



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00055/2018

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

NÚMERO 2 DE VIGO

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Equipo/usuario: MR

N.I.G: 36057 45 3 2017 0000202

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000110 /2017 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: SOCIEDAD DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES, S.L.

Abogado: CARLOS POTEL LESQUEREUX

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª MARIA JESUS NOGUEIRA FOS

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 110/2017

SENTENCIA, N° 55/2017

Vigo, a 9 de abril de 2018

Vistos por mí, D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Vigo, los presentes autos de recurso contencioso-administrativo, seguidos ante este Juzgado bajo el número 110 del año 2017, a instancia como parte recurrente de SOCIEDAD PARA EL TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES S.L.U. representada y defendida por el Letrado D. Carlos Potel Lesquereux, frente al CONCELLO DE VIGO, como parte recurrida, representada por la Procuradora Dña. María Jesús Nogueira Fos y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos D. Xesús Costas Abreu, contra la Resolución dictada por la Junta de Gobierno Local del Concello de Vigo de 3 de febrero de 2017 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la actora contra los acuerdos anteriores de la misma Junta de Gobierno Local de 21 de octubre de 2016 que desestimaron las solicitudes formuladas también por la sociedad a fin de mantener el equilibrio económico de los contratos de servicios de limpieza de la Escuela Municipal de Artes y Oficios y de las Áreas Deportivas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Letrado D. Carlos Potel Lesquereux, actuando en nombre y representación de SOCIEDAD PARA EL TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES S.L.U. mediante escrito presentado el 6 de abril de 2017 interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución dictada por



la Junta de Gobierno Local del Concello de Vigo de 3 de febrero de 2017 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la actora contra los acuerdos anteriores de la misma Junta de Gobierno Local de 21 de octubre de 2016 que desestimaron las solicitudes formuladas también por la sociedad a fin de mantener el equilibrio económico de los contratos de servicios de limpieza de la Escuela Municipal de Artes y Oficios y de las Áreas Deportivas.

Mediante decreto se acordó admitir a trámite la demanda, reclamar el expediente administrativo, emplazar a la Administración demandada y requerirla para que notifique la resolución por la que se ordena la remisión del expediente a todos los interesados, emplazándoles para que puedan comparecer ante este Juzgado en el término de nueve días.

SEGUNDO: Recibido el expediente administrativo se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda dentro del plazo legal, lo que así hizo.

Presentado el escrito de demanda y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes, la parte demandante termina solicitando que se dicte sentencia en la que, estimando el recurso interpuesto, se anule y deje sin efecto la Resolución recurrida y se declare el derecho de la actora a la revisión de precios de los contratos del servicio de limpieza de los expedientes de la Escuela Municipal de Artes y Oficios y de las áreas deportivas del Instituto Nacional de los Deportes, en los términos que resulten de las pruebas practicadas en este recurso, y en especial de la pericial. Con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

TERCERO: Dado traslado del escrito de demanda a la Administración demandada para que lo contestara, presentó escrito de contestación a la demanda, en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes, termina solicitando que se dicte sentencia por la que se acuerde la íntegra desestimación de lo pretendido, con imposición de costas.

CUARTO: Por Decreto se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada y mediante auto se acordó recibir el pleito a prueba. Practicada la prueba admitida, en los términos que son de ver en los autos, y una vez presentados los escritos de conclusiones por las partes, se declaró el pleito concluso para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Sobre el acto recurrido y la pretensión de la demandante.

El recurso contencioso-administrativo presentado por SOCIEDAD PARA EL TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES S.L.U. tiene por objeto la impugnación de la Resolución dictada por la Junta de Gobierno Local del Concello de Vigo de 3 de febrero de 2017 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la actora contra los acuerdos anteriores de la misma Junta de Gobierno Local de 21 de octubre de 2016 que desestimaron las solicitudes formuladas también por la



sociedad a fin de mantener el equilibrio económico de los contratos de servicios de limpieza de la Escuela Municipal de Artes y Oficios y de las Áreas Deportivas.

La actora resultó adjudicataria de dos contratos administrativos de servicios de limpieza, uno de las instalaciones del Instituto Municipal de los Deportes de Vigo (en fecha 29/05/2013) y otro de las instalaciones de la Escuela Municipal de Artes y Oficios (en fecha 19/04/2014).

En fecha 01/04/2016 presentó sendas reclamaciones de “modificación de los contratos de los que es adjudicataria”, “en el sentido de elevar los precios de contratación y adjudicación, a fin de mantener el equilibrio económico de la contratación y evitar el enriquecimiento injusto” del Concello de Vigo (que se ha subrogado en los contratos, una vez suprimidos los organismos autónomos municipales contratantes).

La actora alega como motivos de su petición de elevación de precios las siguientes:

1) Con fecha 21 de diciembre de 2013 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre, por el que se establecen medidas para favorecer la contratación establece y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, el cual, en su Disposición Final Tercera, incluye la obligación de cotizar a la Seguridad Social por el plus de transporte al que tenían derecho los trabajadores adscritos al servicio de limpieza. Esta disposición entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, o sea, el 22 de diciembre de 2013 y supuso, según la actora, una clara incidencia en el coste laboral de los contratos adjudicados.

2) En el Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra de 14 de octubre de 2015 se publica el Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Pontevedra, el cual retrotrae sus efectos económicos a 1 de enero de 2011. En su artículo 25 se regulan los incrementos salariales, disponiendo que para el año 2014 ese incremento será de 1,5% y para el año 2015 el 3,8% y 30 euros en la paga de octubre, al igual que en el año 2016, que también se incrementa únicamente en los 30 euros en la paga de octubre, siendo el incremento para el año 2017 del 0,5%.

En definitiva, según la demandante, el incremento salarial para el año 2014 es del 1,5% y para los años 2015 y 2016 se establece un porcentaje total del 5,3%(1,5 + 3,8) sin tomar en consideración los 60 euros de la paga de octubre, pasando en 2017 al 5,8 % (1,5 + 3,8 +0,5) aunque en realidad el incremento es superior, ya que el del año 2015 se lleva a cabo sobre el salario de 2014 ya incrementado en el 1,5% y lo mismo sucede con el incremento del 2017. Resultando por tanto que el incremento para 2015 y 2016 sería 5,35% y para 2017 del 5,88%.

SEGUNDO: Sobre la fundamentación jurídica de la pretensión de la demanda y las instituciones jurídicas invocadas.

El examen conjunto de las reclamaciones presentadas en vía administrativa y de la demanda y de sus respectivas fundamentaciones jurídicas pone de manifiesto una cierta confusión en la invocación de dos institutos jurídicos de naturaleza y presupuestos de aplicación distintos: la revisión de previos (regulada en los artículos 89 y siguientes del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 -en adelante, TRLCSP-), y el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, previsto en el TRLCSP exclusivamente para



las concesiones de obra pública (artículo 258) y para los contratos de gestión de servicios públicos (artículo 282), para los casos de “ius variandi”, y “factum principis” o fuerza mayor que determinen de forma directa la ruptura sustancial de la economía de la concesión, además de los supuestos que se establezcan en el propio contrato de concesión de obra pública para su revisión.

Este cuadro legal se debe completar con la doctrina jurisprudencial del riesgo imprevisible, destacando en primer lugar la ausencia de regulación legal que ampare su aplicación para conseguir una elevación del precio pactado en un contrato administrativo de servicios, sobre todo teniendo en cuenta que el mantenimiento del equilibrio económico del contrato solo se prevé en el TRLCSP como obligación contractual específica en el contrato de gestión de servicios públicos y en la concesión de obra pública, no en el contrato administrativo de servicios, en el que el beneficiario de la prestación es la propia Administración y en el que no concurre la aleatoriedad del precio típica de los anteriores, sino que se establece un precio cierto por la prestación contratada.

Es cierto que esta ausencia de regulación legal de la existencia de un obligación de mantenimiento del equilibrio económico financiero del contrato de servicios no ha impedido a la jurisprudencia la aplicación también a este contrato de la doctrina del riesgo imprevisible, que como tal tampoco se contempla como causa específica de la obligación de mantenimiento del equilibrio económico del contrato en la concesión de gestión de servicios públicos o en la concesión de obra pública, obligación sí prevista legalmente para estos dos tipos de contratos, en los términos que después serán objeto de análisis.

En la demanda se realiza una ambigua referencia a estas instituciones jurídicas: en el fundamento jurídico segundo y tercero se justifica la aplicación de la normativa sobre revisión de precios de los artículos 89 y siguientes en la redacción previa a la Ley 2/2015, y en el fundamento jurídico cuarto se mezclan, llegando a decir lo siguiente: “nuestra pretensión no se trata claramente de una modificación del contrato, sino que, en todo caso, resultaría aplicable el tema de la revisión de precios que, previsto o no en el contrato, está generalmente admitido por la jurisprudencia cuando se produce un desequilibrio económico o un enriquecimiento injusto de la Administración, tal y como alegábamos y acreditábamos en nuestros escritos solicitando esa revisión, que de alguna forma supone una pequeña modificación del contrato”.

Desde luego no puede señalarse que la pretensión deducida, en su causa petendi, sea clara, ya que la reclamación administrativa pedía expresamente la modificación de los contratos, mientras que la demanda dedica de unos razonamientos iniciales a la regulación de la revisión de precios de los artículos 89 y siguientes, para después prescindir de su contenido y extenderse en consideraciones más propias de una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato, para finalizar con la argumentación relativa al carácter imprevisible de la modificación legal sobre la cotización del plus de transporte y de la aprobación del nuevo convenio colectivo. Y todo sin que se llegue a concretar en ningún momento, ni en vía administrativa ni judicial, cuál es el importe en que deberían elevarse los precios pactados en el contrato (ni por la vía de la revisión de precios ni como medida necesaria para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato).

Situados en este contexto de cierta ambigüedad jurídica, resulta preciso analizar de forma separada los diferentes motivos enunciados en la demanda como justificativos de la elevación de precios interesada.



TERCERO: Sobre la revisión de precios.

La aplicación de la redacción originaria de los artículos 89 y siguientes del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 (en adelante, TRLCSP), invocada por la parte actora en su demanda, no ampara la elevación de precios solicitada sobre la base de los incrementos de costes laborales derivados de la aprobación de un nuevo convenio colectivo, con los consiguientes incrementos salariales, y de la obligación exigible a partir de diciembre de 2013 de cotizar por el plus de transporte de su personal.

El artículo 89 del TRLCSP, en esa redacción originaria, establecía que la revisión de precios en los contratos de las Administraciones Públicas tendrá lugar, en los términos establecidos en este Capítulo y salvo que la improcedencia de la revisión se hubiese previsto expresamente en los pliegos o pactado en el contrato, cuando éste se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 por 100 de su importe y hubiese transcurrido un año desde su formalización. En consecuencia, el primer 20 por 100 ejecutado y el primer año transcurrido desde la formalización quedarán excluidos de la revisión.

La revisión de precios no tendrá lugar en los contratos cuyo pago se concierte mediante el sistema de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción a compra, ni en los contratos menores. En los restantes contratos, el órgano de contratación, en resolución motivada, podrá excluir la procedencia de la revisión de precios.

El pliego de cláusulas administrativas particulares o el contrato deberán detallar, en su caso, la fórmula o sistema de revisión aplicable.

El artículo 90 del TRLCSP establecía lo siguiente:

1. Cuando resulte procedente, la revisión de precios se llevará a cabo mediante la aplicación de índices oficiales o de la fórmula aprobada por el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, para cada tipo de contratos.

2. El órgano de contratación determinará el índice que deba aplicarse, atendiendo a la naturaleza de cada contrato y la estructura de los costes de las prestaciones del mismo. Las fórmulas aprobadas por el Consejo de Ministros excluirán la posibilidad de utilizar otros índices; si, debido a la configuración del contrato, pudiese ser aplicable más de una fórmula, el órgano de contratación determinará la más adecuada, de acuerdo con los criterios indicados.

3. Cuando el índice de referencia que se adopte sea el Índice de Precios de Consumo elaborado por el Instituto Nacional de Estadística o cualquiera de los índices de los grupos, subgrupos, clases o subclases que en él se integran, la revisión no podrá superar el 85 por 100 de variación experimentada por el índice adoptado.

En este caso, los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) para la contratación de los servicios de limpieza en las áreas deportivas y demás instalaciones del Instituto Municipal de los Deportes y los pliegos para la contratación del servicio de limpieza y pequeño mantenimiento de las dependencias e instalaciones de la Escuela Municipal de Artes y Oficios, establecían en su cláusula 29 que los precios objeto de la contratación podrán ser objeto de revisión



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



cuando de esta forma se determine su procedencia en el apartado 3.J de la FEC conforme a la fórmula o sistema de revisión indicado en el citado apartado, y su aplicación se atenderá a lo previsto en los artículos 89 a 94 del TRLCSP.

El apartado 3 J) de la FEC del contrato adjudicado por el Instituto Municipal de los Deportes establecía que procede la revisión de precios, indicando que el precio del contrato se actualizará según la evolución del IPC del año inmediatamente anterior, una vez deducido el IVA, aplicando el IPC al contrato según viene regulado por el TRLCS, el cual no superará el 85% del valor del IPC.

El apartado 3 J) del FEC del contrato del servicio de limpieza y pequeño mantenimiento de las dependencias e instalaciones de la Escuela Municipal de Artes y Oficios establecía que procederá la primera revisión de precios transcurrido un año desde la fecha de formalización del contrato y siempre que este se hubiese ejecutado al menos en un 20% del importe, y recogerá el 85% de la variación experimentada por el IPC nacional en el periodo que medie entre la fecha de revisión y la fecha de adjudicación del contrato, siempre que esta se produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la adjudicación se produce con posterioridad.

Es evidente que la pretensión actora nada tiene que ver con la revisión de precios permitida por el contrato, ya que en ningún momento ha solicitado una elevación de precios conforme al IPC -la cual sería fácilmente cuantificable en su importe, sin necesidad de remitirse a pruebas periciales-, basando su petición de elevación de precios (en cuantía no determinada ni siquiera por la propia actora) en circunstancias ajenas a la evolución del IPC durante la vida del contrato, consistentes en la elevación de sus costes laborales.

Una elevación de costes salariales y de cotizaciones derivada de un nuevo convenio colectivo y de una modificación legal en el régimen de cotizaciones de la Seguridad Social no son causas que legitimen una elevación del precio del contrato por la aplicación del instituto de la revisión de precios, que se debe basar siempre en la fórmula o sistema de revisión predeterminados en el contrato, gozando por tanto su aplicación de un cierto automatismo en la determinación de los supuestos y la cuantía en que procede elevar el precio del contrato. Esta elevación, en aplicación del instituto de la revisión de precios de los artículos 89 y siguientes del TRLCSP, se debe ajustar a la fórmula previamente establecida en los propios pliegos, lo que obviamente no es el caso de la parte actora, que ni siquiera ha llegado a cuantificar la cifra en que se deben elevar los precios del contrato, y ello porque esa elevación no forma parte propiamente de una solicitud de revisión conforme a la fórmula o sistema previsto en el contrato, sino que se conecta con la finalidad de restablecer el equilibrio económico del contrato, que considera roto de forma sustancial con la elevación de costes salariales invocada.

En suma, no hay cabida en la fórmula de revisión de precios contenida en el PCAP para la valoración del incremento de los mismos por elevación de los costes salariales derivados de un convenio colectivo o del coste de cotización por una modificación en el régimen legal. Solo cabe revisar los precios aplicando la evolución del IPC, lo que no es objeto de la pretensión deducida en vía administrativa y judicial, que se fundamenta en premisas, motivos y variables económicas distintas.

En materia de revisión de precios, regulada por los artículos 89 y siguientes del TRLCSP, no cabe acudir a la valoración de parámetros económicos distintos al indicado en el PCAP, no solo



porque no lo permita el pliego, sino porque lo excluye el TRLCSP, que en su artículo 90 establece que, cuando resulte procedente “la revisión de precios se llevará a cabo mediante la aplicación de índices oficiales o de la fórmula aprobada por el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, para cada tipo de contratos”, lo que impide elevar el precio mediante el cálculo pericial pretendido por la actora sobre la elevación de los costes salariales que le ha afectado a su plantilla.

Además, el artículo 90.2 establece que “las fórmulas aprobadas por el Consejo de Ministros excluirán la posibilidad de utilizar otros índices; si, debido a la configuración del contrato, pudiese ser aplicable más de una fórmula, el órgano de contratación determinará la más adecuada, de acuerdo con los criterios indicados.”.

Una de las posibilidades dentro de esas fórmulas oficiales de revisión es la utilización del IPC, la cual está reglada en su uso por el artículo 90.3 del TRLCSP, que define la forma de cálculo de la revisión en los siguientes términos, a los que se adapta la dicción del PCAP (no seguida por la actora en su demanda):

“Cuando el índice de referencia que se adopte sea el Índice de Precios de Consumo elaborado por el Instituto Nacional de Estadística o cualquiera de los índices de los grupos, subgrupos, clases o subclases que en él se integran, la revisión no podrá superar el 85 por 100 de variación experimentada por el índice adoptado”.

Por otra parte, además de solo ser aplicables fórmulas oficiales y no cálculos particulares sobre incrementos de costes salariales, el artículo 91 del TRLCSP excluye expresamente de las fórmulas que se establezcan algunos conceptos; entre otros, excluye el coste de la mano de obra, debiendo reflejar la ponderación en el precio del contrato del coste de los materiales básicos y de la energía incorporados al proceso de generación de las prestaciones objeto del mismo, sin poder incluir “el coste de la mano de obra, los costes financieros, los gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial.”

En atención a lo expuesto, los factores aducidos por la parte actora en su reclamación administrativa y en su demanda no son ponderables para la estimación de una petición de revisión de precios, lo que circunscribe la cuestión al análisis de la posibilidad de subsumir su petición en los supuestos de restablecimiento económico del equilibrio del contrato.

CUARTO: Sobre el restablecimiento del equilibrio económico del contrato. Consideraciones generales.

Para el adecuado encuadramiento de la cuestión litigiosa se debe partir de cuatro premisas básicas, enunciadas en la **Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, recurso de casación número 2785/2014, de 6 de noviembre de 2015:**

“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 que antes se ha mencionado. Así, los artículos 144 y 163 del TR/LCAP de 2000, que regulaban medidas de reparación para los supuestos de fuerza mayor y ejercicio del "ius variandi"; el artículo 248.2 de ese mismo TR/LCAP, introducido por la Ley 13/2003, de 23 de mayo reguladora del contrato de concesión de obras públicas, que refiere el deber de la Administración de restablecer el equilibrio económico del contrato a los supuestos de "ius variandi", fuerza mayor, "factum principis" y previsiones del propio contrato; y el artículo 258.2 del TR/LCSP de 2011, que viene a reproducir el contenido del anterior precepto. (...)

Finalmente, la cuarta y última consideración es que, más allá de los supuestos tasados en la regulación general de la contratación pública, el reequilibrio sólo procederá cuando lo haya previsto el propio contrato y cuando una ley especial regule hipótesis específicas de alteración de la economía inicial del contrato y establezca medidas singulares para restablecerla."

QUINTO: Sobre el restablecimiento del equilibrio económico en los contratos administrativos de servicios.

El mantenimiento del equilibrio económico del contrato solo se prevé en el TR/LCSP como obligación contractual específica en el contrato de gestión de servicios públicos y en la concesión de obra pública, no en el contrato administrativo de servicios, en el que el beneficiario de la prestación es la propia Administración y en el que no concurre la aleatoriedad del precio típica de los anteriores, sino que se establece un precio cierto por la prestación contratada.

Es cierto que esta ausencia de regulación legal de la existencia de una obligación de mantenimiento del equilibrio económico financiero del contrato de servicios no ha impedido a la jurisprudencia la aplicación también a este contrato de la doctrina del "factum principis" y del riesgo imprevisible. Esta última tampoco se contempla como causa específica de la obligación de



mantenimiento del equilibrio económico del contrato en la concesión de gestión de servicios públicos o en la concesión de obra pública, obligación sí prevista legalmente para estos dos tipos de contratos.

En este sentido, cabe citar la **Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2001 (recurso 8602/1995)**, que examina su admisión en relación a un supuesto en que no se había estipulado la revisión de precios, y concluye que se podría acudir a la cláusula *rebus sic stantibus* o del riesgo imprevisible para restablecer el equilibrio financiero del contratista cuando en las vicisitudes de la contratación concurren circunstancias y alteraciones económicas imprevistas y profundas que le afectaran grandemente. En el contrato examinado, el Tribunal Supremo rechaza su aplicación, pero no se debe al tipo de contrato, sino a que no se produjeron en la prestación del servicio hechos extraordinarios, o inéditos, “alteraciones económicas extraordinarias, anormales, imprevistas y profundas que afectaran grandemente al contrato, dentro de una previsión razonable”, por lo que estima que se impone el principio general *pacta sunt servanda*.

La **Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2003 (nº recurso 4361/1998)** analiza la posibilidad de aplicar la doctrina del riesgo imprevisible a un contrato de servicios por el incremento del coste de la mano de obra, aunque el contrato ya establecía una fórmula de revisión de precios. Se desestima su aplicación por no justificarse la imprevisibilidad del suceso, que es un elemento esencial para poder justificar una elevación del precio en aplicación de la doctrina del riesgo imprevisible, y ello porque no se había probado que el incremento del precio de la mano de obra tuviera un carácter extraordinario y anormal, de modo que alterase el equilibrio de las prestaciones asumidas:

“SICE conocía o debía conocer, cuando aceptó la fórmula de revisión de precios que ahora solicita sustituir por otra, la influencia que el coste de la mano de obra tenía en el coste de las prestaciones que asumía en virtud de la adjudicación hecha a su favor. También era perfectamente previsible que los costes de la mano de obra subirían año tras año. Nada demuestra que la elevación de dichos costes haya sido extraordinaria y anormal respecto a la que se hubiese producido en otros períodos de tiempo. Adviértase que no se trata de que la subida de coste de mano de obra haya sido superior a la de otros períodos de tiempo, sino que lo que es preciso demostrar, y SICE no ha justificado, es que dicha subida tenga un carácter verdaderamente extraordinario y anormal, de modo que haya llegado a alterar el equilibrio económico de las prestaciones asumidas por las partes en el contrato.”

Las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa también han informado sobre la posibilidad de aplicar el riesgo imprevisible en contratos de servicios que vieron incrementado su precio por el aumento de costes laborales, concluyendo que las compensaciones en su caso procedentes debían llevarse a cabo mediante el sistema de revisión de precios pactado en el contrato, no admitiendo incremento de costes laborales por no haber sido previstos como causa de revisión del precio del contrato. En otras ocasiones, en relación a la posibilidad de aplicar otras medidas para restablecer el equilibrio financiero como el riesgo imprevisible, concluyeron que las circunstancias desencadenantes del desequilibrio contractual, que tiene su origen en las obligaciones económicas que nacen de los convenios colectivos, no responden a dicha doctrina, pues pudieron ser previstas en el momento de la celebración del contrato (informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 38/00, de 21 de diciembre, 25/06, de 20 de junio; y 5/2008, de 10 de de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, que manifiesta que el



método para aplicar la revisión de precios era el IPC sin prever la posibilidad de aplicar medidas correctoras del convenio colectivo).

Sigue esta misma línea interpretativa el informe de la de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya 2/2011, de 14 de abril, estableciendo las siguientes conclusiones:

1) *La adecuación del precio del contrato durante su ejecución a la realidad del mercado se tiene que efectuar, ordinariamente, por el sistema de la revisión de precios que se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y de acuerdo con las previsiones de la legislación de contratos.*

2) *De acuerdo con la normativa contractual pública vigente, el incremento del precio de un contrato, como consecuencia de un acuerdo posterior o simultáneo a la adjudicación de una contratación que implique el aumento de los costes salariales pactados no justifica, por sí mismo, la concurrencia de un riesgo imprevisible para efectuar la modificación del contrato, según se ha expuesto en la consideración jurídica IV de este informe.*

En este mismo sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2007 (RJ 2007, 2897) y de 2 de abril de 2008 (RJ 2008, 2389) niegan que el incremento de los costes salariales acordados por convenio colectivo con posterioridad a la formalización de un contrato de servicios justifique la concurrencia de un riesgo imprevisible. Por el contrario, se califica la firma de nuevos convenios colectivos que aumentan salarios como hechos conocidos o previsible para las empresas adjudicatarias, constituyendo una cuestión ajena a la Administración.

Sigue la misma doctrina **la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ del País Vasco de 28 de febrero de 2017, nº 83/2017, recurso 622/2015**, que tras la cita de la sentencia del Tribunal Supremo 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), parte de la premisa de que "no toda alteración de la economía del contrato conlleva su reequilibrio financiero, sino tan solo supuestos tasados, conforme consolidada doctrina jurisprudencial sobre la materia, que recuerda la STS de 20 de julio de 2016 (recurso nº 339/2015)". Y a continuación descarta en el supuesto de hecho enjuiciado la concurrencia de los casos de "ius variandi" o "factum principis", *"en tanto que, como se ha dicho, el alegado desequilibrio del contrato deriva, no de la actuación de la Administración contratante, sino de circunstancias ajenas a la misma, como son las relaciones laborales internas de la adjudicataria, y el establecimiento de las condiciones salariales de sus empleados (sean o no por subrogación), que le competen y quedan en principio extramuros de la contratación administrativa, por ende, no afectantes al precio del contrato; sin que se mencione cláusula contractual que habilite a la mercantil actora para repercutir sobre el Departamento de Salud la carga económica soportada por el incremento de los costes sociales previstos en el Convenio Colectivo firmado el 29 de abril de 2014; de igual forma, ha de excluirse la existencia de causa de fuerza mayor si tenemos en cuenta que se recogen como tal en el artículo 231 del TRLCSP, al que se remite el transcrito " a) Los incendios causados por la electricidad atmosférica.- b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno,*



temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes.-c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público".

La importancia de esta **sentencia del TSJ del País Vasco de 28 de febrero de 2017 nº 83/2017, recurso 622/2015** descansa en el hecho de que en un contrato de servicios en el que se alegaba un incremento de costes derivado de un convenio colectivo tampoco aprecia riesgo imprevisible generador de un desequilibrio compensable. Al efecto da respuesta a la invocación por la actora de forma conjunta de los principios de equidad y buena fe, la cláusula rebus sic stantibus, la teoría de la imprevisión, y teorías similares, que sustenta en una premisa única, cual es que se ha producido una *alteración extraordinaria de las circunstancias que era imprevisible*, y concluye que estos son *“adjetivos que no se compadecen con el resultado de la negociación colectiva de las condiciones laborales entre representantes de las empresas (patronal) y los representantes de los trabajadores (sindicatos) plasmada en un acuerdo, y sí con sus antónimos, al tratarse de una incidencia en los costes laborales, ordinaria y previsible, que es además periódica, reconducible al principio de riesgo y ventura”*.

SEXTO: Sobre los motivos alegados para el restablecimiento económico del contrato. Ausencia de la finalidad vinculada a permitir la continuidad en la ejecución de la prestación.

El Real Decreto-Ley 16/2013, del que se deriva la obligación de cotizar por el plus de transporte, aún sumado al incremento salarial por el nuevo convenio colectivo publicado el 14 de octubre de 2015, no puede fundamentar una solicitud de compensación económica presentada en el año 2016, respecto de contratos adjudicados en los años 2013 y 2014, por plazo de tres años (el contrato referido a las áreas deportivas) y por dos años (el contrato referido a la Escuela Municipal de Artes y Oficios) prorrogables por otros dos (salvo oposición del contratista), por las razones que se pasan a exponer.

La finalidad de tipo de compensaciones vinculadas al mantenimiento del equilibrio económico del contrato es permitir la continuidad del contrato y que la misma no se vea frustrada por eventos extraordinarios que determinen la imposibilidad de continuar la prestación contratada. Por eso se vinculan a contratos de larga duración, en los que es más probable que puedan acontecer circunstancias extraordinarias e imprevisibles que representen un incremento de la onerosidad del contrato para el contratista que rompa la conmutatividad de prestaciones y lo aboque a la imposibilidad de la continuidad ejecución en los términos inicialmente previstos. Se trata, en suma, de garantizar que no se produce la inviabilidad económica de la continuación de su prestación en los términos inicialmente convenidos, finalidad que no puede concurrir en este caso, por la reducida duración de los contratos, ya vencida en su plazo cuando se solicita el incremento de precios, el cual no vendría a ser ningún mecanismo al servicio de posibilitar la continuación de la prestación del servicio, sino un instrumento al servicio del incremento del beneficio obtenido por el contratista cuando el contrato ya ha finalizado su duración pactada. Téngase en cuenta que se adjudican en los años 2013 y 2014 con duración pactada de tres y de dos años, con un máximo de otros dos años de prórroga y que la prórroga no se produciría en caso de oposición del contratista con una antelación de cinco meses respecto al vencimiento del contrato o la primera prórroga.



Por otra parte los mecanismos de restablecimiento del equilibrio económico del contrato están al servicio de la garantía de la posibilidad de la continuidad de la prestación del servicio público al que está vinculado el contrato cuando un suceso de carácter extraordinario, anómalo, imprevisible y no atribuible al contratista pone en riesgo esa continuidad. Y se basan en la cláusula rebus sic stantibus, que obliga a realizar determinados ajustes económicos para evitar que esas circunstancias sobrevenidas y extraordinarias, que escapan a la normal diligencia del contratista, puedan tener una incidencia tan decisiva que rompan de forma sustancial la economía del contrato, especialmente en aquellos de más larga duración y más expuestos a esa variación de circunstancias imprevisible para el contratista.

Según criterio jurisprudencial fraguado en los supuestos de concesiones de gestión de servicios públicos, la cuantía de la compensación que se puede solicitar en estos casos, especialmente en los de riesgo imprevisible, no puede ser tan escasa que haga ineficaz para evitar la ruina de la concesión ni tan excesiva que desplace el riesgo normal de empresa a la Administración, no pudiendo convertirse estos mecanismos de restablecimiento del equilibrio de la economía del contrato en una suerte de seguro de beneficios mínimos o de resarcimiento de todos los perjuicios que pueda sufrir el contratista por causas ajenas a la Administración contratante.

En este caso ningún equilibrio contractual puede ser restablecido en este momento, al tratarse de contratos con plazo de duración vencido. Por tanto, la finalidad esencial a la que se vinculan los mecanismos de restablecimiento del equilibrio económico del contrato no concurriría en este caso, y no cabe argüir la doctrina del “factum principis” o del riesgo imprevisible en un momento posterior a la extinción del contrato para obtener una remuneración adicional a la pactada cuando el plazo de duración pactado ya ha concluido con anterioridad.

Aunque el argumento teleológico podría bastar para desestimar la pretensión de la demanda, existen motivos adicionales, que justifican igualmente la desestimación, relacionados con el hecho de la inclusión del incremento de costes laborales -en la cuantía alegada- dentro del riesgo ordinario -que debe asumir el contratista-, en el marco de contratos adjudicados por dos y tres años. Estos motivos se pasan a exponer en los siguientes fundamentos de derecho.

SÉPTIMO: Sobre la incidencia en el contrato del incremento de los costes laborales. Ausencia de indefensión por la ausencia de práctica de la prueba pericial.

Para contextualizar la reclamación de la actora resulta oportuno traer a colación las notas caracterizadoras del supuesto de hecho de la aplicación de la doctrina del riesgo imprevisible y del “factum principis”. La **Sentencia del TSJ de Murcia de 25 de septiembre de 2017, recurso 160/2017**, recuerda que la STS 30 abril 2001 acude a la cláusula rebus sic stantibus o riesgo imprevisible, para restablecer el equilibrio financiero del contratista cuando concurren circunstancias y alteraciones económicas extraordinarias, anormales, imprevistas y profundas que afecten grandemente a éste. Según la jurisprudencia la imprevisibilidad que permite aplicar la mencionada cláusula ha de acreditarse, exigiendo una alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato con los concurrente al tiempo de su celebración, así como una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes, que derrumbe



el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones, y acontezca con la supervivencia de circunstancias radicalmente imprevisible (STS 23 junio 1997 , 23 abril 1991 , 24 junio 1993). Y toda esta doctrina debe interpretarse desde la perspectiva del interés público para poder continuar prestándose el servicio en circunstancias anormales sobrevenidas, para lo que es preciso acreditar que el desequilibrio de suficientemente importante y significativo, de manera que no pueda ser subsumido en la estipulación general del riesgo y ventura ínsita en la contratación.

Nada se ha alegado y menos probado en relación con la imposibilidad de prestar el servicio contratado tras los incrementos de costes laborales, aprobados en fechas próximas a la terminación de la duración de los contratos. Ni siquiera era ese el objeto de la prueba pericial judicial propuesta y que no se pudo practicar, por falta de aportación de la provisión de fondos solicitada por el perito designado, la cual tenía por objeto acreditar la incidencia que en los contratos objeto de este recurso han tenido el Real Decreto-Ley 16/2013 y el Convenio Colectivo del Sector Limpiezas de Edificios y Locales de la Provincia de Pontevedra. Esta incidencia no se ha traducido, porque no se ha alegado nada en este sentido, en la imposibilidad de prestar el servicio, y la falta de práctica de esta prueba pericial no tiene una verdadera trascendencia para la resolución de la cuestión litigiosa, si se tiene en cuenta el verdadero objeto de los medios de prueba, que no es otro que el de acreditar hechos controvertidos, y en este caso no ha sido objeto de controversia que la actora haya experimentado un incremento en los costes salariales como consecuencia de la modificación legal en la cotización del plus de transporte y de la aprobación de un nuevo convenio colectivo, en la cuantía alegada en la demanda, sino que el verdadero objeto de controversia es una cuestión jurídica, no solventable por prueba pericial, relativa a la imputabilidad al Concello de dicho incremento de costes al objeto de conseguir una elevación del precio del contrato.

La apreciación del carácter extraordinario, imprevisible y excepcional de dicho incremento, por lo demás, entraña un juicio esencialmente jurídico, en el que hay que ponderar los alegatos de las partes, tratándose de una operación de valoración jurídica respecto de la cual la opinión de un perito auditor de cuentas no dejaría de ser un mero juicio subjetivo carente de valor vinculante sobre esta cuestión, que entraña una verdadera operación de calificación jurídica.

Y si lo que se pretendía probar era la magnitud de la subida de costes salariales y su proporción respecto al precio total del contrato, no se ha discutido en este procedimiento judicial que esa magnitud sea la reflejada por la actora en la vía administrativa en sus reclamaciones: en cuanto al contrato adjudicado por La Escuela Municipal de Artes y Oficios del Concello de Vigo, se hace constar que el importe licitado por la actora fue de 217.512 euros (con un 12,04% de bajada respecto al importe máximo de la licitación), y que el importe de las cotizaciones practicadas como consecuencia de aplicar el Real Decreto-Ley 16/2013 fue de 3.344,93 euros, esto es, un 1,54% respecto al precio de adjudicación. También se indica en la información adicional proporcionada por la actora en su reclamación administrativa que el importe soportado por ella como consecuencia de la subida del convenio firmado en el año 2015 fue de un total, por los años 2014, 2015 y 2016 de 5.992,09 euros, representado un porcentaje de incremento respecto al precio de adjudicación del 2,75%. En suma se alega un importe total de incremento de coste, sumados ambos conceptos, del 4,29%.

En cuanto al contrato adjudicado por el Instituto Municipal de los Deportes, se hace constar por la actora en vía administrativa que el importe licitado por la actora fue de 870.000 euros (con un



5,16% de bajada respecto al importe máximo de la licitación), y que el importe de las cotizaciones practicadas como consecuencia de aplicar el Real Decreto-Ley 16/2013 fue de 9.786,47 euros, esto es, un 1,12% respecto al precio de adjudicación. También se indica en la información adicional proporcionada por la actora en su reclamación administrativa que el importe soportado por ella como consecuencia de la subida del convenio firmado en el año 2015 fue de un total, por los años 2014, 2015 y 2016 de 17.820,70 euros, representado un porcentaje de incremento respecto al precio de adjudicación del 2,05%. En suma se alega un importe total de incremento de coste, sumados ambos conceptos, del 3,17%.

Pudiendo ser el objeto de la prueba pericial acreditar la certeza de dichos cálculos, en cuanto integrantes de los alegatos fácticos de la demandante, debe indicarse que una valoración conjunta de la prueba practicada y de los alegatos de las partes, en relación con la normativa y la jurisprudencia aplicables, permite concluir que aunque se asuma la certeza y corrección de tales cálculos aducidos por la actora, como expresión de la incidencia del incremento de costes respecto al total del contrato, y se den por buenas tales magnitudes (por lo demás no negadas o impugnadas de forma expresa por el Concello) lo cierto es que jurídicamente tales datos objetivos no son expresivos ni de un riesgo imprevisible ni una ruptura sustancial de la economía del contrato, por su reducida incidencia porcentual en el coste global, y por el carácter ordinario de tales riesgos, que forman parte del riesgo que debe asumir el contratista por la ejecución del contrato.

La objetividad de la existencia del incremento de costes laborales puede darse por probada aún sin la prueba pericial, pero ello no ampara ninguna pretensión de elevación de precios, por consideraciones de índole jurídico que se desarrollarán a continuación, que hacen decaer la trascendencia de la falta de práctica de la prueba pericial, que no resulta relevante para el fallo, al no basarse la desestimación de la pretensión en la falta de prueba de un hecho constitutivo de la pretensión, sino en la falta de idoneidad de los hechos alegados para fundamentar la petición de restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

Por otra parte, y en cuanto a la ausencia de cuantificación de la pretensión de elevación del precio del contrato, no es atribuible a la ausencia de práctica de la prueba pericial –derivada de la inobservancia de la carga procesal de aportar la provisión de fondos reclamada- sino que es imputable a un incumplimiento atribuible a la parte actora, ya que ella misma es la que en mejor posición estaba para poder precisar cuál sería la cuantía necesaria para restablecer el equilibrio económico del contrato que considera sustancialmente alterado, siendo la finalidad de la prueba pericial judicial corroborar o acreditar la procedencia de esa cuantía que debería haber fijado la demandante en su reclamación administrativa y en su demanda.

No es misión de la prueba pericial judicial, con carácter general, auxiliar a la parte actora para que llegue a descubrir cuál es el alcance del perjuicio sufrido que puede ser objeto de reclamación y lo pueda concretar ex novo en el proceso judicial, sino la de probar hechos controvertidos que requieren la incorporación de conocimientos técnicos en el proceso valorativo acerca de la existencia de una realidad fáctica controvertida, controversia que requiere la previa exposición de los hechos concretos por la demandante que se consideran constitutivos de la pretensión y que al ser negados por la Administración hacen precisa la práctica probatoria para su esclarecimiento. De lo contrario se estaría alterando la finalidad esencialmente revisora del proceso contencioso-administrativo, finalidad



que no consiste en auxiliar a la parte demandante para que llegue a averiguar cuál es la entidad del perjuicio que pretende que le sea compensado y en definitiva, ayudarla a articular su pretensión en uno de sus elementos esenciales, y efectuar peticiones ex novo a partir de los resultados de la prueba. El objeto primordial de la prueba pericial judicial en un proceso contencioso-administrativo como el que nos ocupa sería introducir los conocimientos técnicos precisos para la revisión de la conformidad a derecho del acto administrativo que ha resuelto la reclamación previa del perjuicio reclamado, que ya debería haber sido concretado en vía administrativa, porque la actora poseía todos los elementos de juicio necesarios para ello, al depender exclusivamente esa valoración de su propia contabilidad y del reflejo en ella de los incrementos de costes laborales alegados.

El hecho de que la demandante, ni en vía administrativa ni en vía judicial, hubiera sido capaz de concretar la suma en que considera que debe ser compensada para restablecer el equilibrio económico del contrato, introduce un obstáculo adicional a la estimación de su pretensión, ya que era su carga no solo acreditar la existencia de la ruptura sustancial del equilibrio económico del contrato sino también alegar y probar la concreta cuantía de la indemnización compensatoria necesaria para restablecer ese equilibrio presuntamente alterado. Como ni siquiera efectuó la necesaria alegación al respecto, y ni en vía administrativa ni judicial concretó ninguna cuantía como necesaria para restablecer ese equilibrio, la ausencia de práctica de la prueba pericial no le ha supuesto la pérdida de oportunidad probatoria sobre ningún hecho concreto alegado en la demanda en lo que respecta a la cuantía procedente de la compensación económica para el restablecimiento de equilibrio económico del contrato, ya que nada alegó de forma concreta sobre la cuestión de la cuantía que le debiera ser abonada, sin que ni siquiera hubiera fijado las bases para efectuar esa cuantificación, por lo que en puridad no hay hecho controvertido fijado en el proceso respecto a esta cuestión sobre el que la ausencia de práctica de prueba pericial le haya supuesto la pérdida de oportunidad de su acreditación.

OCTAVO: Sobre el carácter previsible y ordinario del riesgo de elevación de costes salariales en un nuevo convenio colectivo.

Como justificación de la conclusión avanzada en el anterior fundamento de derecho debe indicarse que el incremento de costes salariales derivado de la firma del convenio colectivo invocado por la actora no puede servir para fundamentar la alegación de riesgo imprevisible, sobre todo teniendo en cuenta que cuando participa en la licitación y se adjudican los contratos ya tenía que ser consciente de que el anterior convenio colectivo había finalizado su vigencia el 31 de diciembre de 2010, lo que conllevaba de forma inherente la apertura de un proceso negociador que conduciría a la aplicación de un nuevo convenio.

Por tanto, que se aprobase un nuevo marco regulador de condiciones salariales era un hecho perfectamente previsible desde el 31 de diciembre de 2010, esto es, varios años antes de las adjudicaciones. Y en cuanto al hecho mismo de que se acordase un incremento salarial, incluso con carácter retroactivo, no es un extremo imprevisible, ya que la diligencia media de empresario no puede comprender la realización de una previsión de costes salariales que se mantenga indefinidamente petrificada desde el 31 de diciembre de 2010, o por lo menos hasta el año 2015, ya



que ese escenario se revela como improbable, por la pérdida efectiva de poder adquisitivo de los trabajadores, siendo mucho más probable, y por tanto, previsible, que en el convenio colectivo que al fin y a la postre se tendría que firmar entre patronal y representantes de los trabajadores tendría que convenirse algún tipo de incremento salarial, contemplando incluso la sentencia antes citada del TSJ del País Vasco de 28/02/2017 que lo previsible es en estos casos que el convenio atribuya a ese incremento un carácter retroactivo. Por lo demás, los porcentajes y cuantías de incremento convenidos se encuentran dentro de lo que cabe reseñar como un escenario razonable y previsible, no pudiendo calificarse de incrementos insólitos, extraordinarios, excepcionales y por tanto imprevisibles.

Es más, en este caso se refuerza la previsibilidad del incremento salarial si se tiene en cuenta que el propio convenio colectivo del año 2010 preveía que se entendería tácitamente prorrogado por periodos anuales y que caso de no llegar a una negociación después de realizada la denuncia, el texto del convenio quedará prorrogado, pero no así los conceptos salariales que aumentarán de acuerdo con la subida del IPC. Por tanto, el incremento retributivo pactado en el nuevo convenio venía condicionado por la necesaria actualización de las retribuciones conforme al IPC por aplicación del convenio anterior, y así se declaró por sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia 31 de octubre de 2013, confirmada en casación en el año 2015 por el Tribunal Supremo, que no hace más que declarar el derecho de los trabajadores del sector de la limpieza derivado del anterior convenio colectivo -el cual la actora ya conocía- condenando a las empresas al abono de la diferencia entre las retribuciones efectivamente percibidas en 2011 y 2012 y la cuantía que resulta de incrementarlas aplicando los porcentajes que se derivaban precisamente del anterior convenio colectivo del año 2010.

Una errónea interpretación por la actora y otras empresas de ese convenio colectivo del año 2010 en cuanto a la actualización de las retribuciones o su directa inaplicación, que obligó a la formalización de una demanda de conflicto colectivo, que declaró un derecho otorgado por un convenio del año 2010, no es expresión de ningún riesgo extraordinario ni imprevisible para dos contratos adjudicados en los años 2013 y 2014.

En suma, lo previsible para un empresario diligente no puede ser la congelación de las retribuciones de su personal desde el año 2010 hasta el año 2015 o 2016, con la consiguiente pérdida de capacidad adquisitiva de los trabajadores, ni es razonable pretender una compensación a cargo del Concello contratante para compensar una previsión irrazonable que partía de la premisa de una interpretación empresarial errónea del anterior convenio colectivo del año 2010, que condenaba ilícitamente a los trabajadores a sufrir una indefinida congelación de sus retribuciones mientras no se firmase un nuevo convenio colectivo y, por ende, a una gradual pérdida de poder adquisitivo. Una cosa es el riesgo imprevisible y otra el pretender beneficiarse de la propia torpeza (*"Nemo auditur propriam turpitudinem allegans"*).

Si la actora contempló ese escenario y creyó erróneamente que los trabajadores se aquietarían con unas consecuencias tan lesivas para sus derechos cuando realizó sus ofertas en el proceso de adjudicación de los contratos (con porcentajes de bajada respecto al precio máximo de licitación de un 5,16% y de un 12,04%, según la información facilitada por la demandante en la vía administrativa), lo que no puede pretender es que el Concello la compense económicamente por



haber realizado una previsión tan poco razonable, que pugnaba no solo con la naturaleza de las cosas sino con el propio derecho retributivo de los trabajadores a la actualización anual retributiva conforme al incremento del IPC, derivado del convenio del año 2010, según declaró la jurisdicción social por sentencia firme. Este derecho retributivo de los trabajadores no era posterior a la adjudicación del contrato, sino anterior, limitándose la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia a declararlo, ante el incumplimiento de las empresas del sector de limpieza, en la demanda de conflicto colectivo que fue estimada.

En suma, una previsión de costes insuficiente, realizada en contravención del derecho retributivo de los trabajadores declarado por sentencia judicial, no es base para articular una reclamación de restablecimiento del equilibrio económico del contrato, ya que se trataba de un incremento retributivo que la actora no solo pudo sino que debió haber previsto si se hubiera ajustado al ordenamiento jurídico y a las expectativas de la evolución natural de un proceso de negociación de un nuevo convenio colectivo, que difícilmente iba a legitimar una congelación retributiva durante cinco años sin imponer incrementos de carácter retroactivo.

En cualquier caso, esa particular circunstancia se valora como argumento a mayor abundamiento de la consideración general del carácter previsible de las alteraciones de costes salariales derivadas de la aprobación de nuevos convenios colectivos, conforme a criterio consolidado en la jurisprudencia.

De forma clara y contundente la sentencia de **la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 2 de abril de 2008, recurso 2213/2005**, desestima el recurso presentado ya que las sentencias que cita la recurrente y otras que han analizado la posible aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus" (mientras las cosas estén así) resaltan como requisito esencial para ello el de la imprevisibilidad del acaecimiento que se invoca como causante de la ruptura del equilibrio contractual. Requisito que el Alto Tribunal estima que no concurre, ("que rotundamente no concurre") en el caso de autos, porque no es anormal, sino todo lo contrario, que los efectos económicos de un nuevo Convenio Colectivo se retrotraigan a la fecha inmediatamente siguiente a aquella en que terminó la vigencia del anterior Convenio, y, porque no era imprevisible, sino todo lo contrario, que el incremento salarial que llegara a pactarse en el nuevo Convenio ascendiera a un porcentaje próximo al finalmente pactado (en aquel caso, de un 3,5%).

En el mismo sentido la **Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Cataluña nº 200/2016, de 31 de marzo de 2016, recurso 367/2013**, después de recordar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha consagrado la aplicación de la doctrina del *riesgo imprevisible*, señala que, "sin embargo, (...) el *mantenimiento del equilibrio económico de la concesión no supone que quede descartado el principio de riesgo y ventura del contratista, puesto que una cosa es mitigar dicho desequilibrio y otra bien distinta desplazar a la Administración el riesgo económico que es consustancial a la explotación del servicio. No se trata, en definitiva, ni de una garantía de beneficio para el concesionario ni de un seguro que cubra las posibles pérdidas económicas por parte de aquél, sino de una institución que pretende asegurar, desde la perspectiva de la satisfacción del interés público, que pueda continuar prestándose el servicio en circunstancias anormales sobrevenidas (cfr. artículo 129.4 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales). (...)*



De lo expuesto se deduce que la institución pretende asegurar que pueda continuar prestándose el servicio en circunstancias anormales sobrevenidas, por lo que habrá de estarse a lo previsto en el propio contrato en cuanto a la coparticipación del Ayuntamiento en el riesgo de explotación, así como en la imprevisibilidad de los perjuicios.

En el caso examinado, el perito cifra las circunstancias imprevisibles en el incremento de los costes de personal y de suministros. Lo primero que hay que decir es que el incremento de dichos costes se calculan sobre la previsión económica realizada por el concesionario en su oferta, lo cual en modo alguno da valor absoluto a los incrementos de gasto que se han producido efectivamente, puesto que una cosa es que hayan circunstancias imprevisibles y otra es que se haya producido una previsión de gastos insuficiente a la hora de participar en un procedimiento de contratación. Partiendo de ello, debemos examinar si la variación al alza de los costes de personal y suministros responden realmente a un riesgo imprevisible, y en este punto entendemos que ni los incrementos del coste de personal del convenio colectivo sectorial ni los de suministros de electricidad y gas constituyen una circunstancia imprevisible que quede al margen del principio de riesgo y ventura del contratista en el desarrollo de la concesión.

En la misma línea de razonamiento deben destacarse las consideraciones contenidas en la **Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia de 26 de febrero de 2015, nº 127/2015, recurso 4350/2014**, que desestima una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico-financiero del contrato, similar a la deducida en el presente caso, basada en las consecuencias sufridas por la empresa por la aprobación de un convenio colectivo para el periodo 2008-2010, con la intervención del Ayuntamiento en la negociación de sus términos provocada por el interés especial de las autoridades locales de evitar una huelga de trabajadores durante las fiestas patronales. La sentencia ratifica el argumento de la instancia que aplica jurisprudencia relativa al supuesto por la que se determina que el desequilibrio económico de un contrato con la administración nunca puede nacer del incremento de costes laborales generado por convenio colectivo, ya que se trata de un riesgo previsible o incidencia normal en la dinámica de las relaciones laborales:

“La relevancia que tiene la aprobación del nuevo convenio colectivo es la cuestión que correspondía resolver al Juez de la instancia. Y lo ha hecho conforme a derecho porque, por encima de las circunstancias fácticas que rodearon a la referida aprobación y que la apelante considera ignoradas en la sentencia, lo cierto es que sobre esta cuestión existe una reiterada jurisprudencia, en particular de esta Sala, que en otros casos similares ha recogido la siguiente doctrina: “El citado precepto del Reglamento de Servicios obliga a los municipios al mantenimiento del equilibrio económico-financiero cuando ejerciten su “ius variandi” y cuando “circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinaren, en cualquier sentido, la ruptura de la economía de la concesión”. Que las circunstancias a las que se refiere el precepto han de reunir dichas características lo exige reiteradamente la Jurisprudencia (SSTS de 18-12-2001 , 30-4-2001 y 23-2-2001), y no las tiene un incremento de costes de la mano de obra como consecuencia de un convenio colectivo porque, como dice la última de las citadas sentencias, la periódica negociación colectiva es una incidencia normal en la dinámica de las relaciones laborales . Por lo tanto, la pretensión de la parte actora no puede ser aceptada en cuanto funda en tal causa la existencia de ruptura del equilibrio económico-financiero”



(sentencias de 22 de mayo de 2002 (rec.num. 4872/1998) y 13 de noviembre de 2003 (rec.num. 4852/1999), entre otras).

La Sala no ha modificado su doctrina, confirmada por lo demás por el Tribunal Supremo, por lo que no podemos considerar contraria a derecho la sentencia en este punto ni, mucho menos, entender, como hace la apelante, que se ha resuelto sobre la base de una opinión personal y abstracta carente de cobertura jurídico-normativa. Efectivamente, la incidencia de un nuevo convenio colectivo laboral supone, por su propia naturaleza y efectos, un acontecimiento perfectamente predecible por cualquier empresa del sector correspondiente. Y el hecho de que en su negociación haya participado la Administración municipal no altera la naturaleza de "hecho previsible" que reconoce la doctrina expuesta y que impide aplicar la teoría del riesgo imprevisible".

En el mismo sentido que las anteriores sentencias cabe citar la **Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía de 28/11/2017, nº resolución nº recurso 160/2015, nº resolución 2364/2017**, que concluye lo siguiente (el subrayado es propio):

"A juicio de este órgano judicial, empero, no es sostenible que la contratista considere como un suceso extraño o imprevisible la aprobación de un convenio colectivo, pues se trata de una cuestión absolutamente ordinaria y habitual dentro de la dinámica de las relaciones laborales. Más aun cuando ha transcurrido un tiempo tan dilatado desde la fecha de inicio del contrato -1994- hasta la fecha de publicación del convenio colectivo -2006-, y la contratista se halla integrada en la asociación de empresas que firmó el convenio.

La cláusula "rebus sic stantibus" no significa que el contratista pueda albergar la expectativa de una total petrificación de las condiciones laborales durante más de una década, sobre todo cuando es obvio que se trata de un ámbito -convenios colectivos- sometido a negociación periódica. El propio art. 86 del ET en su redacción vigente al momento de adjudicación del contrato, como indica la demandada, establecía que los convenios se prorrogarían de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes, por lo que era no era imprevisible que en cualquier momento se produjera la citada denuncia y fuera precisa la celebración de una nueva negociación.

Así lo viene manteniendo la jurisprudencia de forma constante, por todas, en la sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 7ª, S 23-2-2001, rec. 3856/1995 , Pte: Maurandi Guillén, Nicolás, que indica que « El incremento que puedan experimentar los costes de mano de obra como consecuencia de un convenio colectivo no constituye un supuesto de "ius variandi", al ser algo ajeno a la voluntad de la Administración contratante.

Tampoco es un hecho imprevisible para el contratista, ya que la periódica negociación colectiva es una incidencia normal en la dinámica de las relaciones laborales. [...] Por tanto, el incremento que pudieran experimentar los costes de la mano de obra, más allá de la actualización estipulada, debe ser considerado inmerso en el normal marco de operatividad del principio de riesgo y ventura (art. 57 del RCCL en relación con el art. 46 de la Ley de Contratos del Estado , Texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril -LCE-), y, en consecuencia, como algo que en principio debe ser asumido por el contratista».

En suma, todos estos pronunciamientos no hacen más que confirmar la doctrina que sobre el particular controvertido viene manteniendo el Tribunal Supremo. En la última de las sentencias citadas del TSJ de Andalucía se hace cita expresa de la **sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª**,



sec. 4ª, S 4-5-2005, rec. 1094/2003 , Pte: Herrero Pina, Octavio Juan, que explica que *«Faltando la acreditación de tal presupuesto de hecho de afectación del equilibrio financiero, decae la pretensión de la parte fundada en tal circunstancia, como mantiene la sentencia de instancia, que añade el argumento, tampoco desvirtuado por la recurrente, que de que la revisión del convenio colectivo no reúne las características de imprevisibilidad exigidas al efecto , lo que reafirma la parte recurrida con cita de las sentencias de 2-1-79, 12-1-81, 20-9-91, 22-1 y 30-4-2001, a lo que cabe añadir, que la alteración del equilibrio económico del contrato, exige que la Administración haya introducido modificaciones en la prestación del servicio, o que hayan ocurrido circunstancias sobrevenidas imprevisibles que hayan provocado el desequilibrio, que en general y como señala la sentencia de 18 de diciembre de 2001 se trata de acontecimientos ajenos a la voluntad del concesionario»*.

Otros pronunciamientos en sentido similar, citados por la sentencia del TSJ de Andalucía, se encuentran en la **sentencia del TSJ Cantabria Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 3-5-2016, nº 185/2016, rec. 4/2016 , Pte: Losada Armada, Rafael**, que indica que *«Y de igual forma, tampoco se incluye dentro del término de "circunstancias sobrevenidas e imprevisibles" el incremento de costes de la mano de obra como consecuencia de un convenio colectivo porque, como dice la STS 23-1-01 (y acoge la sentencia de 22-5-02 de la Sala de lo contencioso administrativo del TSJ de Galicia), la periódica negociación colectiva es una incidencia normal en la dinámica de las relaciones laborales»* .

Y, en fin, la **sentencia del TSJ La Rioja Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 16- 5-2017, nº 162/2017, rec. 182/2015 , Pte: Ortiz Lallana, María del Carmen**, razona cuanto sigue: *« El incremento de los gastos de personal, como consecuencia de la celebración de un nuevo convenio colectivo no es algo imprevisible a la firma del contrato , máxime cuando el periodo de duración de éste es de cuatro años -posible prórroga por otros cuatro- y la negociación colectiva de los conceptos salariales se produce habitualmente, según la normativa vigente, con una periodicidad inferior, sin que pueda hablarse de "imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados»*.

Todas las consideraciones precedentes avalan la irrelevancia, desde el punto de vista jurídico, del incremento de costes salariales derivado de la negociación y firma de un nuevo convenio colectivo a los fines pretendidos por la actora, ya que no se trata ni de un supuesto de "ius variandi", ni de "factum principis", ni de fuerza mayor, ni de riesgo imprevisible.

Además, en el caso de autos, el reducido porcentaje que supone dicho incremento respecto al precio total de adjudicación del contrato, conforme a los cálculos aportados por la propia actora - que no llega al 3%- son incompatibles con la subsunción de tal subida en el supuesto de hecho necesario para justificar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* y de prohibición del enriquecimiento injusto (expresamente invocado por la actora en su demanda), que requiere la concurrencia de un hecho imprevisible, distinto de la fuerza mayor, considerado como la irrupción de una circunstancia completamente ajena a la esfera competencial o de responsabilidad de la contratante y que no fuera previsible con arreglo al normal decurso de los acontecimientos, esto es, la aparición de elementos extraños al contrato que pueden afectar a su ordinario desarrollo, lo que no es el caso.



NOVENO: Sobre la cotización del plus de transporte.

El incremento de costes de cotización que ha podido suponer para la actora el Real Decreto-Ley 16/2013, en relación con el plus de transporte, tampoco legitima la elevación del precio del contrato, por no encajar en ninguno de los presupuestos que legitiman este tipo de reclamaciones: no es expresivo de ningún “ius variandi” por la Administración contratante, ni propiamente es una medida de carácter general que, aunque no se encuentre dirigida a alterar de forma inmediata el contrato, le afecte indirectamente, con alteración del equilibrio inicialmente convenido por las partes (siendo una modificación de naturaleza legal, no atribuible ni al Concello ni a ninguna Administración Pública, que además comporta una muy escasa su repercusión en relación con el precio total del contrato) y sobre todo porque no es un circunstancia sobrevenida e imprevisible, que dé lugar a una subversión de la economía del contrato, y que sea independiente de la buena gestión del contratista.

Dicho en otros términos, no estamos ante la irrupción de una circunstancia que sea completamente ajena a la esfera competencial o de responsabilidad de la contratante y que no fuera previsible con arreglo al normal curso de los acontecimientos, sino que se trata de la introducción de una modificación de la dicción literal de una norma con rango de ley –no imputable al Concello ni de forma genérica a una Administración- cuya finalidad, según la exposición de motivos del Real Decreto Ley 16/2013, no es tanto modificar el marco normativo sino *“aclarar la base de cotización de las remuneraciones tanto en metálico como en especie.”*

En consecuencia, nos encontramos con una disposición legal aclaratoria, no una medida administrativa, sin que la actora pueda hacer responsable al Concello de la existencia de una diferencia económica entre la interpretación que ella realizara de la normativa en materia de cotización y el sentido resultante de la aclaración llevada a la dicción literal de la ley.

No siendo una medida administrativa, y menos imputable al Concello, sino una disposición legal aclaratoria, no puede la actora pretender resarcirse del coste que le ha supuesto el cumplimiento de dicha disposición legal, y menos cuando el contrato ya ha visto extinguido su plazo de duración, sin prueba ni indicio alguno de la existencia de una “desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes, que derrumbe el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones”, no bastando a tal efecto la mera invocación de un sobrecoste respecto a las previsiones económicas de la actora cuando confeccionó su proposición a la baja respecto al precio máximo de la licitación.

La obligación legal de la actora es abonar las cotizaciones que en cada momento determine la legislación, sin que tenga ningún derecho a evitar subidas de los importes por dichos conceptos ni a que una Administración municipal, ajena a la modificación legal, asuma el coste que para el empresario contratista supone la adaptación a la reforma del régimen normativo en materia de cotizaciones, sobre todo cuando se trata de una medida legal de carácter aclaratorio, que tiende a suprimir o evitar interpretaciones desviadas o incorrectas de la normativa anterior.

Por otra parte, no es ocioso recordar que conforme a la cláusula 26 contenida en el PCAP de los dos contratos, el contratista asumía como obligación contractual, respecto a su personal destinado al servicio, el cumplimiento de la normativa laboral, de la Seguridad Social y de seguridad y salud



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



laboral que se encuentren vigente en cada momento, por lo que el riesgo de modificaciones de dicha normativa ya se contemplaba en el contrato, asumiendo expresamente el adjudicatario la responsabilidad de cumplir esa normativa, con arreglo a lo que dispusiese en cada momento, sin prever ninguna compensación por eventuales modificaciones de la misma.

En consecuencia, la pretensión actora supone trasladar a la Administración la asunción de un riesgo –elevación del coste de las cotizaciones- que debe asumir el contratista como parte integrante del riesgo inherente a la ejecución del contrato, no pudiendo trasladarse al Concello la responsabilidad por la interpretación que con anterioridad realizase la actora sobre las cotizaciones del plus de transporte, cuando además dicha modificación legal por sí misma tiene una incidencia muy escasa en el incremento de costes, que según los cálculos de la actora suponen un 1,54% y un 1,12% respecto al precio total del contrato, y se reclama su compensación cuando el plazo contractual está vencido, no siendo preciso, por tanto, garantizar o asegurar un equilibrio futuro de prestaciones que posibilite el normal desarrollo de la prestación, que ya habría agotado su duración temporal.

En conclusión no se aprecia que dicho incremento del coste de cotización hubiera tenido una incidencia en la economía del contrato de tal relevancia que supusiese una ruptura del equilibrio de las prestaciones, debiendo considerarse como una circunstancia ordinariamente asumible dentro del concepto “riesgo y ventura” que como regla general debe asumir el contratista de cualquier contrato administrativo (artículo 215 del TRLCSP).

En atención a lo expuesto, ni el convenio colectivo ni el Real Decreto-Ley 16/2013 reúnen los caracteres de eventos extraordinarios, o inéditos, ni comportan alteraciones económicas extraordinarias, anormales, imprevistas y profundas que afectaran grandemente al contrato, dentro de una previsión razonable, razón por la cual procede desestimar el recurso contencioso-administrativo, declarando conforme a derecho el acto impugnado.

DÉCIMO: Sobre las costas procesales.

De conformidad con el artículo 139 de la LJCA 29/1998, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

La desestimación de la demanda determina la imposición de las costas procesales a la parte actora, con el límite máximo de 700 euros por honorarios de Letrado.

FALLO

Que debo **DESESTIMAR y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo, presentado por SOCIEDAD PARA EL TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES S.L.U. contra la Resolución dictada por la Junta de Gobierno Local del Concello de Vigo de 3 de febrero de 2017 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la actora contra los acuerdos anteriores de la misma Junta de Gobierno Local de 21 de octubre de 2016 que desestimaron las solicitudes formuladas también por la sociedad a fin de mantener el equilibrio económico de los contratos de



servicios de limpieza de la Escuela Municipal de Artes y Oficios y de las Áreas Deportivas, y DECLARO que las Resoluciones recurridas son conformes a derecho.

Todo ello con la imposición de las costas procesales a la parte actora, con el límite máximo de 700 euros por honorarios de Letrado.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación, que deberá presentarse en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación y del que conocerá la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Para la interposición de dicho recurso de apelación será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número 3308.0000.85.0110.17.

Está exenta de constituir el depósito referido la Administración pública demandada con arreglo al art. 1.19ª de la Ley Orgánica 1/2009.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo acuerda, manda y firma D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo. Doy fe.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado- Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de hoy que es el de su fecha, doy fe.



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA