contrato originario por el período comprendido entre el 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2028, vino propiciada y condicionada por la introducción de una serie de cláusulas que incorporaban modificaciones a las estipulaciones del contrato inicial suscrito entre las partes, produciéndose así una clara y consentida alteración de los términos del contrato".*

Esta parte niega que haya existido ninguna clara ni consentida alteración de los términos del contrato inicial, ni en lo que refiere a la no consideración del canon concesional como coste ni, por tanto, en lo que refiere a la prohibición de repercusión del canon en las tarifas. Pero, aún en el hipotético caso de que hubiera existido alguna alteración del contrato inicial, dicho sólo a efectos dialécticos, en ningún caso esa supuesta alteración tiene nada que ver con el objeto del recurso que ha terminado con la Sentencia apelada, porque en nada quedó afectado por ninguna cláusula de la prórroga del contrato la posibilidad de repercusión del canon en las tarifas a abonar por los usuarios. No hay ninguna cláusula, ni en el contrato inicial, ni en la prórroga, que permita considerar el canon como coste del servicio ni que habilite su repercusión en las tarifas.

Luego examinaremos las cláusulas del contrato respecto del canon.

La Sentencia apelada, a continuación, aporta la base de su resultado estimatorio del recurso, de modo totalmente contrario a las cláusulas del contrato, a las cláusulas de la prórroga, a la aplicación del contrato por el propio Ayuntamiento y a la legislación sobre contratos administrativos. Dice lo siguiente:

*"En concreto, la Cláusula 6ª de la referida Propuesta de Prórroga -que junto con el contrato y con los Pliegos integra el nuevo marco jurídico para disciplinar las relaciones entre las partes-, viene a establecer que el canon anticipado adelantado por la concesionaria, deba ser considerado como un*

*coste de explotación del servicio, pasando a ostentar la actora un derecho al reintegro de dicha cantidad, así como de los gastos financieros que llevaban aparejados, pasando a convertirse en un coste anual reintegrable. Esta decisión fue inicialmente respetada por la Corporación demandada en el período comprendido entre los años 2009 a 2011, si bien, como consecuencia del cambio de equipo de gobierno operado, el Ayuntamiento de Novelda, unilateralmente modificó su criterio, decidiendo no asumir los compromisos y contratos perfeccionados con anterioridad, en clara contravención de los principios generales de pacta sunt servanda y de prohibición de ir contra los propios actos".*

Como veremos más adelante en este mismo escrito, el Ayuntamiento nunca consideró el canon como un coste de explotación del servicio, ni lo establecen así el contrato inicial ni la prórroga. Lo que se estableció en la prórroga fue el **pago anticipado del importe total canon por el concesionario al Ayuntamiento**, lo cual generaba unos **costes financieros por el anticipo** que venían cuantificados en la prórroga y que el Ayuntamiento SÍ que asumió como coste del servicio repercutible en tarifas. Pero una cosa son los costes financieros del contratista derivados del anticipo del pago del canon y otra muy diferente es la consideración del propio canon como gasto financiero y como tal repercutible en tarifas. Si entre 2009 y 2011 se repercutió en tarifas parte del canon fue en concepto de gasto financiero, y en cuanto el Ayuntamiento se dio cuenta del error (porque una cosa es el canon y otra muy diferente son los gastos financieros que generó el anticipo de su pago al Ayuntamiento por el concesionario) eliminó rápidamente la posibilidad de tal repercusión del canon. Los costes financieros repercutibles en tarifas son los generados por el anticipo del pago del canon, pero no el propio canon. Lo que la Sentencia apelada llama "*decisión inicialmente respetada por la Corporación demandada*" no es tal decisión sino el error de haber considerado el canon como gasto financiero. Y lo que la Sentencia apelada llama modificación unilateral de criterio "*decidiendo no asumir los compromisos y contratos perfeccionados con anterioridad*", no es ningún cambio de criterio sino la aplicación estricta de las condiciones tanto del contrato inicial como de la prórroga.

La Sentencia aquí apelada, a continuación (seguimos en su mismo Fundamento Tercero), pasa analizar la **prueba pericial** en la que basa su estimación del recurso.



Dice la Sentencia que el perito D. David Lloret llega a su misma conclusión:

*"... conclusión de que, de conformidad con las previsiones contenidas en las Cláusulas Cuarta a Sexta de la Prórroga del Contrato, se infiere sin lugar a dudas la aceptación, por parte del Ayuntamiento de Novelda, del canon como gasto financiero a recuperar durante los 15 años de la concesión..."*

Lo que el perito *"infiere sin lugar a dudas"* es claramente la interpretación de una cuestión estrictamente jurídica, y no técnica ni fáctica, y no le corresponde en absoluto al perito. Subrayamos aquí que la Sentencia apelada reconoce, por dos veces, como hemos visto, que efectivamente la cuestión planteada en el recurso es *"de naturaleza eminentemente jurídica"*, para luego alinearse, sin más, con una interpretación claramente jurídica del perito que, como luego veremos, no deriva de *"las previsiones contenidas en... la Prórroga del Contrato"*. La Prórroga del Contrato NO establece que el canon sea un coste repercutible, como veremos.

La Sentencia a continuación hace referencia a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 30 de junio de 2014, de la que dice que:

*"vino a señalar que el derecho de reintegro debía postergarse al inicio de la prórroga -enero de 2014- y no a un momento anterior"*.

Esa Sentencia del TSJCV no tiene nada que ver con la cuestión debatida en la Sentencia que es objeto de esta apelación. Lo que dijo la Sala (TSJ) en aquella Sentencia que cita la Sentencia aquí apelada es que el Ayuntamiento no pudo iniciar la aplicación de los términos de la prórroga del contrato, respecto de la amortización de los costes financieros por la anticipación del importe del canon por el concesionario, antes del inicio del plazo de prórroga, que era el 1 de enero de 2014. El concesionario había anticipado el pago del canon correspondiente a la prórroga en el momento en que se suscribió esta, y comenzó a repercutir los gastos financieros desde entonces. La Sala dijo que sólo podrían repercutirse cuando comenzase la vigencia de la prórroga. Esa cuestión no tiene nada que ver con la que es objeto de la Sentencia apelada. Insistimos aquí en que si durante ese tiempo se aplicó como coste en tarifa la repercusión del

canon, el canon no es un gasto financiero y por tanto jamás se debió aplicar. Cuando el Ayuntamiento elimina esa posible repercusión NO está cambiando ninguna decisión anterior ni está decidiendo no asumir los compromisos y contratos perfeccionados con anterioridad, como erróneamente dice la Sentencia apelada.

A continuación, la Sentencia recoge una parte del Informe pericial y recoge que el Informe concluye lo siguiente:

*"... al folio 15 de su informe concluye que: "(...) queda meridianamente claro que en la prórroga del contrato se modifican los términos del mismo estableciendo la obligatoriedad de devolver el canon anticipado, cuya fecha de devolución se inicia, motivado por dos sentencias incluidas en el expediente, a partir de 2014.*

*No corresponde a este perito dictaminar sobre la legalidad del Acuerdo que alcanzaron las partes sobre amortización del canon concesional. Por el texto original de la prórroga, el Ayuntamiento claramente aceptaba la devolución del canon como parte del acuerdo, y posteriormente, cambió de criterio una vez el canon ya había sido ingresado".*

Para no corresponder al perito dictaminar sobre la legalidad del Acuerdo de prórroga del contrato de 1998, como él mismo reconoce expresamente, es evidente sin embargo que la conclusión del dictamen pericial que recoge la Sentencia apelada tiene un contenido estrictamente jurídico y no fáctico ni técnico.

Dice el perito que por el texto original de la prórroga el Ayuntamiento claramente aceptaba la devolución del canon como parte del acuerdo. Como luego veremos, porque vamos a transcribir literalmente las cláusulas de la prórroga del contrato, **en ningún momento y en ninguna cláusula de la prórroga se recoge que el canon concesional sea un gasto a devolver al contratista**: negamos rotundamente esta afirmación del perito, que recoge una evidente apreciación jurídica y que, como veremos, es totalmente equivocada.

Recoge la Sentencia apelada que el perito dice que si el Ayuntamiento hubiera manifestado desde el inicio que el canon concesional no sería recuperable, "*es poco probable*" que se hubiese firmado esa prórroga. Pues bien, en contra de esta afirmación, resulta que, siendo que la propia Sentencia reconoce repetidamente que nos encontramos ante una cuestión "*de naturaleza eminentemente jurídica*", en **nada** afecta al contenido y efectos del acto impugnado, ni a su legalidad -en definitiva-, la cuestión relativa a las muchas o pocas probabilidades de que se hubiese firmado la prórroga de estar o no incluido el canon concesional entre los gastos repercutibles en tarifa y de que el concesionario lo hubiese podido recuperar o no. Es una opinión del perito que no tiene ninguna incidencia en la cuestión jurídica debatida y que esta parte entiende, como luego veremos, totalmente propia del riesgo y ventura del contratista.

La Sentencia apelada, sin embargo, afirma que se basa en "*la contundencia*" del informe pericial. Esa supuesta contundencia refiere sin embargo, como estamos viendo, a una cuestión jurídica y no técnica ni fáctica.

Dice la Sentencia que, sobre la base del informe pericial, existe un déficit tarifario y que por tanto procede el incremento de las tarifas de conformidad con los datos contenidos en la reclamación administrativa, que es la aplicación del canon entre los gastos repercutibles.

Esta parte considera evidente que la Sentencia apelada se deja llevar por el contenido jurídico de la prueba pericial y aplica sus conclusiones fácticas como parte esencial de su fundamentación para estimar el recurso de FCC Aqualia S.A.

Vamos a ver, a continuación, que el canon NO se estableció como coste del servicio recuperable por el concesionario y NO se estableció, por tanto, como gasto repercutible en las tarifas a abonar por los usuarios.

**TERCERO.- TANTO EL CONTRATO INICIAL COMO LA PRÓRROGA ESTABLECEN EL CANON CONCESIONAL COMO UNA PARTICIPACIÓN DEL AYUNTAMIENTO EN EL BENEFICIO DEL CONTRATISTA Y NO COMO UN COSTE DEL SERVICIO, Y NO PERMITEN SU REPERCUSIÓN EN LAS TARIFAS A ABONAR POR LOS USUARIOS.**

Lo que el demandante trata y la Sentencia apelada reconoce como "desequilibrio económico" del contrato, esta parte afirma que forma parte del **riesgo y ventura** del contratista, como vamos a ver. El contrato y su prórroga, por definición, nacen siempre equilibrados, no puede ser de otra forma. El Ayuntamiento ya resolvió la solicitud de modificación de las tarifas por Acuerdo del Pleno de 27 de octubre de 2015, no impugnado, motivo por el que solicitamos la inadmisión del recurso, porque refiere a un acto anterior firme y consentido. Tal como dice la Sentencia apelada, en la medida en que el Ayuntamiento ha reconocido la existencia de un déficit tarifario soportado por el concesionario en la explotación del contrato, y ha procedido, en consecuencia, a modificar las tarifas mediante Acuerdo del Pleno de 15 de octubre de 2015 que no ha sido impugnado, el recurso debió ser inadmitido.

Y es que la solicitud de reequilibrio no se pide por la mercantil demandante sino sobre la base de solicitar la repercusión del canon en las tarifas de los usuarios, no por ninguna otra cuantificación de ese déficit concesional.

Al respecto, resulta que el pliego de condiciones que rige tanto el contrato inicial como la prórroga es de 1998 y estableció el canon como una participación del Ayuntamiento en el beneficio del concesionario, no como un gasto de la concesión repercutible en las tarifas. Según los pliegos, el canon no se podía repercutir en las tarifas.

En el procedimiento de contratación de 1998 se presentaron dos licitadores, FCC Aqualia S.A. y Aquagest. Finalmente el contrato se adjudicó a FCC Aqualia S.A. y Aquagest recurrió defendiendo precisamente que el canon no se repercutiera en las tarifas. FCC Aqualia S.A. **aceptó** y por eso se le adjudicó el contrato concesional.

Es decir, el tema de la repercusión del canon en las tarifas ya se planteó y se discutió y ya se resolvió en el momento del contrato inicial, en 1998, y ya quedó claro, expresamente, que NO es un coste de la concesión repercutible.

En el año 2009 se suscribió la prórroga del contrato, aplicable de 2014 a 2028. Esa prórroga, como venimos defendiendo, afecta al **plazo** del contrato. Pero no se puede entender modificado el contrato inicial y por tanto se debe mantener que el canon no se repercute en las tarifas. No hubo ningún cambio de criterio municipal cuando el Ayuntamiento excluye tal repercusión. Es que no hubo ninguna modificación del pliego, ni del contrato inicial de 1998, ni de ninguna de sus cláusulas. No hay ningún cambio del marco contractual, como erróneamente dice la Sentencia.

El perito que elaboró el dictamen en el que se basa la Sentencia apelada, resulta que a preguntas de esta parte en el acto de ratificación del dictamen el 13 de febrero de 2018 (que debe constar en grabación en los Autos, a la que nos remitimos) reconoció un evidente desconocimiento de cuestiones jurídicas básicas y fundamentales (recordamos que la propia Sentencia apelada establece que la cuestión debatida es eminentemente jurídica):

El perito no conocía que tanto el contrato inicial adjudicado el 23 de julio de 1998 como la prórroga del mismo acordada el 30 de abril de 2009 se rigen por el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas, Técnicas y Jurídicas aprobado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 9 de enero de 1998. El perito declaró que ni conocía ese Pliego, ni conocía que no existe otro, ni conocía que tanto el contrato inicial como la prórroga se basan en ese Pliego.

El perito tampoco conocía que en ese Pliego único el canon concesional no forma parte de los costes del servicio y que, por tanto, no se prevé en dicho Pliego la posibilidad de que el concesionario recupere el importe del canon.

El perito, sin embargo, sí que reconoció que el Pliego que rige tanto el contrato inicial como la prórroga prevé como mecanismo expresamente establecido para mantener el equilibrio económico-financiero de la concesión la revisión de las tarifas.

Pero ese mecanismo de posibilidad de revisión de tarifas es muy diferente a la posibilidad de repercutir el canon en esas tarifas, que el Pliego no establece.

El perito también evidenció desconocer que el Pliego establece mecanismos para actualizar cada uno de los elementos de la estructura de costes de la empresa concesionaria y que entre esos costes no figura el canon concesional.

El perito, sin embargo, entiende que el concesionario, FCC Aqualia S.A. dedujo del importe del canon que debía satisfacer al Ayuntamiento con motivo de la prórroga del contrato el importe correspondiente a los gastos financieros generados por el pago anticipado del total del canon por todo el período de la prórroga. Efectivamente el concesionario no pagó al Ayuntamiento el importe total del canon, sino que dedujo los costes financieros que le iba a costar el adelanto del pago del canon al Ayuntamiento.

En definitiva, el perito partió en su dictamen (en el que se basa la Sentencia apelada) de la premisa claramente errónea de considerar el canon de la concesión como un coste del servicio (gasto financiero), en contra de lo dispuesto en el Pliego que rige tanto el contrato como la prórroga.

Pero es que, además de lo anterior, resulta que el perito en su dictamen reproduce varias cláusulas que considera esenciales de la prórroga del contrato, de las que deduce que el canon es un gasto, cuando, como vamos a ver, en ninguna cláusula se establece el canon como gasto y, en particular, las cláusulas en las que se basa el perito no lo establecen y no dicen lo que el perito interpreta. El punto "5" del dictamen dice lo siguiente:

*"... con fecha 21 de mayo de 2009 se adoptó prórroga de dicho contrato por otro plazo de 15 años entendiéndose que el contrato de prórroga comenzaba el uno de enero de 2014 para finalizar el 31 de diciembre de 2028 (Tomo 1, páginas 198-203). De esta prórroga resulta imprescindible destacar sus cláusulas cuarta a sexta para poder entender las cuestiones planteadas".*

El perito reconoce que las cuestiones planteadas sólo se pueden entender atendiendo a las cláusulas cuarta a sexta de la prórroga del contrato. Vemos esas

cláusulas, reproducidas expresamente en el mismo dictamen pericial, que continúa así (la cita es larga pero nos parece importante en este escrito de apelación porque incorpora las cláusulas cuarta a sexta de la prórroga, donde no se establece que el canon sea un gasto repercutible):

*"Debido a su importancia se transcriben dichas cláusulas literalmente:*

*CUARTA.- De acuerdo con el canon concesional establecido en el vigente contrato, tras el reajuste efectuado por el Ayuntamiento Pleno respecto al inicialmente ofertado, debidamente actualizado, tal y como viene descrito en el informe de Secretaría e Intervención que obra en el expediente; y, de conformidad, a su vez, con el citado informe, en el que se pone de manifiesto que se deben de tener en cuenta los gastos financieros que genera el anticipo del canon a favor del Ayuntamiento de Novelda que efectúa la empresa concesionaria, según el calendario que se establece en la cláusula siguiente, a los que hay que añadir el 4% del ITP, el canon total que resultaría pagar efectivamente al Ayuntamiento por parte de la concesionaria por la gestión de los servicios, durante todo el plazo del contrato en que se formalice la prórroga acordada, se estima, a fecha de hoy, en cuatro millones noventa y tres mil ciento cincuenta y cuatro euros (4.093.154 €).*

*QUINTA.- La empresa concesionaria entrega en este acto la cantidad de un millón quinientos mil euros, en concepto de anticipo del canon concesional, mediante cheque bancario, adjuntándose al presente documento las correspondientes cartas de pago generadas por el correlativo ingreso.*

*Para el resto del pago del canon se establece el siguiente calendario:*

*1.500.000 euros el día 15 de enero de 2010.*

*El resto, que habrá de determinarse en términos de moneda constante y reajuste del gasto financiero al momento de su entrega, el 15 de enero de 2011; y, que en esta fecha se estima por la concesionaria en 1.093.154 euros.*

*SEXTA.- El Ayuntamiento de Novelda está elaborando el correspondiente estudio económico-financiero para la aprobación de las correspondientes tarifas de contraprestación del servicio, restableciendo el desequilibrio que supone para la concesión las nuevas condiciones que surgen del presente contrato de prórroga, proponiéndose unas nuevas tarifas de agua potable y alcantarillado. La entrada en vigor de las mismas será en el mes de julio del 2009".*

De estas cláusulas cuarta a sexta de la prórroga deduce el perito (y admite la Sentencia apelada) lo siguiente:

*"Estas cláusulas establecen la aceptación por parte del Ayuntamiento de Novelda del canon como gasto financiero a recuperar durante los 15 años de la concesión".*

Pues bien, resulta que **esta parte niega rotundamente que esas cláusulas establezcan la aceptación por parte del Ayuntamiento de Novelda del canon como gasto financiero a recuperar durante los 15 años de la concesión.** Esta parte considera que esa afirmación del perito es claramente errónea. En ninguna parte, en ningún párrafo, en ninguna frase, se establece ninguna aceptación del canon como gasto.

En la medida en que la Sentencia apelada se basa en este grave error del dictamen pericial, la Sentencia incurre en el mismo grave error.

Lo único que hacen esas cláusulas es prever el mecanismo de pago anticipado del canon, pero no considerar que el canon es un gasto. Al preverse el pago anticipado del canon por el concesionario al Ayuntamiento, es decir no por años desde la firma de la prórroga hasta 2028, sino de una sola vez y al principio, entonces los gastos financieros de ese anticipo sí que se consideran gastos del concesionario. Tanto el perito como la Sentencia apelada confunden gravemente el canon con los gastos financieros del anticipo del pago del canon. Pero esos gastos se descontaron del importe del canon a pagar, y por tanto el concesionario "pagó menos" canon porque "se descontó" los gastos financieros del anticipo.



**CUARTO.- JURISPRUDENCIA: EL CANON NO ES UN COSTE DEL SERVICIO REPERCUTIBLE PUESTO QUE EL PLIEGO NO LO ESTABLECE. RIESGO Y VENTURA.**

Ni el contrato adjudicado en 1998 ni su prórroga de 2009 prevén la recuperación del canon concesional, por lo que las conclusiones que alcanza el perito y que acepta la Sentencia apelada carecen de toda justificación y están faltas de todo fundamento, evidenciando un desconocimiento palmario de los supuestos en que procede el reequilibrio de la concesión.

El Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Séptima, en su Sentencia nº 1868/2016, de 20 de julio, establece que para que proceda el reequilibrio financiero del contrato mediante una indemnización compensatoria, rige la regla general, presente en nuestra legislación de contratos públicos, de que no basta con que la economía del contrato haya resultado alterada (que es, en realidad, en lo que parece basarse el dictamen pericial que acoge la Sentencia apelada) sino que es preciso que la causa de esa alteración haya sido el "*factum principis*", el ejercicio del "*ius variandi*" o la alteración de circunstancias calificables de "*hecho imprevisible*". Nada de ello concurre en el presente caso.

Asimismo resulta relevante la citada Sentencia del Tribunal Supremo, cuando reitera la doctrina que el propio Tribunal Supremo tiene establecida sobre los tres aspectos de los contratos administrativos siguientes: el de su eficacia vinculante y la invariabilidad de sus cláusulas; el del alcance del principio de riesgo y ventura; y el de cuáles son los supuestos en los que nuestro Ordenamiento reconoce el derecho del contratista a reclamar de la Administración el reequilibrio económico del contrato, recordando esta misma Sentencia de 20 de julio de 2016 lo siguiente:

*"Está plasmada en la Sentencia de 28 de octubre de 2015 (casación núm. 2785/2014), confirmatoria de lo ya dicho en la anterior de 28 de enero de 2015 (Recurso núm. 449/2012), expresándose la primera así: "(...) deben efectuarse sobre estos tres aspectos que acaban de enunciarse las consideraciones que siguen. La primera es que el principio de la eficacia vinculante del contrato y de*

*la invariabilidad de sus cláusulas es la norma general que rige en nuestro ordenamiento jurídico tanto para la contratación privada como para la contratación administrativa. En cuanto a la primera debe mencionarse el artículo 1091 del Código civil, y sobre la segunda estas otras normas de la sucesiva legislación de contratos administrativos más reciente: el artículo 94 del TR/LCAP de 16 de junio de 2000, y los artículos 208 y 209 del TR/LCSP de 14 de noviembre de 2011. La segunda es que la contratación administrativa se caracteriza también por llevar inherente un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato, al estar expresamente proclamado por la ley el principio de riesgo y ventura del contratista (artículos 98 del TR/LCAP de 2000 y 215, 231 y 242 del TR/LCSP de 2011). Un elemento de aleatoriedad que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación. La tercera es que en nuestro ordenamiento jurídico ha sido tradicional establecer unas tasadas excepciones a esa aleatoriedad de los contratos administrativos, consistentes en reequilibrar la ecuación financiera del contrato únicamente cuando se ha producido una ruptura de la misma por causas imputables a la Administración ("ius variandi" o "factum principis"), o por hechos que se consideran "extra muros" del normal "alea" del contrato por ser reconducibles a los conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible. Lo cual significa que no toda alteración del equilibrio de las prestaciones del contrato da derecho al contratista a reclamar medidas dirigidas a restablecer la inicial ecuación financiera del vínculo, sino únicamente aquellas que sean reconducibles a esos tasados supuestos de "ius variandi", "factum principis", y fuerza mayor o riesgo imprevisible. Esa regulación tasada de los supuestos excepcionales de restablecimiento del equilibrio económico del contrato ha estado presente en esa sucesiva legislación de contratos públicos".*

En consecuencia, con arreglo a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo es claro que el canon concesional, cuya repercusión se pretende (y ha reconocido la Sentencia apelada) invocando la existencia de un desequilibrio económico, no responde en absoluto a una circunstancia imprevisible, pues su abono estaba previsto tanto en el

Pliego, como en el contrato de 1998, como en su prórroga, siendo el canon la participación que ha de satisfacer el concesionario a la Administración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115.8 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de aplicación al contrato objeto del recurso que ha terminado con la Sentencia aquí apelada.

Sobre la improcedencia de recuperar el canon concesional en el supuesto que nos ocupa, porque ni lo previó el Pliego de condiciones que rigió la contratación, ni lo permitía a normativa aplicable al contrato, se han pronunciado diversas sentencias, como la Sentencia nº 74 de 28 de enero de 2002, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, dictada en el recurso nº 396/2001, que establece textualmente lo siguiente:

*"En cuanto a ese elemento reseñado por la recurrente como justificación final del incremento de la tarifa, relativo a permitir la recuperación y amortización del pago del canon realizado al tiempo de la concesión, de un lado, ni en el Pliego de Condiciones se configura al canon como coste, y de otro, tampoco viene configurado como tal por la normativa aplicable, al configurarse el canon en el art. 115.8ª de dicho Reglamento (el de Servicios de las Corporaciones Locales), como una participación que hubiere de satisfacer, en su caso, el concesionario a la Corporación, viniendo a señalarse en el Pliego de Condiciones un baremo para la adjudicación del servicio, dentro del cual, se otorgaba puntos por el hecho de abonar anticipadamente el canon..."*

En el mismo sentido, la Sentencia de 19 de diciembre de 2003, dictada en el recurso nº 84/2001, y la Sentencia nº 2069, de 4 de diciembre de 2006, dictada en el recurso nº 749/2002, ambas de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Valencia, habiéndose rechazado, en esta última, las conclusiones alcanzadas en la prueba pericial practicada en el proceso.

Respecto de la citada Sentencia de 19 de diciembre de 2003 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Valencia, resulta que se dictó precisamente con motivo del contrato al que refiere la prórroga objeto de la Sentencia aquí apelada, es decir el contrato de abastecimiento de agua potable del

municipio de Novelda, de 7 de agosto de 1998. En su Fundamento de Derecho Tercero esta Sentencia establece lo siguiente:

*"En lo que concierne al concepto fundamental de que se ha roto el equilibrio financiero como justificante del aumento de tarifas intentado, pretende la UTE - y así lo afirma en su escrito de demanda- que los gastos de amortización del canon establecido y anticipado por la misma, forme parte del equilibrio económico de la concesión, interpretando que el artículo 9 del Pliego permite considerar como coste la amortización del importe de ese canon y que se contradice con lo afirmado en el expediente administrativo al manifestar " en la composición de cuenta de resultados de dicho expediente de solicitud de tarifas no se incluyen los importes de amortización y gastos financieros correspondientes a los 640.000.000 de ptas adelantados en concepto de canon de concesión por esta empresa concesionaria..."*

*Asimismo, y contrariamente a lo que postula la UTE, el artículo 115.8º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, al no considerar el canon como coste, tampoco se puede incluir como tal la amortización del mismo para calcular las tarifas o su revisión, al tratarse esta clase de tarifas sometidas a la intervención administrativa, y no pueden ser financiados esos costes mediante tarifa".*

En este mismo contrato a cuya prórroga refiere la Sentencia apelada, la Sala ya se ha pronunciado rechazando que el canon sea un gasto del concesionario que pueda repercutirse en tarifas.

**QUINTO.- BREVE RELATO DE LOS HECHOS QUE HAN LLEVADO AL ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DEL RECURSO QUE HA TERMINADO CON LA SENTENCIA AQUÍ APELADA. INADMISIBILIDAD DEL RECURSO.**

Hasta aquí hemos aportado una crítica directa de la Sentencia apelada, con motivos que inciden directamente en la justificación de que tal Sentencia es totalmente errónea y contraria a Derecho.

Dejamos para este motivo final la referencia al error en el planteamiento del recurso por FCC Aqualia S.A. y a que debió inadmitirse, siendo el acto impugnado totalmente ajustado a Derecho.

Para ello esta parte entiende que resulta imprescindible una breve referencia a los hechos y actos dictados. Seguimos, en este Motivo, esencialmente nuestro escrito de contestación a la demanda en primera instancia.

**1.- Solicitud inicial de la mercantil FCC Aqualia S.A. al Ayuntamiento de Novelda.**

El día 20 de abril de 2015 la mercantil FCC Aqualia S.A., como **concesionaria del contrato de concesión del servicio de abastecimiento de agua potable y alcantarillado de Novelda**, presentó ante el Ayuntamiento de Novelda un escrito de **solicitud de compensación por desequilibrio económico-financiero del contrato**, en estos términos:

- Solicitó que el Ayuntamiento de Novelda le reconozca la existencia de un déficit ocasionado en el servicio de abastecimiento de agua potable del municipio, como resultado de las pérdidas económicas de la concesión producidas por la diferencia entre los ingresos generados y la falta de aplicación de las tarifas de equilibrio propuestas para el ejercicio 2015, frente a los costes soportados por la prestación del servicio municipal.

- Solicitó también que el Ayuntamiento le reconozca que el importe al que asciende el déficit del servicio asciende a 797.442,17 euros **al año**.

- También reclamó al Ayuntamiento que, para mantener el equilibrio financiero del contrato, proceda a la incoación de un expediente para la modificación de la ordenanza reguladora de la tasa del servicio de abastecimiento de agua potable, para incrementar el importe de las tarifas según los cálculos del estudio económico-financiero presentado por el contratista en fecha 1 de septiembre de 2014 para 2015.

- Subsidiariamente, solicitó al Ayuntamiento que, si no le reconoce lo reclamado en el punto anterior, para el supuesto de que el Ayuntamiento no arbitre el mecanismo del reequilibrio contractual una vez declarada la existencia de ese supuesto déficit concesional, que el Ayuntamiento acuerde aprobar una subvención a la explotación a favor del contratista por el mismo importe reclamado de 797.422,17 euros **al año**.

- Y de no acceder el Ayuntamiento a lo reclamado en los dos puntos anteriores, también subsidiariamente, le solicitó que apruebe un mecanismo de reequilibrio de naturaleza mixta entre las dos medidas solicitadas en los puntos anteriores (o modificación de la ordenanza o una subvención) que permita lograr el equilibrio del contrato concesional que el contratista afirma que viene soportando.

## **2.- Recurso contencioso-administrativo inicial.**

El recurso contencioso-administrativo que ha terminado con la Sentencia nº 264/2018 aquí apelada, lo interpuso FCC Aqualia S.A. contra la desestimación por silencio administrativo negativo de la solicitud que hemos visto de compensación por desequilibrio económico-financiero de la concesión, formulada en fecha 20 de abril de 2015.

## **3.- Resolución expresa. Ampliación del recurso inicial.**

El día 12 de enero de 2016 el Pleno del Ayuntamiento de Novelda resolvió expresamente la solicitud de FCC Aqualia S.A. y acordó lo siguiente:

*"Primero: Estimar parcialmente la solicitud efectuada por la mercantil FCC AQUALIA S.A. mediante escrito de fecha 17 de abril de 2015 (NRE 2582 de fecha 20 de abril de 2015) fijando la existencia de un desequilibrio económico-financiero en la concesión del servicio de abastecimiento de agua potable y alcantarillado por importe de 166.888,35 euros producido por la no revisión de las tarifas reguladoras del servicio durante el ejercicio 2015.*

*Segundo: Autorizar la compensación del importe citado contra el importe pendiente de ejecutar del Plan de Ampliación y Renovación de Redes".*

El recurso inicial fue ampliado a este Acuerdo de 12 de enero de 2016 que estimó parcialmente la solicitud de FCC Aqualia S.A. de 20 de abril de 2015.

#### **4.- Pretensiones de FCC Aqualia S.A. en primera instancia.**

FCC Aqualia S.A. solicitó exactamente en el Suplico de su demanda, en el recurso que ha terminado con la Sentencia que aquí apelamos, lo siguiente:

- Primero reclama que se declare la disconformidad a Derecho y se anule tanto la desestimación por silencio negativo de la solicitud de compensación por desequilibrio económico-financiero de la concesión, como el posterior acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 12 de enero de 2016 que resolvió expresamente la solicitud.

- Y además reclama, como situación jurídica individualizada, que se declare que tiene derecho a que el Ayuntamiento dicte un acuerdo que reconozca la existencia de déficit tarifario soportado por el concesionario en el ejercicio 2015 en la explotación del contrato (en concreto la prórroga vigente del mismo, acto que no ha sido objeto del recurso), por importe de 797.422,17 euros, o bien por el importe que proceda según prueba pericial que propone en la demanda. Asimismo, reclama que se declare que tiene derecho a cobrar dicho importe y que para ello sea incoado expediente administrativo a fin de proceder al incremento del importe de las tarifas de conformidad con los datos contenidos en su reclamación administrativa de 20 de abril de 2015.

- Subsidiariamente reclama que se declare el reconocimiento de la situación jurídica individualizada consistente en que tiene derecho al abono de la citada cantidad y que el acuerdo del Pleno que se dicte en sustitución de los que reclama su anulación establezca los medios de compensación económica que, en sustitución del eventual incremento tarifario solicitado, le fueron solicitados al Ayuntamiento en idénticos términos que los de la súplica de su reclamación en vía administrativa.

**5.- Actos del Ayuntamiento que resuelven expresamente las solicitudes de FCC Aqualia S.A. y sus pretensiones ejercidas en el recurso que ha terminado con la Sentencia apelada y que, sin embargo, no han sido objeto de ese recurso.**

Después de la solicitud inicial de FCC Aqualia S.A. al Ayuntamiento, de 20 de abril de 2015, de compensación del supuesto desequilibrio económico-financiero del contrato, antes de la interposición del recurso que ha terminado con la Sentencia aquí apelada, el 22 de mayo de 2015 FCC Aqualia S.A. presentó otro escrito en el Ayuntamiento en el que le solicitó que acordase una revisión de precios por fórmula polinómica, en las siguientes condiciones:

- Solicita al Ayuntamiento la incoación de un expediente para la modificación de la ordenanza reguladora de la tasa del servicio de abastecimiento de agua potable, para proceder al incremento del importe de las tarifas de conformidad con los cálculos contenidos en su solicitud de revisión tarifaria.

- Dice que en caso de que no se tramite esa solicitud se producirá un déficit en el servicio y afirma que ese déficit será el resultado de las pérdidas económicas que soportará la concesión como consecuencia directa del incremento de costes de la compra de agua, sin contrapartida de ingresos, solicitando por tanto que se le reconozca y declare el citado déficit.

- Solicita que el Ayuntamiento le reconozca el importe del citado déficit del servicio, a partir de la fecha 1 de junio de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, asciende a la cantidad de 13.899,44 euros.



Esta solicitud de compensación por desequilibrio de 22 de mayo de 2015 dice FCC Aqualia S.A. que es independiente de su solicitud de compensación por desequilibrio presentada en fecha 20 de abril de 2015.

Ya interpuesto el recurso que ha finalizado con la Sentencia apelada, aún en ese momento interpuesto solo contra la desestimación presunta de la solicitud formulada por la mercantil de 20 de abril de 2015, el Ingeniero Técnico municipal, en relación con la solicitud de revisión de tarifas presentada por la concesionaria, en fecha 28 de septiembre de 2015 emitió Informe con propuesta de establecimiento de las tarifas del servicio de abastecimiento de agua potable para el año 2015.

La Interventora del Ayuntamiento emitió informe en fecha 2 de octubre de 2015 con propuesta de modificación de la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por prestación del servicio de abastecimiento de agua potable a domicilio.

Y asimismo consta propuesta de modificación de la ordenanza, formulada por la Concejala Delegada de Hacienda, de fecha 2 de octubre de 2015, donde consta expresamente lo siguiente:

*"La presente modificación se realiza: A la vista de las propuestas de modificación de tarifas efectuada por el concesionario de fechas 1 de septiembre de 2014, 20 de abril de 2015 y 22 de mayo de 2015".*

Las propuestas del concesionario de 20 de abril de 2015 y de 22 de mayo de 2015 son las que venimos examinando en este Motivo de este escrito de apelación.

En fecha 15 de octubre de 2015 el Concejala del Área Económica presenta la Memoria general sobre la modificación de las ordenanzas fiscales para 2016, y respecto de la tasa por prestación del servicio de agua potable dice lo siguiente:

*"18.- Tasa por prestación del Servicio de Agua Potable a domicilio. La modificación de las tarifas propuestas, se lleva a cabo con arreglo a la petición formulada del concesionario, el cálculo que figura en el informe del ingeniero técnico municipal, y en consecuencia con el contrato de gestión del servicio de*

*abastecimiento del agua potable adjudicado, en su día, a la mercantil AQUALIA".*

La propuesta de modificación de la ordenanza y, en consecuencia, de la tasa, es sometida a la sesión de 22 de octubre de 2015 de la Comisión Informativa de Economía y Bienestar Social, que formula propuesta, y finalmente el Pleno del Ayuntamiento, en sesión de 27 de octubre de 2015 adopta el siguiente Acuerdo:

*"Primero: Aprobar la modificación de la Tasa por prestación del servicio de abastecimiento de agua potable (...)*

*Segundo: Someter el Acuerdo y el expediente a información pública y audiencia de los interesados por plazo de treinta días, mediante publicación de anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia, y en el Tablón de Anuncios de este Ayuntamiento, para posible presentación de reclamaciones o sugerencias.*

*Tercero: Si hubiere reclamaciones o sugerencias, el expediente se someterá de nuevo al Pleno para que adopte el acuerdo definitivo que proceda para la resolución de las mismas", que no fue el caso.*

Es evidente que las pretensiones formuladas en el recurso por FCC Aqualia S.A. han sido objeto de resolución en ese Acuerdo del Pleno, el cual, sin embargo, no ha sido objeto del recurso que ha terminado con la Sentencia apelada. En su recurso FCC Aqualia S.A. plantea cuestiones que ya han sido resueltas por el Ayuntamiento.

**6.- Informes técnicos del Ingeniero y de la Interventora municipales de 28 de diciembre de 2015, que justifican el objeto y la cuantía de la indemnización que ha sido expresamente reconocida por el Ayuntamiento a FCC Aqualia S.A.**

El Informe de la Interventora municipal de 28 de diciembre de 2015 sirve de base y motivación técnica y económica al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de fecha 12 de enero de 2016, que rebate la cuantía de la indemnización que reclama la demandante y que hace que la Sentencia apelada hubiera tenido que desestimar el recurso.

Dicho Informe comienza afirmando que es posible aceptar el hecho de una actividad por parte del Ayuntamiento de Novelda en cuanto a la tramitación de la solicitud de revisión de las tarifas formulada por la concesionaria, dado que dicha solicitud fue presentada en tiempo y forma por la mercantil, por lo que, según dice este Informe, conceptualmente sí que procedería el restablecimiento de la pérdida del equilibrio económico-financiero de la concesión. Dicho resarcimiento correspondería al ejercicio 2015 por cuanto el Ayuntamiento ha procedido a la modificación de la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por prestación del servicio de abastecimiento de agua potable para el ejercicio 2016.

Sin embargo inmediatamente a continuación este Informe afirma lo siguiente, que a entender esta parte es elemento esencial en el recurso y debió serlo en la Sentencia apelada:

*"Cuestión diferente es la referida al importe solicitado".*

Subrayamos que en la solicitud de FCC Aqualia S.A. de 20 de abril de 2015 reclama al Ayuntamiento un importe de 797.422,17 euros **al año** y sin embargo, tras la interposición del recurso, en el Suplico de la demanda la pretensión del demandante es de ese importe pero referido **solo al año 2015**. La diferencia estriba en que el Ayuntamiento aprueba la ordenanza para 2016 y ello NO ha sido objeto del recurso: el demandante sólo ha recurrido respecto al año 2015, siendo que el Ayuntamiento aprueba las tarifas para 2016 y en ellas NO acepta, en absoluto, el importe reclamado por el demandante, cuestión que sin embargo no ha sido objeto del recurso.

Frente al importe de 797.422,17 euros reclamado por el demandante, el Informe de la Interventora municipal establece que procede establecer una indemnización por importe de 166.888,35 euros. Nos remitimos al contenido del Informe, así como al Informe del Ingeniero Técnico municipal donde constan los cálculos municipales frente a los que no puede prevalecer el importe, no justificado técnica ni económicamente y absolutamente desmesurado, que reclama la mercantil.

El contenido de los Informes de la Interventora y del Ingeniero Técnico municipal se recoge en la propuesta del Concejal de Servicios Públicos de 29 de diciembre de 2015, y se somete a la sesión de fecha 7 de enero de 2016 de la Comisión Informativa de Economía y Bienestar Social, que formula propuesta, y finalmente el Pleno del Ayuntamiento, en sesión de 12 de enero de 2016 adopta el Acuerdo impugnado en el recurso que resuelve la Sentencia apelada:

*"Primero: Estimar parcialmente la solicitud efectuada por la mercantil FC AQUALIA S.A. mediante escrito de fecha 17 de abril de 2015 (NRE 2582 de fecha 20 de abril de 2015) fijando la existencia de un desequilibrio económico-financiero en la concesión del servicio de abastecimiento de agua potable y alcantarillado por importe de 166.888,35 euros producido por la no revisión de las tarifas reguladoras del servicio durante el ejercicio 2015.*

*Segundo: Autorizar la compensación del importe citado contra el importe pendiente de ejecutar del Plan de Ampliación y Renovación de Redes".*

#### **7.- Inadmisibilidad del recurso por reproducir pretensiones que ya habían sido resueltas por el Ayuntamiento y que no han sido objeto del recurso.**

Tal como dijimos en primera instancia, las pretensiones formuladas en el suplico del escrito de demanda estaban ya expresamente reconocidas por el Ayuntamiento o bien habían sido objeto de un acto administrativo distinto que no es objeto del recurso.

Es evidente que así ocurre respecto de la pretensión de que se anule un acto presunto de desestimación de una solicitud que ha sido resuelta expresamente, habiendo estimado el Ayuntamiento, si bien sea parcialmente, la solicitud de la demandante

FCC Aqualia S.A solicitó sentencia que declarase que tiene derecho a que el Ayuntamiento dicte un acuerdo que reconozca y declare la existencia de déficit tarifario soportado por el concesionario en el ejercicio 2015 en la explotación del contrato (en concreto la prórroga vigente del mismo, acto que no es objeto de este recurso), por importe de 797.422,17 euros o bien por el importe que proceda según prueba pericial que propone en la demanda.

Lo cierto es que el Ayuntamiento por un lado reconoce una indemnización por el ejercicio 2015 a la mercantil en el Acuerdo del Pleno de 9 de febrero de 2016 (acto impugnado en el recurso que ha terminado con la Sentencia apelada) y por otro lado aprueba la modificación de la ordenanza de la tasa para el ejercicio 2016 por un importe que ni siquiera se acerca a la cantidad que la demandante reclama en el recurso para 2015, y sin embargo dicho acto NO ha sido objeto de impugnación, ni se amplió a tal acto el recurso. La mercantil consintió la aprobación de una tarifa para 2016 que es distinta a la que reclama en su recurso.

En efecto, el Pleno del Ayuntamiento, en sesión de 27 de octubre de 2015, acordó Aprobar la modificación de la Tasa por prestación del servicio de abastecimiento de agua potable; someter el Acuerdo y el expediente a información pública y audiencia de los interesados por plazo de treinta días, mediante publicación de anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia, y en el Tablón de Anuncios de este Ayuntamiento, para posible presentación de reclamaciones o sugerencias; y al no haberse presentado reclamaciones ni sugerencias, el acuerdo se elevó a definitivo.

El Acuerdo del Pleno de 27 de octubre de 2015 resuelve lo que FCC Aqualia S.A. planteó como pretensión en el recurso.

Asimismo solicita que se declare que tiene derecho a cobrar dicho importe y que para ello sea incoado expediente administrativo a fin de proceder al incremento del importe de las tarifas de conformidad con los datos contenidos en su reclamación administrativa de 20 de abril de 2015. Como decimos, la modificación de las tarifas ya había sido aprobada por el Ayuntamiento mediante Acuerdo del Pleno de 15 de octubre de 2015, no impugnado por FCC Aqualia S.A.

Subsidiariamente solicita que se declare el reconocimiento de la situación jurídica individualizada consistente en que tiene derecho al abono de la citada cantidad y que tal acuerdo del Pleno que se dicte en sustitución de los que solicita su anulación establezca los medios de compensación económica que, en sustitución del eventual incremento tarifario solicitado, le fueron solicitados al Ayuntamiento en idénticos términos que los de la súplica de su reclamación en vía administrativa. Insistimos en

que el Ayuntamiento adopta el Acuerdo de 15 de octubre de 2015 no impugnado en el recurso que ha terminado con la Sentencia apelada.

En cuanto a la situación jurídica individualizada que reclama, lo que pretende exactamente es que se le reconozca el importe de 797.422,17 euros por el ejercicio 2015, pero reclama que su supuesto derecho a cobrar ese importe se haga mediante una modificación de las tarifas, o bien que sea el propio Ayuntamiento el que establezca la forma de compensación de la cantidad que reclama. No pide el demandante que el Ayuntamiento tenga que abonar de su presupuesto el importe que reclama, sino que pide que sea reflejado en las tarifas. Y así lo ha hecho el Ayuntamiento.

Por todo lo expuesto,

### **SUPLICO:**

Que tenga por presentado este escrito, lo admita y, en su virtud, tenga por interpuesto **recurso de apelación** contra la Sentencia nº 264/2018, de fecha 3 de mayo de 2018, dictada por ese Juzgado en el presente Procedimiento y, previos los trámites oportunos, eleve los Autos, junto con el presente recurso, a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Comunitat Valenciana para que, por ésta, previa la tramitación correspondiente, dicte en su día Sentencia que estime el recurso de apelación y anule la Sentencia apelada y declare conforme a Derecho el acto administrativo impugnado, todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la parte contraria, en caso de que se opusiera a la apelación.

Alicante, a 28 de mayo de 2018



## Mensaje LexNET - Acuse

### Mensaje

<b>IdLexNet</b>	1201810211860069	
<b>IdLexnet Del Mensaje Enviado</b>	201810211860069	
<b>Asunto</b>	Procedimiento Ordinario [ORD] (CONTENCIOSO)	
<b>Remitente</b>	BELTRAN GAMIR, LUIS [280]	
	<b>Colegio de Procuradores</b>	Ilustre Colegio de Procuradores de Alacant
<b>Destinatarios</b>	<b>Órgano</b>	JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 4 de Alicante/Alacant, Alicante/Alacant [0301445004]
	<b>Tipo de órgano</b>	JDO. DE LO CONTENCIOSO
	<b>Oficina de registro</b>	OF. REGISTRO Y REPARTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO [03014450045]
	<b>Traslados de copias</b>	OLCINA FERNANDEZ, JUAN CARLOS [371] (Ilustre Colegio de Procuradores de Alacant)
<b>Fecha-hora envío</b>	29/05/2018 11:44	
<b>Documentos</b>	ApelacionFIRMADO.pdf(Principal)	Catalogación: ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN Hash del Documento: 763bda2ae77530272c9420e5b3c5b210bcfe26e0
<b>Datos del mensaje</b>	<b>Procedimiento destino</b>	Procedimiento Ordinario [ORD] (CONTENCIOSO) Nº 438/2015
	<b>NIG</b>	0301445320150001659
	<b>Organismo</b>	

(\*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.

21-1-071-2  
21 1 71 2 Apelación

**AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
NÚMERO CUATRO DE ALICANTE**

**Y PARA ANTE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE LA COMUNITAT VALENCIANA**

**LUIS BELTRÁN GAMIR**, Procurador de los Tribunales, con domicilio a efectos de notificaciones en Alicante, CP 03001, calle San Fernando nº. 49, entlo. y teléfono nº. 965218933, actuando en nombre y representación del **Ayuntamiento de Novelda**, bajo la dirección letrada de D. Jorge Lorente Pinazo, según tengo debidamente acreditado en el recurso contencioso-administrativo que se tramita como **PROCEDIMIENTO ORDINARIO N.º. 438/2015**, interpuesto y seguido por la mercantil FCC Aqualia S.A. contra mi representado, ante este Juzgado (y para la Sala de lo C-A del TSJ de Valencia) comparezco en dicho Procedimiento y como mejor proceda en Derecho,

**DIGO:**

Que he recibido notificación de la Sentencia nº 264/2018, de fecha 3 de mayo de 2018, dictada por ese Juzgado en el presente Procedimiento. Y no estando de acuerdo con esta Sentencia, por considerar que es contraria a Derecho y que su fundamentación es errónea y le conduce a un Fallo también erróneo, dicho sea con todos los respetos y en estrictos términos de defensa, dentro del plazo legal otorgado, mediante el presente escrito **INTERPONGO RECURSO DE APELACIÓN** contra la repetida Sentencia, con base en los siguientes,