

**T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/AD
MURCIA**

SENTENCIA: 00638/2021

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Equipo/usuario: UP3
Modelo: N11600
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5
DIR3:J00008050
Correo electrónico:
N.I.G: 30030 33 3 2020 0000839

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000325 /2020
Sobre: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
De D./ña. TRANSPORTES DE VIAJEROS DE MURCIA SLU
ABOGADO JOSE MANUEL VILLAR URIBARRI
PROCURADOR D./D^a. MANUEL SEVILLA FLORES
Contra D./D^a. CONSEJERIA DE FOMENTO E INFRAESTRUCTURAS
ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD
PROCURADOR D./D^a.

RECURSO núm. 325/2020
SENTENCIA núm. 638/2021

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por los Ilmos/as. Sr/as.:
Dña. María Consuelo Uris Lloret
Presidente
Dña. María Esperanza Sánchez de la Vega
Dña. Gema Quintanilla Navarro
Magistradas

Ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

S E N T E N C I A n° 638/21

En Murcia, a veintidós de diciembre de dos mil veintiuno

En el recurso contencioso administrativo n° 325/2020, tramitado por las normas de procedimiento ordinario, en cuantía indeterminada, y referido a contratación administrativa.



Parte demandante: “Transportes de Viajeros de Murcia, S.L.U.”, representada por el Procurador D. Manuel Sevilla Flores y dirigida por el Letrado D. José Manuel Villar Uribarri.

Parte demandada: Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, representada y dirigida por el/la Letrado/a de su Servicio Jurídico.

Acto administrativo impugnado: Orden del Consejero de Fomento e Infraestructuras de 1 de diciembre de 2020, por la que se resuelve la solicitud de la recurrente de *compensación del déficit del ejercicio 2019 para el reequilibrio económico-financiero y de revisión tarifaria de la concesión del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general (MUR-093)*.

Pretensión deducida en la demanda:

Que se dicte sentencia por la que resuelva:

1.-*Anular y dejar sin efecto la Orden de 1 de diciembre de 2020 del Consejero de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, por la que se resuelve desestimatoriamente la solicitud de compensación del ejercicio 2019 de 27 de abril de 2020, para el reequilibrio económico-financiero y de revisión tarifaria de la concesión MUR-093, por contravenir el contenido de la Orden de 8 de mayo de 2014 de la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio, por la que se autorizó la modificación del título concesional del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general Murcia-Cercanías (MUR 093) fijando la fórmula de retribución de TRANSPORTES DE VIAJEROS DE MURCIA S.L.U. y condiciones económicas del (sic) concesión MUR-093.*

2.-*Condenar a la Comunidad Autónoma de Murcia a abonar a TRANSPORTES DE VIAJEROS DE MURCIA S.L.U. el déficit pendiente de compensación correspondiente al ejercicio 2019 por la prestación del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general de la concesión MUR-093 (“Murcia y Cercanías”), en virtud de la modificación del título concesional de la Orden de 8 de mayo de 2014, que asciende a SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA EUROS CON CINCUENTA Y CUATRO CÉNTIMOS DE EURO (757.650,54 €) más los correspondientes intereses de demora.*

3.-*Reconocer el derecho de TRANSPORTES DE VIAJEROS DE MURCIA S.L.U. a que se proceda a la revisión tarifaria de la concesión MUR-093 (“Murcia y Cercanías”) para los ejercicios 2020 y siguientes, conforme a lo expresado en el fundamento jurídico quinto y de forma que se puedan evitar futuros desequilibrios económico-financieros en la concesión referida de la que es titular mi representada, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.*



4.-Imponer las costas procesales del presente procedimiento a la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia

Siendo Ponente la Magistrada **Ilma. Sra. Dña. M^a Consuelo Uris Lloret**, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El presente recurso se interpuso el día 25 de septiembre de 2020 contra *el acto presunto de desestimación de la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia respecto de la solicitud de reequilibrio económico-financiero del ejercicio 2019 y de revisión tarifaria de la concesión MUR-093 ("Servicio de transporte público regular permanente y de uso general de viajeros, equipajes y encargos por carretera entre Murcia y Cercanías") presentado por TRANSPORTES DE VIAJEROS DE MURCIA, S.L.U. el 27 de abril de 2020.*

Mediante escrito presentado en fecha 10 de diciembre de 2020 la parte actora interesó la ampliación del recurso a la Orden del Consejero de Fomento e Infraestructuras de 1 de diciembre de 2020, por la que se resuelve la solicitud de la recurrente de *compensación del déficit del ejercicio 2019 para el reequilibrio económico-financiero y de revisión tarifaria de la concesión del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general (MUR-093).*

La ampliación se acordó por auto de 15 de enero de 2021.

SEGUNDO. - Admitido a trámite el recurso, y previa reclamación y recepción del expediente, la parte demandante formalizó su demanda, deduciendo la pretensión a que antes se ha hecho referencia.

TERCERO. - La parte demandada se opuso al recurso e interesó su desestimación.

CUARTO. - Ha habido recibimiento del recurso a prueba, con el resultado que consta en las actuaciones y cuya valoración se hará en la fundamentación jurídica de esta sentencia.

QUINTO. - Presentados escritos de conclusiones por las partes se señaló para la votación y fallo el día 17 de diciembre de 2021, quedando las actuaciones concluidas y pendientes de sentencia.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Como antecedentes de las cuestiones debatidas debemos señalar que la actora, Transportes de Viajeros de Murcia, S.L.U. (en adelante Travimusa), anterior concesionaria del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general (MUR-093), presentó un escrito ante la Consejería de Fomento e Infraestructuras el día 27 de abril de 2020, exponiendo lo siguiente:

<<SEGUNDO. - En la cláusula 4.1 del Pliego concesional se establece que la concesión tiene "un plazo de duración hasta 15 de marzo de 2.015 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72.3 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, y el artículo 67.1 del Reglamento de su aplicación, aprobado por Real Decreto 1211/1.990 de 28 de septiembre".

La Ley 10/2009, de 30 de noviembre de 2009, de Creación del Sistema Integrado de Transporte Público de la Región de Murcia y Modernización de las Concesiones de Transporte Público Regular Permanente de Viajeros por Carretera (publicada en el B.O.R.M. el día 1 de diciembre de 2009, número 278) amplió el plazo concesional a través de sus artículos 5 y 6 en diez años.

Mediante Orden del Excmo. Sr. Consejero de Fomento e Infraestructuras de la CARM de 12 de noviembre de 2019, se ha prolongado la concesión MUR-093, hasta que se adjudique el nuevo contrato, sin que en ningún caso exceda del plazo de dos años computados desde el día siguiente a aquel en que se produzca la extinción del contrato de concesión. (...)

TERCERO. - A través de la Orden de 17 de septiembre de 2012 de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio (publicada en el B.O.R.M. el día 19 de septiembre de 2012, número 21B), se llevó a cabo una reestructuración de los servicios de transporte público regular permanente de viajeros, de uso general entre Murcia y Pedanías (MUR 093) y Valle de Ricote-Playas de Mar Mayor y Menor (MUR 092).

Fruto de ello, se aprobó el "Contrato Programa común a las concesiones MUR-092 y MUR-093 por el que se establece la implantación del sistema tarifario eficiente en sus servicios", fechado en Murcia a 15 de octubre de 2012.

CUARTO. - En el año 2014, se aprueba la Orden de 8 de mayo de 2014, de la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio por la que se establecen las tarifas de la concesión MUR-093: Murcia y cercanías (B.O.R.M. de 12 de mayo de 2014, número 107).

Asimismo, se aprobó la Orden de 8 de mayo de 2014, por la que se autoriza la modificación del título concesional del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general Murcia-Cercanías (MUR 093), dirigido a configurar y modificar el régimen económico de explotación de la concesión MUR-093, establecer una FORMULA DE RETRIBUCIÓN AL CONCESIONARIO que permite determinar con claridad cuál es el importe de la subvención que le corresponde, y a tramitar y aprobar una nueva Orden de regulación de tarifas para la concesión MUR-093. Ambas medidas tienen como propósito favorecer la continuidad en la prestación de los servicios de transporte público de viajeros y mantener el equilibrio económico.
(...)



En cuanto a la dicha Orden de 8 de mayo de 2014, cabe llamar la atención sobre los siguientes puntos:

1.- Que para el mantenimiento de las condiciones económicas del servicio, la entonces Consejería de Obras Públicas y ordenación del Territorio -ahora la Consejería de Fomento e Infraestructuras...- aprobará las tarifas correspondientes para el servicio de la concesión MUR-093 así como el restablecimiento del equilibrio económico del contrato considerando:

a. Que el cálculo a realizar de los costes e ingresos se llevará a cabo con arreglo a los principios contables y fiscales vigentes en la normativa de aplicación;

b. Que, en caso de tener TRAVIMUSA como concesionario otros servicios compensados de transporte público autorizados por las autoridades competentes que se estén explotando, su contabilidad habrá de estar separada de la que le es propia a la concesión MUR-093;

c. Que, con base al principio de riesgo y ventura, TRAVIMUSA, en su condición de titular de la concesión MUR-093, acepta una demanda comprometida de viajes/viajeros que asciende a 8.794.458;

d. Que en lo concerniente al beneficio industrial, no se podrán imputar a los costes de explotación de la concesión MUR-093 un beneficio industrial por encima del 7,5 %

2.- Que el equilibrio económico-financiero de la concesión MUR-093 habrá de ser mantenido conforme a la normativa en materia de transportes y de contratación administrativa considerando tanto el interés general como el de TRAVIMUSA, la concesionaria.

3.- Que, con el cálculo de los costes e ingresos de la concesión y la tarifa media auditada, se establece una FÓRMULA DE RETRIBUCIÓN AL CONCESIONARIO para garantizar el equilibrio de la Concesión.

4.- Que la entonces Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio ... restablecerá el equilibrio económico-financiero del contrato, en beneficio de la parte contratante "[...] cuando la política tarifaria de la Consejería competente en materia de transportes para la concesión MUR-093 no sea suficiente para el mantenimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión, el restablecimiento del mismo y al efecto de compensar las repercusiones derivadas de los supuestos anteriormente señalados, se realizará sobre el plan económico-financiero que a tales efectos se adjunta al título concesional".

5.- Que el restablecimiento del equilibrio de la concesión MUR-093 se llevará a cabo a través de una de las siguientes medidas:

a. La modificación tarifaria;

b. La creación o modificación de la aportación económica que pudiese fijarse respecto de la retribución del concesionario;

c- La reestructuración de la Oferta de Servicios, manteniendo en todo momento y garantizando así una adecuada prestación del servicio público;

d. La combinación de alguna de las medidas descritas en los apartados anteriores.

QUINTO. - Según se ha expuesto en el anterior hecho, la Orden de 8 de mayo de 2014 modificó el Título Concesional correspondiente a MUR-093 (Murcia y Cercanías), cambiando la redacción del apartado 3 de "CONDICIONES ECONOMICAS DEL CONTRATO".



Pues bien, con arreglo a dicho apartado, el régimen económico del concesionario (apartado 3.2) quedó configurado del modo siguiente:

1º.- Las tarifas oficiales aprobadas por la Consejería competente en materia de transporte.

2º.-La aportación económica abonada anualmente a la concesionaria del servicio de transporte público regular permanente de viajeros MUR-093.

Para el cálculo de la aportación económica que la Consejería competente debe proveer para asegurar el equilibrio económico-financiero de la concesión, se establece la siguiente fórmula:

APORTACION ECONOMICA DE LA CONSEJERÍA = [COSTE DE EXPLOTACIÓN (incluido el beneficio industrial y sin incluir amortizaciones ni Gastos financieros pero sí el beneficio industrial) + COSTE DE AMORTIZACIÓN DE INVERSIONES IMPUTABLES A LA CONCESIÓN + COSTES DE GASTOS FINANCIEROS DE INVERSIONES IMPUTABLES A LAS OBLIGACIONES IMPUESTAS EN EL TÍTULO CONCESIONAL Y NO FINANCIADAS CON CAPITAL PROPIO] - (VIAJES ANUALES COMPROMETIDOS * TARIFA MEDIA DE USO DE CLIENTES) + INGRESOS POR PUBLICIDAD OBTENIDOS POR EL LICITADOR A SU EXCLUSIVA CUENTA Y RIESGO + OTROS INGRESOS OBTENIDOS POR EL LICITADOR, ASÍ COMO OTRAS APORTACIONES DE OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS]

Según se expresó en la Orden de 8 de mayo de 2014 y se incorporó al Título Concesional de MUR-093, en el primer trimestre del año siguiente el concesionario presentará un informe de liquidación con el resultado de los Costes e Ingresos de Explotación de las Líneas de la Concesión MUR-093, correspondientes al ejercicio anterior, la tarifa media real auditada del año transcurrido y el desarrollo de la "Formula de Retribución del Concesionario", y por tanto de la aportación económica que le corresponde percibir.

Es decir, mediante informe aportado por la concesionaria relativo al ejercicio inmediatamente anterior (2019), se procede al cálculo de la aportación económica, uno de los dos elementos claves junto con las tarifas para la retribución de la prestación de servicios de transporte interurbano por carretera correspondientes a la concesión MUR-093.

SEXTO. - Con arreglo al Título Concesional de la concesión MUR-093, modificado por la Orden de 8 de mayo de 2014, se adjunta como documento anejo núm. 5 el informe realizado por Consultora Sector 3, S.A.P., fechado a 31 de marzo de 2020, bajo el título "Informe de cumplimiento de las obligaciones derivadas de "La Orden de 8 de mayo de 2014 de la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio por la que se autoriza la modificación del Título Concesional del Servicio de Transporte Público Regular Permanente de Viajeros de Uso General Murcia-Cercanías (MUR-093)" correspondiente al ejercicio 2019".

El informe está dirigido a cumplir con lo referido en el apartado 3.2 "RETRIBUCIÓN DEL CONCESIONARIO", esto es, la presentación de un "informe de liquidación con la tarifa media real auditada del año transcurrido", y el desarrollo de la FORMULA DE RETRIBUCIÓN DEL CONCESIONARIO, de modo que se justifique el montante de la aportación económica que la Consejería de Fomento e Infraestructuras debería proveer para establecer el equilibrio económico-financiero de la Concesión en el ejercicio 2019.

Así las cosas, el apartado 10 del informe de 31 de marzo de 2020, bajo la rúbrica "Liquidación anual 2019 con aplicación de la fórmula de retribución del concesionario", emplea para el cálculo de la aportación económica la fórmula descrita en la Orden de 8 de



mayo de 2014 e incorporada en el Título Concesional en los siguientes términos obrantes en el documento anejo núm. 5:

a.- Calculo Tarifa Media:

El informe de 31 de marzo de 2020 emitido por Consultora Sector 3, S.A.P. expone lo siguiente a este respecto:

"Se ha revisado que según lo establecido en la Modificación del Título concesional MUR-093 según Orden de 8 de mayo de 2014, la tarifa media se ha calculado atendiendo a las tarifas oficiales aprobadas por la Consejería, considerando los ingresos obtenidos por la política tarifaria de la Consejería, dividido por el número de usuarios del transporte (excluidos los usuarios que corresponden a las tarifas sociales del Ayuntamiento de Murcia).

(...)

b.- Fórmula de Retribución del concesionario.

Tras comprobar los parámetros establecidos en la Orden de 8 de mayo de 2014 para definir el régimen económico del contrato, aplicando la fórmula expresada en cuanto a la Aportación Económica que la Consejería debe proveer para el equilibrio económico-financiero de la concesión (cuadro núm. 11 del informe de 31 de marzo de 2020), la auditora emisora del informe de liquidación pone de relieve:

1º.- Conforme a lo establecido en la estipulación primera de la Orden de 8 de mayo de 2014, se aplica el "Principio de Riesgo y Ventura" dado que TRAVIMUSA, como concesionaria, acepta una demanda comprometida de viajeros durante el total del periodo de la concesión que asciende a 8.794.458 anuales. En ejercicios anteriores, el número de viajeros era inferior y para el cálculo de la fórmula de retribución del concesionario, se consideraban los viajeros comprometidos. En cambio, en el ejercicio 2018, el número de viajeros ascendió a 8.895.048, resultando 100.590 viajeros por encima de los viajeros comprometidos, y en el ejercicio 2019, el número de viajeros ha ascendido a 9.114.030, superando en 319.572 viajeros el número de viajeros comprometidos.

En este caso, la Sociedad, de buena fe, ha tenido en cuenta los viajeros reales, resultando un importe inferior en la aportación necesaria para el restablecimiento del equilibrio concesional.

2º.- Con arreglo a la modificación del apartado 3º del título concesional dedicado a las "CONDICIONES ECONOMICAS DEL CONTRATO", por aplicación de la fórmula de retribución del concesionario, considerando la tarifa media real auditada y los viajeros reales, al ser estos superiores a los comprometidos, el déficit pendiente de compensación, correspondiente al 31 de diciembre de 2019 asciende a 757.650,54 euros.

3º.- Teniendo en cuenta que el importe de las subvenciones recibidas en el ejercicio 2019 ha sido de 4.436.548,18 euros, el importe de la subvención total necesaria para el equilibrio de la concesión asciende a 5.194.198,72 euros. Como consecuencia, la liquidación complementaria que corresponde asciende a 757.650,54 euros.

Por consiguiente, el informe de 31 de marzo de 2020 aportado junto a este escrito como documento núm. 5 resalta que el déficit pendiente de compensación es de 757.650,54 euros. Las conclusiones recogidas en las páginas 30 y 31 del referido informe reafirman los resultados obtenidos del análisis de la retribución del concesionario en los términos que a continuación se transcriben:



"Conforme a lo anterior, los procedimientos aplicados y acordados con Vds, han sido los relacionados en los apartados 5), 6), 7) y 8) de este informe y en resumen son los siguientes:

I. El resultado de los Costes e Ingresos de Explotación de las Líneas y las Ampliaciones de las mismas de la Concesión MUR-093, correspondientes al ejercicio 2019 y que han servido, junto con la tarifa media real, la base para el cálculo de la "Formula de Retribución del Concesionario", ha sido elaborada a partir de los datos y condiciones estipulados en la "Orden".

II. La Sociedad ha tratado la concesión como una actividad separada a efectos de contabilidad, gestionándola como una división contable independiente, ajustándose la Concesión MUR-093 a lo establecido en la Orden PRE/907/2074, de 29 de mayo.

III. El resultado de la Concesión MUR-093 correspondiente a los costes e ingresos de la explotación en el ejercicio 2019 asciende a -757.650,54 euros y el importe de la incidencia financiera neta es de 6.676.304,09 euros.

IV. Por tanto, en base a la fórmula de retribución del concesionario, considerando la tarifa media real auditada y los viajeros comprometidos, el déficit pendiente de compensación, correspondiente al 31 de diciembre de 2019 asciende a -757.650,54 euros".

Por todo lo expuesto, solicitaba la concesionaria:

"1º.- Proceda a abonar a mi representada el déficit pendiente de compensación correspondiente al ejercicio 2019 en la prestación del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general de la concesión MUR-093 ("Murcia y Cercanías"), cantidad que asciende a SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA EUROS CON CINCUENTA Y CUATRO CÉNTIMOS DE EURO (757.650,54 €) y de los correspondientes intereses de demora, que se liquidarán a la fecha efectiva de pago del principal reclamado.

2º.- Proceda, en todo caso, a la revisión tarifaria de la concesión MUR-093 ("Murcia y Cercanías") para los ejercicios 2020 y siguientes, conforme a lo expresado en el fundamento jurídico quinto del presente escrito y de forma que se puedan evitar futuros desequilibrios económico-financieros en la concesión referida de la que es titular mi representada, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres".

SEGUNDO. – No habiendo obtenido respuesta de la Administración demandada, la mercantil interpuso el presente recurso contencioso administrativo contra la resolución desestimatoria presunta de su solicitud. Por Orden del Consejero de Fomento e Infraestructuras de 1 de diciembre de 2020 se resolvió la solicitud en sentido desestimatorio.

Se hace constar en la misma que el plazo de vigencia del contrato de concesión expiró el día 2 de diciembre de 2019, siendo prolongada por Orden de 12 de noviembre de 2019 por un plazo de dos años o hasta que se adjudique el nuevo contrato, si ello se produce con anterioridad a dicho plazo.

En la Orden se exponen distintas actuaciones llevadas a cabo por la Administración desde el año 2012:



“PRIMERO. - Desde el año 2012 y en adelante, se han producido diversas y muy relevantes actuaciones de la administración tendentes al mantenimiento de la ecuación financiera del contrato de concesión que incluso han motivado la modificación del título concesional, de las que se proceden a destacar, por estar íntimamente ligadas al objeto de la reclamación formulada, las siguientes:

1. Como consecuencia de la crisis económica que tuvo lugar durante los años 2008-2014 la entonces Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio aprobó la Orden de 17 de septiembre de 2012 por la que se lleva a cabo una reestructuración de los servicios de transporte público regular permanente de viajeros, de uso general entre Murcia y Pedanías (MUR 093) y Valle de Ricote-Playas de Mar Mayor y Menor (MUR 092). Su preámbulo señalaba que *“en aras del interés público en favorecer la recuperación económica de la Administración Regional y el mantenimiento del equilibrio económico concesional, es necesario llevar a cabo una reestructuración de los servicios que se vienen prestando en las concesiones MUR-092 y MUR-093, adoptando de manera temporal, en tanto subsista la actual situación de recesión económica, los ajustes necesarios en función de la demanda efectiva y la optimización de los recursos disponibles”,* ya que se consideraba que *“conforme a lo indicado en los informes técnicos relativos al análisis de la cuenta de explotación de los servicios objeto de las concesiones MUR-092 y MUR- 093 en las condiciones actuales de prestación, la red de transporte interurbano que viene prestándose con tales servicios, conforma una trama compleja y heterogénea derivada del desarrollo urbanístico diseminado del área urbana y metropolitana del municipio de Murcia. La dispersión del elevado número de núcleos de población a los que con ambas concesiones se presta servicio de transporte, genera unos importantes costes de explotación de las mismas al tratarse de servicios en los que existe un grave desajuste en el dimensionamiento oferta-demanda reflejado en los bajos valores de viajeros/Km que presenta esta red, por lo que resulta necesario realizar ajustes en el nivel de prestación de tales servicios para, de este modo, favorecer el mantenimiento del equilibrio concesional”.*

Producto de la reestructuración de ambas concesiones, fue la supresión o la modificación de los servicios, expediciones, frecuencias y horarios que su escasa demanda y baja ocupación desaconsejaba su mantenimiento, con la finalidad de mejorar los parámetros de explotación y de optimizar los servicios para, como se ha señalado anteriormente, restablecer el equilibrio concesional, incorporándose al anexo I las nuevas ofertas de servicios resultantes, que representaban una reducción del 40% de la oferta inicial de la concesión.

2. La Orden de 5 de octubre de 2012, de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio por la que se sustituye el sistema tarifario actual y se implanta un nuevo sistema tarifario eficiente en los servicios de transporte público regular permanente de viajeros, de uso general entre Murcia y Cercanías (MUR 093) y Valle de Ricote-Playas del Mar Mayor y Menor (MUR 092), que se fundamentaba, entre otras razones, en que *“la conveniencia, por razones de interés general, de aplicar otro sistema que, por un lado, favorezca la continuidad en la prestación de los servicios de transporte público y el mantenimiento del equilibrio económico de las concesiones MUR-092 y MUR-093, dado el importante desfase entre ingresos y costes que se viene arrastrando en ambas concesiones durante los últimos años por razón del elevado incremento de las partidas correspondientes a los costes de carburante y de personal que han alcanzado niveles del 18%, y, por otro lado, permita la adaptación del servicio de transporte a la demanda real actual a los efectos de reducir el coste que, para la Administración y para las empresas concesionarias, conlleva el mantenimiento del servicio, supone la apuesta por la implantación de un sistema tarifario eficiente”.*

3. La Orden de 8 de mayo de 2014 de la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio por la que se autoriza la modificación del título concesional del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general Murcia-Cercanías (MUR-093), y que resuelve el expediente tramitado a instancias del escrito



presentado el día 6 de marzo de 2014 por Transportes de Viajeros de Murcia, S.L.U., empresa concesionaria del servicio concesional MUR-093, al que acompaña:

- Propuestas de nuevos escenarios de tarifas para la concesión MUR-093
- Aplicación de la fórmula que establece el equilibrio económico financiero de la concesión MUR-093
- Régimen económico del contrato

La modificación del título concesional fue formalizada mediante acuerdo suscrito entre la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del territorio y la mercantil Transporte de Viajeros de Murcia, S.L.U. en fecha 14 de julio de 2014, en los términos señalados en el artículo 75.3 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en cuyo documento se contiene la nueva redacción del apartado “3: *Condiciones Económicas del Contrato*”, y se incorpora el Plan Económico Financiero-Estructura de Costes/Ingresos como anexo al título concesional para determinar los parámetros económicos y la justificación tanto de la aportación de la Consejería como del incremento de tarifas necesario para alcanzar el equilibrio económico de la concesión.

Así, y en aplicación de la fórmula establecida en el apartado 3.2 del pliego, resulta que para unos costes totales (incluidos los de explotación, beneficio industrial, amortizaciones y financieros) de 19.384.246,5 € y para unos ingresos (incluidos los tarifarios y las aportaciones de otras administraciones públicas y entidades privadas) de 14.153.521,91 €, resulta un déficit de 5.230.724,59 €, para cuyo reequilibrio se establece una aportación económica por parte de la Consejería de 3.928.722 €, resultando necesario un incremento tarifario de 1.302.002,59 €, lo que se hizo en la misma fecha en que fue aprobada la Orden de modificación del título concesional conforme se detalla en el apartado número 4 siguiente.

La aportación económica se estableció en dicha cantidad al considerarse que la Ley 13/2013, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2014, contemplaba en el programa 513A (partida presupuestaria 14.04. 00.513^a.477.60, proyecto 42335), una subvención nominativa por importe de 3.928.722 € destinada a Transportes de Viajeros de Murcia S.L.U. Por lo tanto, y al venir limitada a esa cantidad la aportación de la Consejería, resultaba necesario configurar un nuevo escenario tarifario que permitiera, en combinación con la subvención nominativa indicada, el restablecimiento del equilibrio económico de la concesión.

4.- La Orden de 8 de mayo de 2014 de la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio por la que se establecen las tarifas de la concesión MUR-093: Murcia y Cercanías, en cuyo preámbulo se señala que *“las variaciones experimentadas por las distintas partidas que integran la estructura de costes de la Concesión MUR-093, aconsejan proceder a una revisión tarifaria, a fin de evitar una alteración significativa del equilibrio económico del servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, modificada por la Ley 9/2013, de 4 de julio y artículo 29 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres, vigente en los términos expuestos en la Disposición Final Primera de la Ley 9/2013, de 4 de julio.*

La Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en cuanto Consejería competente en materia de transportes, tiene entre sus funciones la de dar cumplimiento a lo previsto en la Ley 10/2009, de 30 de noviembre, de Creación del Sistema Integrado de Transporte Público de la Región de Murcia y Modernización de las Concesiones de Transporte Público Regular Permanente de Viajeros por Carretera.



Del contenido de esta Ley se deriva el mandato de que la administración competente lleve a cabo el desarrollo y la implementación de políticas integrales de fomento y de introducción de mejoras en el sistema tarifario.

Visto el expediente tramitado por la Dirección General de Transportes, Costas y Puertos en el que se considera conveniente reestablecer el equilibrio económico concesional de la Concesión MUR-093 y en el que se ha tenido en cuenta y de forma particular lo establecido en el Art. 7 de la Ley 10/2009, de 30 de noviembre de 2009, de Creación del Sistema Integrado de Transporte Público de la Región de Murcia y Modernización de las Concesiones de Transporte Público Regular Permanente de Viajeros por Carretera”.

En el documento presentado por la mercantil TRAVIMUSA, S.L.U. en fecha 5 de marzo de 2014 con la denominación “Propuestas de nuevos escenarios de tarifas para la concesión MUR-093” se señala que “aplicando la fórmula de equilibrio financiero y considerando la subvención nominativa asignada a la concesión, calculamos la Tarifa Media asignando los importes recogidos en el Plan Económico Financiero al resto de variables, y por diferencia obtenemos el incremento de tarifas necesario, cifrado en un 12,95% para el restablecimiento del equilibrio de la concesión.

De la aplicación de la fórmula se deduce:

-La Tarifa Media de uso necesaria para el restablecimiento del equilibrio sería de 1,29 € sin IVA.

-El incremento medio necesario de tarifas para el restablecimiento del equilibrio sería del 12,95 %”.

Es decir, la tarifa media recogida en el Plan Económico Financiero de 1,14 € se aumenta a 1,29, € lo que supone un incremento medio necesario de tarifas para el restablecimiento del equilibrio económico del 12,95%.

Así, y según indica la mercantil concesionaria en el citado documento de 5 de marzo de 2014, “los nuevos escenarios de tarifas propuestos están planteados para ofrecer nuevas ventajas a los usuarios, al disponer en ambos casos, municipio de Murcia y Área Metropolitana, de bonos que permitirán a los usuarios desplazarse con precios más económicos que los actuales.

Los incrementos previstos en los ingresos para conseguir el equilibrio de la Concesión, se repercuten únicamente en el billete ordinario, siendo el esperado para el municipio de Murcia de 1.008.063 € y para el Área Metropolitana de 422.499 €, sumando ambos la cantidad de 1.430.562 € (1.300.510 € sin IVA) que se corresponde con el importe del déficit que se requiere cubrir con la modificación de las tarifas actuales, y que en combinación con la aportación económica de la Consejería competente en materia de Transportes debe restablecer el equilibrio económico de la concesión MUR-093, según se desprende del resultado de la fórmula, que para la retribución del concesionario se recoge en el nuevo régimen económico de la concesión”.

En resumen, la tarifa propuesta por Transportes de Viajeros de Murcia S.L.U. consiste en incrementar el billete sencillo bonificado de 1,50 € a 1,85 €, reduciendo la tarifa por viaje del bono transbordo general de 1,25 € a 1,15 € y la del bono transbordo de estudiantes de 1 € a 0,88 €.

Esta propuesta fue aceptada en su integridad, salvo la de la tarifa por viaje del bono transbordo de estudiantes (que pasó de 1 € a 0,85 €), por la entonces Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio, que fue aprobada por Orden de 8 de mayo de 2014 por la que se establecen las tarifas de la concesión MUR-093: Murcia y cercanías, publicada en el BORM de 12 de mayo de 2014 y entrando en vigor al octavo día de su publicación.



SEGUNDO.- Por lo tanto, y con la aprobación de las nuevas tarifas se daba cumplido trámite al apartado “3: Condiciones Económicas del Contrato” y al Plan Económico Financiero del título concesional, sin que se hubiere producido durante el año 2019 ninguna circunstancia excepcional causante de una mayor onerosidad sobrevenida en el contrato que fuera resultado directo de una modificación del objeto mismo del contrato impuesto unilateralmente por la Administración (ius variandi) o de una decisión de ésta producida fuera del ámbito contractual propiamente dicho (factum principis) o bien que provenga de acontecimientos imprevistos e imprevisibles en el momento de celebrar el contrato.

Es de aplicación, consecuentemente, el principio de riesgo y ventura del contratista en la ejecución del contrato en los términos establecidos tanto en la legislación de contratación administrativa como en el apartado 3.4 de las condiciones económicas del título concesional (...)

TERCERO. – En la demanda, tras exponer los antecedentes de las cuestiones debatidas, antes detallados, se hace referencia, en relación con el déficit que la actora considera que se ha generado por la prestación del servicio durante el año 2019, al informe de 18 de marzo de 2020 realizado por Consultora Sector 3, S.A.P., fechado a 31 de marzo de 2020 bajo el título *“Informe de cumplimiento de las obligaciones derivadas de “La Orden de 8 de mayo de 2014 de la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio por la que se autoriza la modificación del Título Concesional del Servicio de Transporte Público Regular Permanente de Viajeros de Uso General Murcia-Cercanías (MUR-093)” correspondiente al ejercicio 2019”*.

Y, en relación con la Orden desestimatoria de la reclamación, argumenta que hay varios documentos del expediente administrativo, concretamente, el informe de 9 de noviembre del Servicio de Transportes de la Dirección General de Movilidad y Litoral, la propuesta de orden de 9 de noviembre de 2020 de la Dirección General de Movilidad y Litoral para la desestimación de la solicitud de 27 de abril de 2020 y la Orden de 1 de diciembre de 2020 de la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en los que nada se dice sobre la fórmula de retribución establecida en la Orden de 8 de mayo de 2014, que modificó el título concesional MUR-093, siendo esta incumplida. Sin embargo, TRAVIMUSA se preocupó de cumplir no sólo con sus obligaciones en la prestación del servicio de transporte terrestre interurbano por carretera de viajeros, sino con los parámetros fijados en la introducción del apartado “3. *CONDICIONES ECONÓMICAS DEL CONTRATO*” para el otorgamiento de las compensaciones correspondientes. Entre los mismos se fija tanto el compromiso de aceptación de demanda de 8.794.458 viajes anuales, la determinación de un beneficio industrial de un 7,5 %, como que el cálculo a realizar de los costes e ingresos se llevará a cabo con arreglo a los principios contables y fiscales vigentes en la normativa de aplicación y mediante contabilidad separada (Orden PRE 907/2014, de 29 de mayo).

Y, considerando que en el apartado 3.2 *RETRIBUCIÓN DEL CONCESIONARIO* de la Orden de 8 de mayo de 2014 se fijó el régimen



económico de la concesión (tarifas oficiales aprobadas por la Administración Pública y Aportación Económica), es a dicha fórmula a la que la Consejería debería haber atendido —como se hace en el informe Consultora Sector 3, S.A.P. de 18 de marzo de 2020— en lugar de alegar genéricamente el principio de riesgo y ventura, que está igualmente concretado en la Orden de 8 de mayo de 2014.

En dicho apartado 3.2, página 5 de la Orden de 8 de mayo de 2014, se especifica sobre la Aportación Económica que compone el régimen económico de la concesión junto a las tarifas oficiales, que se calculará en función de: (i) el compromiso de viajeros aceptados por TRAVIMUSA (8.794.458 viajes/viajeros anuales); (ii) tarifa media calculada atendiendo a las tarifas oficiales aprobadas por la Consejería; (iii) los ingresos obtenidos distintos de la explotación del servicio; (iv) los costes de explotación resultantes; y (v) los costes de amortización de la inversión y financiación resultantes.

A renglón seguido, en la propia página 5 del apartado 3.2 de la Orden, se establece que, en el primer trimestre del año siguiente, se presentará ante la Consejería un informe de liquidación con la tarifa media real auditada del año transcurrido, para proceder así a recalcular la aportación económica real que le correspondería al concesionario.

El informe se presentó el día 31 de marzo de 2020, ante la Consejería de Fomento e Infraestructuras, y en su apartado 10º (*“Liquidación anual 2019 con aplicación de la fórmula de retribución del concesionario”*) consta el cálculo de la tarifa media real auditada, y se resalta que la cantidad pendiente de compensación de la Aportación Económica a percibir por la concesionaria era de 757.650,54 euros.

Se aplicó la fórmula de retribución reflejada en el apartado 3.2 *RETRIBUCIÓN DEL CONCESIONARIO* de la Orden de 8 de mayo de 2014 y se consideró para ello el Modelo de Contabilidad Analítica de la Orden PRE/907/2014, de 29 de mayo, según los parámetros de la introducción apartado 3 *CONDICIONES ECONÓMICAS DEL CONTRATO*.

Entiende la actora que no es conforme a Derecho que la Consejería de Fomento e Infraestructuras trate de evadir su obligación de compensar los 757.650,54 euros de déficit generado durante la ejecución de la concesión por TRAVIMUSA en el año 2019 (obligación que ha de cumplir de acuerdo con el apartado 3.2 de la Orden de 8 de mayo de 2014) y de revisar las tarifas para que ello no vuelva a acaecer en ulteriores ejercicios. Considera que invoca genéricamente el principio de riesgo y ventura, omitiendo el contenido anteriormente citado de la Orden de 8 de mayo de 2014 y la propia determinación del principio de riesgo y ventura en la Orden por la que se modificó el título concesional MUR-093. Según el apartado 3



CONDICIONES ECONÓMICAS DEL CONTRATO aceptó el compromiso de demanda de 8.794.458 viajeros/viajes por año.

Como detalló el informe de liquidación de 18 de marzo de 2020, presentado ante la Consejería el 31 de marzo de ese mismo año, en ejercicios anteriores el número de viajeros era inferior y para el cálculo de la fórmula de retribución del concesionario se consideraban los viajeros comprometidos. En cambio, en el ejercicio 2018, el número de viajeros ascendió a 8.895.048, resultando 100.590 viajeros por encima de los viajeros comprometidos, y en el ejercicio 2019, el número de viajeros ascendió a 9.114.030, superando en 319.572 viajeros el número de viajeros comprometidos. Por tanto, la Consejería interpreta el principio de riesgo y ventura para no cumplir con la solicitud de 27 de abril de 2020, ignorando e incumpliendo de esa forma la modificación de las condiciones económicas del título concesional de MUR-093 acometida en la Orden de 8 de mayo de 2014.

Entiende la actora que ello se contradice incluso con la propia tramitación que la Consejería llevó a cabo respecto de la solicitud de la compensación por la anualidad 2018 (que tenía un número superior de 100.590 viajeros a los viajes/viajeros comprometidos anualmente en la Orden de 8 de mayo de 2014).

Para la presente solicitud de compensación de 27 de abril de 2020, referida al año 2019, la Consejería de Fomento e Infraestructuras no se ha atrevido a proceder como en el ejercicio precedente (2018) porque ello hubiese supuesto que constase en el expediente administrativo un informe de auditoría encargado por dicha Administración Pública en el que se pondría de manifiesto que el cálculo de la Aportación Económica real pendiente de compensar, en concepto del déficit y en aplicación del apartado 3.2 de la Orden de 8 de mayo de 2014, era correcta, salvo algún concepto que se pudiera entender discutible, como acaeció con el ejercicio 2018

El informe de la Compañía de Auditoria Consejeros Auditores, S.L.P., emitido por encargo de la Consejería de Fomento e Infraestructuras, confirmó en su apartado 3.3.1 que se aplicó adecuadamente la Contabilidad Analítica a la Concesión MUR 093, en lo que respecta al informe de liquidación del ejercicio 2018, de acuerdo con la Orden PRE 907/2014. En el informe de 18 de marzo de 2020 del déficit generado en la concesión durante el ejercicio 2019, se aplicaron los mismos criterios, parámetros y modelo de contabilidad analítica por la Consultora SECTOR 3, S.A.P.

Añade la recurrente que es tal la fiabilidad de los datos recopilados por medio de la Contabilidad Analítica de Travimusa, que la propia Compañía de Auditoria Consejeros Auditores, S.L.P utilizó en el referido informe relativo al año 2018 los mismos para la elaboración de su informe, encargado por la Consejería de Fomento e Infraestructuras a través de un contrato menor. En lo único que difiere del informe aportado por la concesionaria es en la



introducción de unos gastos en el déficit de explotación de la concesión, concretamente unos gastos devengados por el alquiler de determinados autobuses respecto de los que consideraba apropiado minorar 128.496,69 euros, pero sin dar una concreción con el suficiente grado de detalle de cómo llegó a dicha conclusión y que método de cálculo empleó, obviando el sistema de contabilidad. En todo lo demás, la Compañía de Auditoria Consejeros Auditores, S.L.P elogió en su informe el adecuado funcionamiento del sistema de Contabilidad Analítica aplicado sobre la explotación de la demandante en el informe de liquidación correspondiente al ejercicio 2018 y no puso en duda la procedencia de los 1.422.325,79 euros restantes que se reclamaban para la compensación económica por el año 2018 a la concesionaria, en virtud de la Orden de 8 de mayo de 2014.

Añade la recurrente que el informe referido de la Compañía de Auditoria Consejeros Auditores, S.L.P fue encargado por la Consejería, y la motivación de la necesidad de este contrato -enunciada por la Directora General de Movilidad y Litoral- fue la siguiente:

“MOTIVACIÓN DE LA NECESIDAD DEL CONTRATO: La entidad Mercantil transportes de Viajeros de Murcia S.L.U. ha presentado ante la Dirección General de Movilidad y Litoral una solicitud de compensación del déficit del ejercicio 2018, para el equilibrio económico-financiero, que asciende a la cantidad de 1.550.822,48 € y de revisión tarifaria de la concesión MUR-093 para los ejercicios 2019 y siguientes.

Para poder determinar el alcance de la compensación económica solicitada y la revisión de tarifas correspondiente a la concesión de titularidad autonómica MUR-093, es preciso realizar un estudio de los costes de la explotación, de conformidad con la Orden de 8 de mayo de 2014 de la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio por la que se autoriza la modificación del título concesional del servicio de transportes público regular permanente de viajeros de uso general, Murcia – Cercanías (MUR-093), estudio complejo puesto que requiere de conocimientos específicos en materia contable y en materia de transportes que hacen necesario la contratación de una empresa especializada que los realice.”

Y entiende que la solicitud de 27 de abril de 2020 tendría que haber recibido igual tratamiento, dado que TRAVIMUSA cumplió con todas las condiciones y términos de la Orden de 8 de mayo de 2014 y otro tanto de lo mismo le hubiese correspondido a la Consejería de Fomento e Infraestructuras. Sin embargo, no le ha interesado cumplir con la Orden que modificó el título concesional y ha apelado, en esta ocasión, al principio de riesgo y ventura de forma genérica, sin referirse a las condiciones económicas del contrato.

Respecto al régimen jurídico de la concesión administrativa MUR-093, alega la recurrente que, tal y como dispone el pliego (cláusula 4.8), se rige por lo dispuesto en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante, “LOTT”), y su Reglamento aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (en adelante, “ROTT”), así como por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aunque el Pliego se refiera a la Ley de Contratos del Estado) y su Reglamento, y, de



conformidad con la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, Disposición Transitoria Primera, apartado segundo, ha de estarse a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, “LCAP”). Invoca la actora los artículos 155.1, 163 de la LCAP, y el artículo 19 de la LOTT.

Considera la demandante que para la concesión de la que es titular ha de cumplirse en todo caso y de modo efectivo el principio o derecho de remuneración suficiente, mediante la fijación de las tarifas que cubran el coste real del servicio (suficiencia tarifaria) y mediante la articulación de los oportunos instrumentos de compensación que garanticen la justa retribución al concesionario.

Esta justa retribución comprenderá (i) no sólo el déficit de explotación derivado de las tarifas máximas fijadas, así como el desarrollo de líneas e itinerarios no rentables, sino también (ii) un beneficio empresarial razonable que en la Orden de 8 de mayo de 2014 se ha fijado en un 7,5 %.

En definitiva, el régimen retributivo de la concesión debe ir orientado al mantenimiento del equilibrio económico-financiero de la misma, considerando que las tarifas y remuneración sean suficientes para hacer viable la prestación del servicio de transporte regular permanente de viajeros de uso general “Murcia y Cercanías” (MUR-093). Entiende la actora que las tarifas vigentes fijadas por la Consejería de Fomento e Infraestructuras para el año 2019 eran insuficientes en relación con los servicios prestados por TRAVIMUSA en la concesión MUR 093, de modo que, como incide el informe de 18 de marzo de 2020, las tarifas no se ajustan a la relación oferta/demanda, generando un déficit en la prestación del servicio.

Por otro lado, el Convenio de colaboración entre la Consejería de Presidencia y Fomento de la CARM y Travimusa, dirigido a regular la concesión de una subvención nominativa destinada a la bonificación en el año 2019, celebrado el 24 de mayo de 2019 (publicado en el B.O.R.M. núm. 130, de 7 de junio de 2019) reconoce que las tarifas actuales para la concesión MUR-093 son insuficientes, abonándose a través de ese Convenio una subvención. Así lo refleja en su cláusula 1ª (“OBJETO DEL CONVENIO”):

“Es objeto del presente convenio la concesión directa de una subvención nominativa a Transportes de Viajeros de Murcia, S.L.U., concesionaria de la concesión MUR-093 para bonificación de tarifas, por la incidencia financiera neta en los costes de explotación de la concesión por la aplicación de la política tarifaria aprobada por la Consejería de Presidencia y Fomento, atendiendo a lo estipulado en el Título Concesional”.

Alega la recurrente que en dicho Convenio de colaboración se fijó una aportación de 4.436.548 euros “para compensar la incidencia financiera neta de la concesión” (cláusula 2ª). Sin embargo, esa subvención no se calcula considerando la Fórmula de retribución del concesionario del Título Concesional, modificada a través de la Orden de 8 de mayo de 2014.



Tampoco se justifica en el Convenio el porqué de la cuantía de financiación resultante, aunque sí subraya la deficiente política tarifaria que afecta a la concesión MUR-093 que genera la necesidad de restablecer el equilibrio económico-financiero de la concesión (MUR-093).

Por lo tanto, según dice el informe de 18 de marzo de 2020, *“teniendo en cuenta que el importe de las subvenciones recibidas en el ejercicio 2019 ha sido de 4.436.548,18 euros, el importe de la subvención total necesaria para el equilibrio de la concesión asciende a 5.194.198,72 euros. Como consecuencia, la liquidación complementaria que corresponde asciende a 757.650,54 euros”*.

Esa liquidación complementaria, fruto del recalcule de la aportación económica real que le corresponde al concesionario, se justifica en lo arriba indicado: la política tarifaria de la concesión interurbana MUR-093 se encuentra desajustada respecto de la demanda comprometida de viajes/viajeros que ascendía —según la Orden de 8 de mayo de 2014— a 8.794.458, resultando insuficiente para el mantenimiento del equilibrio económico-financiero, y asimismo, las subvenciones por la incidencia financiera neta de los costes de explotación no se calculan con arreglo a la referida fórmula del Título Concesional (apartado 3.2).

En relación con la Línea 45, alega la interesada que, a pesar de no estar incluida en la Orden, atendió el recorrido de la misma que dispuso la Dirección General de Transportes, Costas y Puertos de la Consejería de Fomento e Infraestructuras y asumió los correspondientes costes vinculados a su explotación, sin que se hubiese regularizado administrativamente. Sólo posteriormente, se ha regularizado la referida línea, incorporándola a las líneas de la concesión MUR-092 (*Valle de Ricote-Playas del Mar Menor*), de la que es titular BUSMAR, S.L.U. Aunque se haya logrado la regularización de la línea, Travimusa ha tenido que soportar los gastos de dicha línea en el ejercicio 2019 como parte de la concesión MUR-093, siendo oportuna su reclamación dentro de la propia solicitud de compensación.

Respecto a la revisión tarifaria, es, junto a la compensación del déficit de la retribución del concesionario, otro mecanismo previsto en el Título Concesional —modificado por la Orden de 8 de mayo de 2014— para el restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión MUR-093.

El punto 3.1, bajo la rúbrica *“EQUILIBRIO ECONÓMICO DE LA CONCESIÓN”*, viene a poner de manifiesto que para mantener el equilibrio económico-financiero de la concesión, la Consejería de Fomento e Infraestructuras lo restablecerá, especialmente *“cuando la política tarifaria de la Consejería competente en materia de transportes para la concesión MUR-093 no sea suficiente para el mantenimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión, el restablecimiento del mismo y al efecto de compensar las repercusiones derivadas de los supuestos anteriormente señalados, se realizará sobre el plan económico-financiero que a tales efectos se adjunta al título concesional”*. Para ello puede servir tanto de la *“creación o modificación de la aportación económica que pudiese fijarse en los términos establecidos en el*



apartado de Retribución del Concesionario”, o de la modificación de las tarifas establecidas, o de una combinación de ambas medidas.

Precisa la recurrente que la legislación sobre contratación administrativa a la que se sujetan sus concesiones es la LCAP, cuyo título IV del Libro I regula *"La revisión de precios en los contratos de la Administración"*. Y, de conformidad con la cláusula 4.3.1 del Pliego concesional de la concesión MUR-093 *"MURCIA Y CERCANÍAS"* entre los derechos del concesionario consta que *"el concesionario tiene derecho a explotar el servicio otorgado en los términos previstos en la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, así como a las prestaciones económicas previstas en la cláusula 3.1 del presente condicionado, así como a solicitar su revisión de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 de la citada Ley y el artículo 29 de su Reglamento"*.

En consecuencia, entiende Travimusa que tiene derecho a la revisión del régimen tarifario de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la LOTT y del artículo 29 del ROTT. Añade que, según se expone en el informe de 18 de marzo de 2020, la aplicación de la actual política tarifaria fijada por la Consejería de Fomento e Infraestructuras en relación con la afluencia de viajeros por encima de la demanda comprometida entre las partes y la ampliación de diversas líneas del servicio de transporte terrestre por carretera de viajeros interurbana han generado un déficit a compensar por la Administración por importe de 757.650,54 euros. A título ilustrativo, el Convenio de 24 de mayo de 2019 reconoce la necesidad de una subvención —aunque igualmente inadecuada por no aplicar la Fórmula de retribución del contratista— para la bonificación de las tarifas, por la incidencia financiera neta en los costes de explotación de la concesión, dada la insuficiencia de la vigente política tarifaria. Así, según se analiza en el informe de 18 de marzo de 2020 relativo al ejercicio de 2019, puede observarse que la tarifa actual establecida para la retribución del concesionario es insuficiente en relación con el equilibrio económico de la concesión.

La no actualización tarifaria para cubrir los costes reales de la concesión MUR-093, al tratarse de una cuestión cuyo mantenimiento es previsible para el ejercicio 2020 y siguientes, supone dejarlos descubiertos y ello terminaría por redundar en un desequilibrio acumulado con causa en los mismos, esto es, déficits que habrían de ser posteriormente compensados. Es, por lo tanto, imprescindible la revisión tarifaria, de modo que se pueda ver compensado el déficit para años sucesivos y se eviten nuevos desequilibrios en futuros ejercicios vinculados a la prestación del servicio de transporte terrestre de viajeros por carretera en la concesión MUR-093. Entiende la recurrente que el régimen tarifario actual necesita de una actualización para que la concesión MUR-093 funcione adecuadamente y no quede en entredicho su equilibrio económico-financiero, que podría llevar al peor de los escenarios de seguir así, esto es, la falta de medios suficientes para que el servicio público de transportes en la Región de Murcia se realice de la forma que más se adecue al interés general.



Invoca la recurrente el artículo 162 de la LCAP, y el artículo 19.3 de la LOTT.

Alega igualmente la actora, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 7ª, de 20 de julio de 2016, Rec 339/2015, y señala que tuvo origen en una solicitud de reequilibrio económico-financiero por déficit en las explotaciones de las concesiones de TRANSPORTES DE VIAJEROS S.L.U. y BUSMAR S.L.U. y de revisión tarifaria dirigida a la comunidad Autónoma de la Región de Murcia, que fue desestimada presuntamente por silencio administrativo y recurrida ante esta Sala, que desestimó el recurso contencioso-administrativo en sentencia de 28 de noviembre de 2014. Esta sentencia fue revocada y se estimó por el Alto Tribunal la procedencia de la revisión tarifaria, indicando en su fundamento jurídico noveno que *“constando una situación de déficit en un determinado ejercicio, la revisión resulta procedente para el siguiente cuando haya sido solicitada por el titular de la concesión”*. En el momento de formalización de la demanda de la que trajo causa esa sentencia no existía la Orden de 8 de mayo de 2014 por la que se modificó el régimen económico del Título concesional de MUR-093. El fundamento jurídico décimo de la citada sentencia de nuestro Alto Tribunal de 20 de julio de 2016 se pronuncia en cuanto a los parámetros o criterios a que habrá de ajustarse la revisión de tarifas.

Entiende la actora que ha cumplido en el análisis aportado con su solicitud tanto con las fórmulas de cálculo como con los parámetros de la sentencia, por lo que se debe entender conforme a la legalidad vigente el cálculo realizado a tal efecto.

Además, la Consejería de Fomento e Infraestructuras ha hecho ejercicio del *"ius variandi"* que le otorgaba el artículo 102 de la LCAP (vigente en el otorgamiento de la concesión). En concreto, se han ampliado numerosas líneas a lo largo de 2019, vinculadas a MUR-093, de tal forma que se han modificado las condiciones establecidas en el Pliego concesional.

En definitiva, considera la recurrente que ha acreditado el déficit vinculado al año 2019, cuya cuantía asciende a 757.650,54 euros en virtud de la modificación del título concesional de la Orden de 8 de mayo de 2014, y debe ser abonado a través de la aportación económica establecida en el régimen económico de la concesión por parte de la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de Murcia. Asimismo, debe reconocerse su derecho a que la Comunidad Autónoma proceda a la revisión tarifaria de la concesión MUR-093 (*“Murcia y Cercanías”*) para los ejercicios 2020 y siguientes, para evitar futuros desequilibrios económico-financieros.

CUARTO. – El Letrado de la Comunidad Autónoma se opone al recurso. Tras exponer los antecedentes de interés, según se encuentran recogidos en la Orden recurrida, alega que es de aplicación al presente



supuesto el apartado 3.4 de la Orden de 8 de mayo de 2014, denominado *Riesgo y Ventura*, que establece que la totalidad del contrato de concesión, que vincula a la demandante con la Administración Regional, en sus aspectos de explotación, conservación y financiación, se desarrolla a riesgo y ventura del concesionario. Añade que, para que se derogue el principio de riesgo y ventura del contratista y se genere su derecho a ser indemnizado por la Administración, se requiere que acredite no solo que la Administración ha modificado el contrato en su perjuicio o que ha existido un evento extraordinario e imprevisible posterior la licitación, sino también que dicha modificación o evento ha roto el equilibrio económico financiero de la concesión poniendo en peligro la continuidad del servicio, puesto que una cosa es mitigar dicho desequilibrio y otra distinta es desplazar a la Administración el riesgo económico que es consustancial a la explotación del servicio.

En el presente recurso, la demandante pretende que el riesgo (pérdidas del negocio) sea asumido por la Administración y solo la ventura (posibilidad de ganancias o pérdidas) por el concesionario.

Así, conforme a sus pretensiones en este recurso, diseña un escenario en el que el citado principio desaparece, o resulta inaplicable, pese a lo establecido en el citado apartado de la Orden de 8 de mayo de 2014, y el concesionario se asegura unos ingresos, incluido un beneficio industrial del 7,5 %, -muy por encima del 6 % común en los contratos que celebra la Administración- con independencia de la gestión de la concesión -y de la eficacia y eficiencia de dicha gestión- que él mismo lleve a cabo.

En cuanto a la pretensión de abono de 757.650,54 euros en concepto de déficit pendiente de compensación correspondiente a 2019, la aportación económica que se ha solicitado se justifica en el informe elaborado por la consultora Sector 3, de fecha 18 de marzo de 2020, en la cantidad necesaria para el sostenimiento del equilibrio económico-financiero de la Concesión MUR-093, en el ejercicio 2019. El citado informe se realiza con la información facilitada por la propia demandante, y expresa la imputación de gastos e ingresos, distinguiendo coste/kilómetros, costes temporales, gastos de estructura repercutibles, recaudación de servicios de transporte, costes de explotación, ingresos de explotación..., pero no se contiene valoración ni consideración alguna sobre lo adecuado o conveniente de tales costes. Así, en la página 31, recuerda el informe que *“no se expresa opinión alguna sobre la información contenida en dicha información”*, así como que, página 30, *“no se asume responsabilidad alguna sobre la suficiencia de los procedimientos aplicados”*.

El informe justifica la adecuada inclusión de los datos facilitados por la empresa en la contabilidad de la misma, pero no contiene valoración o comentario alguno sobre la gestión o dirección de la empresa. Considera la demandada que, si bien ese no era el objeto del informe, no puede obviarse



el alcance del mismo en relación con la cuestión debatida en el presente recurso.

En cuanto a la indemnización y revisión tarifaria solicitadas por la actora, aporta la demandada informe de 14 de abril de 2021 elaborado por la Dirección General de Movilidad, en el que se concluye, por las razones que constan en el propio informe, que los costes de prestación del servicio son 18.470.311,54 euros, y los ingresos netos de la concesión son de 19.752.737,52 euros, (esta última cantidad, según los datos del informe aportado por la demandante). Por lo tanto, el resultado de explotación es de 1.288.425,98 euros, positivo, y no, negativo, de 757.650,54 euros, que reclama la demandante.

El titular de la Sección de Viajeros del Servicio de Transportes de la Dirección General de Movilidad y Litoral, ha elaborado el anterior Informe Técnico, en el que realiza el cálculo de costes del servicio de transporte público regular de viajeros de la concesión MUR- 093 basándose en el análisis de costes del Observatorio de Costes del Transporte de Viajeros en Autocar del Ministerio de Fomento, tal y como se explica en el mismo informe.

Debe destacarse, como señala también el informe, que el análisis de simulación de costes, (ACOTRAVI) y la subsiguiente aplicación informática que ofrece el Ministerio, están realizados por la Dirección General de Transporte Terrestre y el Comité Nacional del Transporte por Carretera, compuesto por las asociaciones de transportistas, por lo que su neutralidad, objetividad e imparcialidad se encuentran aseguradas y son comúnmente aceptadas. Además, el sistema de análisis y cálculo de costes citado se ha adaptado, como señala el informe, de forma tal que tenga en cuenta los mayores costes que supone prestar un servicio de transporte público como el de la MUR- 093, que tiene un marcado carácter urbano y metropolitano, por lo que se puede concluir que los costes así calculados en el informe pueden ser calificados de ponderados y razonables.

Según el referido informe el procedimiento objetivo de cálculo de costes incluye los costes del personal de conducción necesario para la prestación del servicio, costes asociados a los kilómetros recorridos en la concesión y costes asociados a los vehículos adscritos a la concesión.

La suma de tales partidas permite obtener los denominados costes directos, sobre los que se aplica un 12,50 % de costes indirectos (gastos de comercialización, dirección, administración, instalaciones...), y al coste de lo anterior, denominado costes de operación, se suma el beneficio industrial fijado en un 7,50% en la Orden de 8 de mayo de 2014.

En función de las conclusiones obtenidas en dicho informe, los costes de la concesionaria Travimusa se encuentran sobredimensionados, sin que exista razón jurídica para que este exceso de costes haya de ser soportado



por la Administración Regional, por lo que no procede la compensación económica ni la revisión tarifaria solicitadas.

Añade la demandada que la Ley 14/2018, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2019, incluyó una subvención nominativa destinada a Transportes de Viajeros de la Región de Murcia, S.L.U. por importe de 4.436.548 euros. Con la finalidad de hacer efectivo su pago se suscribió un convenio entre la Administración Regional y la ahora demandante, con fecha 24 de mayo de 2019. El objeto es la concesión directa de una subvención nominativa a Transportes de Viajeros de la Región de Murcia, SLU, para bonificación de tarifas, por la incidencia financiera neta en los costes de explotación de la concesión por la aplicación de la política tarifaria aprobada por la Consejería de Fomento, atendiendo a lo estipulado en el Título Concesional. Conforme a lo establecido en la Cláusula Tercera, relativa a las obligaciones de las partes, apartado 2, entre las obligaciones de la Consejería se incluye la de abonar a la empresa concesionaria, como compensación económica por la incidencia financiera neta en los costes de explotación de la concesión por la aplicación de la política tarifaria aprobada por la Consejería de Fomento, el importe máximo de 4.436.548 euros.

Es decir, la propia concesionaria acepta, y así lo suscribe, que no puede reclamar una cantidad superior, como ahora pretende, a la establecida en el citado convenio.

La demandante reclama la cantidad de 757.650,54 euros, además de la subvención nominativa concedida para dicho ejercicio de 4.436.548 euros. Cita, en apoyo de sus pretensiones, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de julio de 2016 (recurso de casación 339/2015), dictada en el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de esta Sala y Sección de 28 de noviembre de 2014 (recurso 928/2011). Pero olvida la demandante el contenido concreto de la citada Sentencia del Tribunal Supremo. Igual que en el presente supuesto, la demandante pretendía el abono de una indemnización por déficit de explotación y la revisión de la tarifa. En su Sentencia, el Tribunal Supremo recuerda que son de aplicación determinados preceptos de la LOTT de 1987, vigentes en el momento de las solicitudes de indemnización y revisión de tarifas aquí controvertidas (21 de julio de 2008). En relación con la indemnización por déficit de explotación solicitada por la demandante, el Alto Tribunal confirmó la sentencia de esta Sala, que lo había denegado. Y, en segundo lugar, estimó el recurso en lo referido a la revisión de las tarifas; pero razona la Sentencia del Tribunal Supremo que no aceptaba los parámetros utilizados por la concesionaria (similares a los empleados en el presente recurso) sino que fija la propia sentencia otros criterios de cálculo distintos, y entre ellos los de aplicar *“mecanismos de corrección de las partidas de costes que excluyan los excesos que los mencionados informes han constatado sobre la media del sector (para así dar cumplimiento a las circunstancias de normalidad en la organización que dispone el apartado 2 del artículo 19 de la Ley 16/1987 LOTT)”*.



Como consecuencia de la ejecución de la citada Sentencia del Tribunal Supremo, ambas partes, Administración Regional y demandante, alcanzaron un acuerdo en fecha 18 de julio de 2018 en el procedimiento de mediación intrajudicial derivado del procedimiento de ejecución de títulos judiciales 53/2017, por el que la Administración se obligaba a abonar a la demandante 8.032.809,32 euros durante los ejercicios 2018 a 2023, correspondiendo un millón de euros a la anualidad de 2019.

Por tanto, la sentencia del Tribunal Supremo denegó la indemnización solicitada –como había hecho la Sala de instancia- por aplicación del citado principio de riesgo y ventura, de aplicación conforme al régimen general y especial de la LOTT; y reconoció el derecho a la revisión tarifaria solicitada, si bien en los términos de la propia sentencia del Tribunal Supremo, por aplicación del régimen especial, artículo 19, y del reconocimiento de la Administración de una situación de déficit de la explotación.

En el presente supuesto, la Orden recurrida entiende que no ha concurrido ninguna causa que haga quebrar el citado principio de riesgo y ventura, pues, como indica la Orden *“no se ha producido durante el año 2019 ninguna circunstancia excepcional causante de una mayor onerosidad sobrevenida en el contrato que fuera resultado directo de una modificación del objeto mismo del contrato impuesto unilateralmente por la Administración (ius variandi) o de una decisión de ésta producida fuera del ámbito contractual propiamente dicho (factum principis) o bien que provenga de acontecimientos imprevistos e imprevisibles en el momento de celebrar el contrato”*; y no concurre ninguna razón para atender a la revisión de tarifas solicitadas, al considerar la Administración el beneficio de la concesionaria en el año 2019, como se razona en el informe pericial que se acompaña, sin que se haya acreditado por la demandante que hayan sufrido variación las partidas que integran la estructura de costes de modo que se altere significativamente el equilibrio económico del servicio o de la actividad, impidiéndose atender las finalidades previstas en el apartado 1 del artículo 19 citado anteriormente.

QUINTO. – La parte actora basa su pretensión de compensación económica en la Orden de 8 de mayo de 2014 de la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio por la que se autoriza la modificación del título concesional del Servicio de Transporte Público Regular Permanente de Viajeros de Uso General Murcia- Cercanías, (MUR-093), y, concretamente en su apartado 3.2.

El apartado 3 de la referida Orden establece las *Condiciones Económicas del Contrato*. Dispone lo siguiente:

“Para el mantenimiento de las condiciones económicas del servicio, la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio, aprobará mediante Orden, las tarifas vigentes para el servicio de la Concesión MUR-093 y que condicionará el equilibrio económico de la concesión en los términos siguientes:



Es de competencia exclusiva de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio la política tarifaria de la Concesión MUR-093, y las subvenciones que la Consejería establezca al operador de la Concesión MUR-093 se arbitrarán bajo los siguientes parámetros generales:

1. El cálculo de los costes y los ingresos deberá realizarse con arreglo a los principios contables y fiscales vigentes en la normativa de aplicación al Servicio Público de Transporte Regular de Viajeros.
- (...)
3. Principio de Riesgo y Ventura. El Concesionario de la MUR-093, acepta una demanda comprometida de viajes/viajeros que asciende a 8.794.458.
 4. Beneficio Industrial. El Concesionario de la MUR-093, no podrá imputar a los costes de explotación un beneficio industrial por encima del 7,5%. Para calcular el importe del beneficio industrial se aplicará dicho porcentaje a los costes de explotación de la concesión”.

El apartado 3.1 regula el equilibrio económico de la concesión:

“El régimen económico del presente contrato deberá mantener el equilibrio económico-financiero de la concesión en los términos que la normativa en materia de transportes y de contratación administrativa se hayan fijado y teniendo en cuenta el interés general y el interés del concesionario de conformidad con lo previsto en la presente cláusula.

La Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio restablecerá el equilibrio económico financiero del contrato, en beneficio de la parte contratante que corresponda, exclusivamente en los siguientes supuestos:

- a) Cuando la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio modifique, por razones de interés público, y de acuerdo con lo establecido en el Texto Refundido de la Ley del Sector Público, las condiciones establecidas en el título concesional.
- b) Cuando causas de fuerza mayor o actuaciones de cualquiera de las administraciones públicas determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía de la concesión. A estos efectos se entenderá por causa de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 231 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
- c) Cuando se produzcan el resto de circunstancias expresamente previstas en su caso a estos efectos en la documentación que rige el presente contrato.

En los supuestos en que proceda... el restablecimiento del equilibrio económico de la concesión, se realizará, en los términos que se fijen con carácter general en la normativa aplicable en materia de transportes y de carácter especial según lo establecido en materia de contratación administrativa del sector público, mediante la adopción de alguna de las medidas siguientes:

- Modificación de las tarifas establecidas.
 - Creación o Modificación de la aportación económica que pudiese fijarse en los términos establecidos en el apartado Retribución del Concesionario.
 - Reestructuración de la Oferta de Servicios, manteniendo en todo momento y garantizando así una adecuada prestación del servicio público.
 - La combinación de alguna de las medidas descritas en los apartados anteriores.
- (...)”

Se regula a continuación la retribución del concesionario, en el apartado 3.2, contemplándose la Aportación Económica que la Consejería debería prever para restablecer el equilibrio económico-financiero de la concesión, y se establece la fórmula correspondiente.



Se dispone que el régimen económico de la concesión es el siguiente:

“A. Las tarifas oficiales aprobadas por la Consejería competente en materia de Transportes.

B. Y en su caso la Consejería Competente en materia de Transportes abonará cada año, en doceavas partes, la APORTACIÓN ECONÓMICA determinada anteriormente actualizada hasta diciembre con los valores económicos del año en curso y que se ha calculado en función de:

-Compromiso de viajeros aceptado por el concesionario.

-Tarifa media calculada atendiendo a las tarifas oficiales aprobadas por la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio. El cálculo de dicha Tarifa Media se hará mediante los ingresos obtenidos por la política tarifaria de la Consejería dividido por el número de usuarios del transporte (Excluidos los usuarios que hagan uso de las tarifas sociales del Ayuntamiento de Murcia).

-Ingresos obtenidos distintos a la explotación del servicio.

-Costes de explotación resultantes.

-Costes de amortización de la inversión y financiación resultante.

En el primer trimestre del año siguiente el concesionario presentará un informe de liquidación con la tarifa media real auditada del año transcurrido, único dato variable con el que se recalculará la aportación económica real que le corresponde al concesionario, al ser todos los demás datos, los que están comprometidos en el Plan -modelo económico-financiero- que a tales efectos se adjunta al título concesional”.

En el apartado C se recogen los costes de explotación a tener en cuenta, el coste de inversión y los costes financieros.

En el apartado D se contemplan los ingresos, procedentes de la tarifa media de uso de clientes, y por publicidad y otros ingresos.

SEXTO. - En el presente caso, la recurrente alegó, en síntesis, que la aplicación de la fórmula de retribución del concesionario, considerando la tarifa media real auditada y los viajeros reales, -al ser estos superiores a los comprometidos-, dio lugar a un déficit pendiente de compensación, correspondiente al 31 de diciembre de 2019, que ascendía a 757.650,54 euros. Y ello, teniendo en cuenta que el importe de las subvenciones recibidas en el ejercicio 2019 había sido de 4.436.548,18 euros, por lo que el importe de la subvención total necesaria para el equilibrio de la concesión era de 5.194.198,72 euros. Como consecuencia, la liquidación complementaria que correspondía es esa cantidad de 757.650,54 euros. Presentó a tal efecto, en vía administrativa, un informe de Sector 3, S.A.P., de 18 de marzo de 2020, firmado por D. Víctor Guillamón Melendreras. En el mismo se hace constar informe de *Procedimientos Abreviados*, en los siguientes términos:



“Hemos llevado a cabo los procedimientos acordados con Vds., que figuran a continuación en relación con la Revisión de los costes e ingresos de la explotación de la Concesión MUR-093 correspondientes al ejercicio 2019, de Transportes de Viajeros de Murcia, S.L.U., que se adjunta como Anexo nº 2 y cuya preparación y contenido es responsabilidad de los Administradores de la Sociedad. Nuestro trabajo se ha realizado teniendo en consideración la Norma Internacional de Servicios Relacionados con la Auditoría NISR 4400, emitida por *el International Auditing and Assurance Standards Board (IAASB) de la International Federation of Accountants (IFAC)* relativa a procedimientos acordados, en el que se entiende que son los destinatarios de este informe quienes obtienen sus propias conclusiones a la luz de los hallazgos objetivos sobre los que se les informa. Asimismo, el destinatario del informe es responsable de la suficiencia de los procedimientos llevados a cabo para los propósitos perseguidos. Tales procedimientos se han diseñado con el único propósito de permitirles la evaluación del cumplimiento de las obligaciones derivadas de “La Orden de 8 de mayo de 2014 de la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio por la que se autoriza la Modificación del Título Concesional del Servicio de Transporte Público Regular Permanente de Viajeros de Uso General Murcia-Cercanías (MUR-093)”. En consecuencia, no asumimos responsabilidad alguna sobre la suficiencia de los procedimientos aplicados.

Conforme a lo anterior, los procedimientos aplicados y acordados con Vds., han sido los relacionados en los apartados 5), 6), 7) y 8) de este informe y en resumen son los siguientes:

- I. El resultado de los Costes e Ingresos de Explotación de las Líneas y las Ampliaciones de las mismas de la Concesión MUR- 093, correspondientes al ejercicio 2019 y que han servido, junto con la tarifa media real, la base para el cálculo de la “Formula de Retribución del Concesionario”, ha sido elaborada a partir de los datos y condiciones estipulados en la “Orden”.
- II. La Sociedad ha tratado la concesión como una actividad separada a efectos de contabilidad, gestionándola como una división contable independiente, ajustándose la Concesión MUR-093 a lo establecido en la Orden PRE/907/2014, de 29 de mayo.
- III. El resultado de la Concesión MUR-093 correspondiente a los costes e ingresos de la explotación en el ejercicio 2019 asciende a -757.650,54 euros y el importe de la incidencia financiera neta es de 6.676.304,09 euros.
- IV. Por tanto, en base a la fórmula de retribución del concesionario, considerando la tarifa media real auditada y los viajeros comprometidos, el déficit pendiente de compensación, correspondiente al 31 de diciembre de 2019 asciende a -757.650,54 euros.”

El Sr. Guillamón Melendreras ratificó su dictamen a presencia judicial y de las partes y contestó a las preguntas que le fueron formuladas. En síntesis, manifestó que con los datos que se aportaron por la empresa se obtiene el resultado del déficit que se recoge en el informe, y que en el mismo no se analiza la gestión de la empresa, pues no era el objeto de la auditoria. El cálculo se hizo de acuerdo con la Orden, y ellos revisaron si la información era o no correcta. La compañía no tenía contabilidad analítica en los años 2010-2012, pero por exigencias de la propia Orden y de la Orden Ministerial que lo exige adoptó la contabilidad. Desde el año 2018 aplica los resultados que obtiene de la contabilidad analítica y eso hay que cotejarlo con la contabilidad financiera. En el año 2019 la entidad aplicó el régimen de contabilidad analítica. Se comprobó que los datos estaban soportados documentalmente. Tienen un programa que permite comprobar si el dato de los viajeros es correcto, (autobuses LAT, empresa principal), y luego cada



uno de los costes, una vez validados los datos de la empresa, se comprueba si son correctos.

Manifestó no conocer el programa informático Acotravi del Ministerio, y que no lo consideraba de aplicación al referirse al transporte discrecional.

La parte demandada le preguntó si se habían comprobado todos los datos o se había hecho un muestreo, y en relación con la gestión de la empresa. Explicó que todos los datos no se pueden comprobar. También le preguntó sobre los costes de personal, y cuál era el convenio colectivo a qué se refería el informe. Respecto de la Línea 45 manifestó el perito que debía estar incluida en la concesión si estaba en el informe.

La parte demandada aportó informe de D. José Antonio Teruel Guillamón, funcionario de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, Ingeniero Técnico de Obras Públicas de la Dirección General de Movilidad y Litoral. En el mismo se recogen las siguientes conclusiones:

“Conclusiones

Por tanto, teniendo en cuenta que los Costes de Prestación del Servicio son de DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA MIL TRECIENTOS ONCE euros con CINCUENTA Y CUATRO céntimos de euro (18.470.311,54 €); y de acuerdo a la auditoría realizada por la empresa Sector 3 para el año 2019 (cuadro nº4), el Total de Ingresos Netos de la concesión asciende a DIECINUEVE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE euros con CINCUENTA Y DOS céntimos de euro (19.752.737,52 €), el resultado de explotación es el que se expresa en la siguiente tabla:

INGRESOS NETOS TOTALES (1)	19.752.737,52
COSTES DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO (2)	18.470.311,54
RESULTADO DE EXPLOTACIÓN (1)-(2)	1.282.425,98

El Sr. Teruel Guillamón ratificó el informe a presencia judicial y de las partes, y contestó a preguntas de la actora que tenía el grado de Economía. Se le preguntó qué información proporciona la contabilidad analítica de una empresa, y contestó que no aporta ningún dato relativo a eficacia, eficiencia, y es una contabilidad interna. Y, en cuanto a las diferencias entre los informes, contestó que la más relevante son las partidas de costes indirectos y el coste directo de mantenimiento y reparaciones. En cuanto a la línea 45, manifestó que no estaba integrada en la concesión.

Lo mismo contestó a preguntas de la parte actora, señalando que no sabía como se retribuía el servicio de la Línea 45, que debía ser por tarifa, pues no estaba concesionada. Respecto a la concesión contestó que no había déficit sino superávit, y que se había basado en su informe en una estimación de costes y aplicaba el modelo que da el Ministerio, con reajustes,



pues es transporte urbano, el Observatorio de Costes es para transporte discrecional, y por ello lo había reparametrizado. Añadió que la Orden de 8 de mayo de 2014 no establece parámetros para aplicar costes, sólo fija un procedimiento, por lo que se ha adaptado el modelo del Ministerio.

SÉPTIMO. – Las partes se han referido a la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 7ª, de 20 de julio de 2016, Rec. 339/2015, que revoca la de esta Sala y Sección de 28 de noviembre de 2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 928/2011. Se planteaba en dichos autos una cuestión similar a la que nos ocupa, formulándose por la hoy demandante y por “Busmar, S.L.U”, recurso contra la desestimación, por silencio administrativo, de las solicitudes presentadas el día 21 de julio de 2008, sobre indemnización por déficit de explotación y revisión de tarifas.

La sentencia del Tribunal Supremo rechaza la pretensión de la recurrente de abono de indemnización, pero le reconoce la de revisión de las tarifas. Así, comenzando por la normativa de aplicación, considera la sentencia que es la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante LOTT) en su redacción vigente en el momento de las solicitudes de indemnización y revisión de tarifas.

Distingue la sentencia entre la indemnización y la revisión de tarifas. Así, razona lo siguiente:

<<SÉPTIMO. - La interpretación de esos dos artículos 17 y 19 de la LOTT ha de hacerse conjuntamente, y lo que de esta hermenéutica resulta es que son cuestiones diferentes, por un lado, la atinente a determinar cuando resultaran procedentes indemnizaciones alzadas reequilibradoras de la economía del contrato y, por otro, la referida a acordar una revisión de las tarifas establecidas en el contrato.

Desde esta distinción, ya ha de decirse que, en lo que concierne a las alteraciones de la economía del contrato, la expresa aplicabilidad del principio de riesgo y ventura, que proclama ese mencionado artículo 17 LOTT, hace que el contratista, al igual que se beneficia de las mayores ventajas que en relación con las previstas le depara la dinámica del contrato, ha de soportar la mayor onerosidad que para él pueda significar su ejecución; y, consiguientemente, para que proceda el reequilibrio financiero del contrato mediante una indemnización compensatoria, regirá la regla general, presente en nuestra legislación de contratos públicos, de que no bastará con que su economía haya resultado alterada sino que será preciso que la causa de esa alteración haya sido el *"factum principis"*, el ejercicio del *"ius variandi"* o la concurrencia de circunstancias calificables de *"hecho imprevisible"*.

Es por ello correcta la decisión de la Sala de instancia de denegar la petición indemnizatoria con base en lo que acaba de razonarse y son injustificados los reproches que a esa concreta decisión se hacen en el tercer motivo de casación.

OCTAVO. - En apoyo de lo que acaba de exponerse es de reiterar la doctrina que esta Sala y Sección tiene establecida sobre estos tres aspectos de los contratos administrativos: el de su eficacia vinculante y la invariabilidad de sus cláusulas; el del alcance del principio 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.



Está plasmada en la sentencia de 28 de octubre (sic) 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 esos 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 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. Y en esa misma línea se han movido los artículos 24 y 25 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, que vienen a contemplar desequilibrios debidos a decisiones de la Administración.

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».

En relación con la revisión tarifaria llega a distinta solución:



<<NOVENO. - Sin embargo, sí es justificada la infracción del artículo 19 de la LOTT de 1987 que es denunciada en relación con la denegación de la revisión de tarifas que había sido solicitada.

Lo es porque el artículo 19 de la LOTT antes transcrito, en su apartado 2, dispone la cobertura económica que han de cumplir las tarifas para que pueda considerarse que se mantiene el equilibrio económico del servicio, así como la normalidad que ha de concurrir a estos efectos en cuanto a las condiciones de productividad y organización; y, en su apartado 3, regula la revisión de las tarifas como consecuencia única, pero obligada, de la alteración de la economía del servicio que se haya producido. Esto es, hay en esta legislación especial de transportes una regulación especial de la alteración de la economía del contrato y de sus específicas consecuencias que se aparta del régimen general que antes ha sido expuesto, y que se concreta únicamente en el derecho a solicitar una revisión de las tarifas para ejercicios futuros y no otorga derecho a pedir indemnizaciones por las pérdidas sufridas antes de solicitarse la revisión de tarifas.

De lo que resulta que, constando una situación de déficit en un determinado ejercicio, la revisión resulta procedente para el siguiente cuando haya sido solicitada por el titular de la concesión.
(...)>>

En cuanto a la forma de realizar dicha revisión argumenta lo siguiente:

<<DÉCIMO. - (...)

Lo segundo a destacar es que los parámetros o criterios a que habrá de ajustarse la revisión de tarifas han de ser éstos:

1. Tomará como punto de partida el déficit que para una y otra concesión ha sido apreciado en el ejercicio 2008 por los informes que, fechados el 22 de junio de 2011, han sido emitidos por COMPAÑÍA DE AUDITORÍA CONSEJEROS AUDITORES, S.L.P.; y sólo desde esta última fecha podrá considerarse justificado dicho déficit.
2. Asegurará un beneficio empresarial del seis por cien (ya que la parte demandante no ha aportado prueba con entidad suficiente para demostrar que la Administración haya manifestado su voluntad de asignar a este concepto un nivel superior a dicho seis por cien que menciona como procedente la sentencia recurrida).
3. Aplicará mecanismos de corrección de las partidas de costes que excluyan los excesos que los mencionados informes han constatado sobre la media del sector (para así dar cumplimiento a las circunstancias de normalidad en la organización que dispone el apartado 2 del artículo 19 de la Ley 19 16/1987 [LOTT]). Y
4. El resultado de la revisión que arroje lo anterior podrá absorber las mejoras inherentes a las modificaciones de las concesiones, posteriores a la solicitud de revisión, que hayan sido consentidas por las sociedades aquí recurrentes.

Y todo lo anterior debe ser completado con esta última puntualización: que el derecho a la revisión de tarifa que aquí se reconoce no significa que se otorgue necesariamente un incremento de la misma, sino estar al resultado de revisión que se derive de su cálculo efectuado según los parámetros y criterios anteriores”.

Para la ejecución de dicha sentencia las partes alcanzaron un acuerdo en mediación intrajudicial, que fue homologado por auto de esta Sala y Sección de 19 de julio de 2018. Se acordó el abono de la cantidad total debida por revisión de tarifas en varias anualidades, desde 2018 hasta 2023.

Hemos de anticipar ya que, -salvo en lo relativo a los criterios jurisprudenciales sobre el riesgo y ventura en la contratación administrativa-



, las argumentaciones y decisión de dicha sentencia no son de aplicación en el presente caso.

OCTAVO. – La LOTT, en su redacción aplicable al presente supuesto, y que es la vigente en la actualidad, establece en su artículo 17:

“1. Las empresas transportistas o de actividades auxiliares o complementarias del transporte llevarán a cabo su actividad con plena autonomía económica, gestionándola a su riesgo y ventura.

2. No obstante, en la explotación de aquellos transportes a los que esta ley atribuye el carácter de servicios públicos de titularidad de la Administración se aplicarán las disposiciones de la Unión Europea en materia de servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y, en su caso, lo dispuesto en la legislación sobre contratos del sector público sobre régimen económico del contrato de gestión de servicios público”.

Y en su artículo 19:

“1. El régimen tarifario de los servicios públicos de transporte de viajeros de titularidad de la Administración vendrá determinado en los correspondientes contratos de gestión de servicio público.

2. La estructura de la tarifa de los transportes señalados en el punto anterior se ajustará a las características del servicio de que en cada caso se trate, teniendo en cuenta lo que al efecto se determina en esta ley y en las disposiciones de la Unión Europea en materia de servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera, y, en su caso, en las normas reglamentarias dictadas para su ejecución y desarrollo.

Las tarifas así establecidas, junto con las demás compensaciones, económicas o de otra índole, a que, en su caso, tenga derecho el contratista, deberán cubrir la totalidad de los costes de explotación del transporte en las condiciones señaladas en el correspondiente contrato de gestión de servicio público y permitirán una adecuada amortización de aquellos activos necesarios para su prestación y que hayan de ser aportados por el contratista, así como, un razonable beneficio empresarial, en circunstancias normales de productividad y organización. A tal efecto, la Administración deberá desestimar la contratación de tales servicios con quienes oferten prestarlos aplicando precios que no cumplan la referida condición. La desestimación de una oferta no se hará sin permitir su justificación por parte del licitador que la presentó.

2. La Administración podrá revisar individualizadamente el régimen tarifario de un determinado contrato de gestión de servicio público, bien de oficio o a instancia del contratista, cuando las partidas que integran su estructura de costes hayan sufrido una variación que altere significativamente, al alza o a la baja, el equilibrio económico del contrato.

En la referida revisión se descontarán, en todo caso, aquellos costes cuya cuantía dependa, en todo o en parte, de la gestión del contratista”.

(...)”

En relación con esta norma, el Tribunal Supremo en auto de su Sección Primera de 11 de marzo de 2021, Rec. 3968/2020, ha admitido recurso de casación contra sentencia dictada por esta Sala y Sección nº



127/2020, de 6 de marzo, Rec. 82/2019. El Alto Tribunal precisa que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

<<Establecer qué tipo de medidas son válidas para reequilibrar económicamente los contratos de transporte de viajeros sujetos a la (sic) 19 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, tras la reforma operada en el artículo 19 de la misma por la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modificó la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea y, en particular si las medidas que pudieran adoptarse podrían compensar déficits de años anteriores, o solamente operarían a futuro>>.

NOVENO. - En el presente caso las medidas a adoptar en el supuesto de reequilibrio no plantean especial problemática, pues se contemplaron en la Orden de la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio 8 de mayo de 2014 por la que se autoriza la modificación del título concesional del Servicio de Transporte Público Regular Permanente de Viajeros de Uso General Murcia- Cercanías, (MUR-093), y, concretamente en su apartado 3.1, que, como antes hemos expuesto, dispone:

“En los supuestos en que proceda... el restablecimiento del equilibrio económico de la concesión, se realizará, en los términos que se fijen con carácter general en la normativa aplicable en materia de transportes y de carácter especial según lo establecido en materia de contratación administrativa del sector público, mediante la adopción de alguna de las medidas siguientes:

- Modificación de las tarifas establecidas.
 - Creación o Modificación de la aportación económica que pudiese fijarse en los términos establecidos en el apartado Retribución del Concesionario.
 - Reestructuración de la Oferta de Servicios, manteniendo en todo momento y garantizando así una adecuada prestación del servicio público.
 - La combinación de alguna de las medidas descritas en los apartados anteriores.
- (...)”

Ocurre, sin embargo, que se están confundiendo en el caso enjuiciado dos conceptos distintos que se regulan en la Orden de 24 de mayo de 2019. Uno de ellos es el equilibrio financiero de la concesión, que solo tendrá lugar en los supuestos que prevé la misma:

- a) Cuando la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio modifique, por razones de interés público, y de acuerdo con lo establecido en el Texto Refundido de la Ley del Sector Público, las condiciones establecidas en el título concesional.
- b) Cuando causas de fuerza mayor o actuaciones de cualquiera de las administraciones públicas determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía de la concesión. A estos efectos se entenderá por causa de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 231 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
- c) Cuando se produzcan el resto de circunstancias expresamente previstas en su caso a estos efectos en la documentación que rige el presente contrato.

Se prevé también la forma de reequilibrar el contrato, ya expuesta anteriormente.



Es evidente que en el presente asunto no concurre ninguna de las circunstancias señaladas, pues como tal no puede considerarse el aumento del número de viajeros, ya que dispone la Orden en su apartado 3.4 *Riesgo y ventura* que no se derivarán responsabilidades para la Administración respecto a (entre otras circunstancias, y con carácter enunciativo): -La evolución del número de viajeros de la concesión derivada de la gestión de la explotación de las líneas.

Y se reitera que la ejecución del contrato se realiza a riesgo y ventura del concesionario, que “no tendrá derecho a indemnización alguna, excepto por lo señalado anteriormente respecto a la aportación económica, salvo en los casos de fuerza mayor o actuaciones de la administración que determinen de forma directa la ruptura sustancial de la economía de la concesión”.

La aportación económica a que se refiere la Orden es independiente del riesgo y ventura y del reequilibrio por alteración de las condiciones del contrato, sino que se contempla como forma de retribución del concesionario. Es decir, se asume que -de forma ordinaria- la Administración ha de hacer una aportación económica que se incluye entre las partidas que restablecen para cada año el equilibrio económico financiero de la concesión. En la Orden se fija directamente para el ejercicio 2014, y para ejercicios futuros dispone:

“... vendrán determinadas por la Cuenta de Resultados provisional a 31 de Diciembre del ejercicio en curso de la explotación de la concesión y que deberá presentar el concesionario antes del 30 de julio de cada año; y en todo caso a lo que se disponga en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para cada año.

Como se puede observar en la fórmula anterior, el primer término de la misma recoge los gastos de la explotación de la concesión y la segunda parte recoge los ingresos correspondientes a la misma.

En la medida en que el importe del primer término sea superior al del segundo se generará el derecho a recibir la aportación económica.

(...)

Por todo lo expuesto el RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA CONCESIÓN sería el siguiente:

- A. Las tarifas oficiales aprobadas por Consejería competente en materia de Transportes.
- B. Y en su caso la Consejería competente en materia de Transportes abonará cada año, en doceavas partes, la APORTACIÓN ECONÓMICA determinada anteriormente actualizada hasta diciembre con los valores económicos del año en curso y que se ha calculado en función de:

Compromiso de viajeros aceptado por el concesionario

Tarifa media calculada atendiendo a las tarifas oficiales aprobadas por la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio. El cálculo de dicha Tarifa Media se hará mediante los ingresos obtenidos por la política tarifaria de la Consejería dividido por el número de usuarios del transporte (Excluidos los usuarios que hagan uso de las tarifas sociales del Ayuntamiento de Murcia).

Ingresos obtenidos distintos a la explotación del servicio.

Costes de explotación resultantes.

Costes de amortización de la inversión y financiación resultantes”.



Y añade la Orden:

“En el primer trimestre del año siguiente el concesionario presentará un informe de liquidación con la tarifa media real auditada del año transcurrido, único dato variable con el que se recalculará la aportación económica real que le corresponda al concesionario, al ser todos los demás datos, los que están comprometidos en el Plan “modelo económico financiero” que a tales efectos se adjunta al Título concesional.

Los valores de la aportación económica vendrán definidos por el concesionario para cada año actualizándose anualmente, de acuerdo con los costes reales ejecutados por la sociedad concesionaria en la prestación del servicio en base a los siguientes criterios: (...)”

Establece la Orden los criterios referidos a los costes de explotación, al coste de inversión y a los costes financieros.

En cuanto a los ingresos se establecen también los criterios, refiriéndose la Orden a los ingresos reales obtenidos en la cuenta de resultados provisional. Para la tarifa media de uso de clientes dispone: “Se determinará... en base a los ingresos obtenidos por la política tarifaria de la Consejería dividido por el número de usuarios reales del transporte en el ejercicio del que se trate”.

No se discute, por tanto, que proceda una compensación económica en caso de déficit en los resultados de la explotación de un ejercicio para proceder al reequilibrio, pues así lo establece la referida Orden. Se plantea, erróneamente por la Administración que estamos en el presente supuesto ante el riesgo y ventura de la concesionaria. Podemos afirmar, además, que, ciertamente, y frente a lo que alega la Administración, existía un déficit inicial, pues a la actora ya se le reconoció la compensación económica mediante un convenio de colaboración suscrito el día 24 de mayo de 2019 entre la misma y el titular de la Consejería.

En el convenio exponen las partes lo siguiente:

“La Consejería de Fomento e Infraestructuras, a través de la Dirección General de Transportes, Costas y Puertos, como órgano de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia competente en materia de transportes, en los términos que le atribuye la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia, es competente para fijar las tarifas de la concesión MUR-093.

EL REGLAMENTO (CE) No 1370/2007 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 23 de octubre de 2007 sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) no 1191/69 y (CEE) no 1107/70 del Consejo establece:

1. La compensación vinculada a contratos de servicio público no podrá rebasar el importe correspondiente a la incidencia financiera neta, que equivale a la suma de las incidencias, positivas o negativas, del cumplimiento de la obligación de servicio público en los costes y los ingresos del operador de servicio público. Las incidencias se evaluarán comparando la situación de cumplimiento de la obligación de servicio público con la



situación que se hubiera producido si la obligación no se hubiera cumplido. Para calcular la incidencia financiera neta, la autoridad competente se guiará por el siguiente esquema:

- los costes derivados en relación con una obligación de servicio público o una serie de obligaciones impuestas por la autoridad o las autoridades competentes, que figuren en un contrato de servicio público o en una norma general,
- menos cualquier incidencia financiera positiva surgida en la red explotada con arreglo a la obligación o las obligaciones de servicio público de que se trate,
- menos los ingresos procedentes de tarifas o cualquier otro ingreso producido al cumplir la obligación o las obligaciones de servicio público de que se trate,
- más un beneficio razonable,
- Igual a la incidencia financiera neta,

2. El cumplimiento de la obligación de servicio público podrá tener una incidencia en las posibles actividades de transporte de un operador más allá de la obligación o las obligaciones de servicio público de que se trate, Por consiguiente, para evitar una compensación excesiva o una falta de compensación, las incidencias financieras cuantificables en las redes del operador afectadas se tomarán en cuenta a la hora de calcular la incidencia financiera neta.

3. El cálculo de los costes y los ingresos deberá realizarse con arreglo a los principios contables y fiscales vigentes.

4. Para aumentar la transparencia y evitar subvenciones cruzadas, cuando un operador de servicio público explote a la vez servicios compensados sometidos a obligaciones de servicio de transporte público y otras actividades, la contabilidad de dichos servicios públicos deberá separarse de forma que se cumplan como mínimo las condiciones siguientes:

- las cuentas correspondientes a cada una de esas actividades de explotación serán separadas y la parte de los activos correspondientes y los costes fijos se imputará con arreglo a las normas contables y fiscales vigentes,

- ningún coste variable, ninguna contribución adecuada a los costes fijos ni ningún beneficio razonable que guarden relación con cualquier otra actividad del operador de servicio público podrán imputarse en ningún caso al servicio público en cuestión,

- los costes del servicio público se equilibrarán mediante los ingresos de explotación y los pagos de las autoridades públicas, sin posibilidad de transferir los ingresos a otro sector de actividad del operador de servicio público,

5. Por <beneficio razonable> se entenderá una tasa de remuneración del capital que sea la habitual para el sector en un determinado Estado miembro y que tenga en cuenta el riesgo o la ausencia de riesgo que suponga para el operador de servicio público la intervención de la autoridad pública.

6. El método de compensación deberá impulsar el mantenimiento o el desarrollo:

- de una gestión eficaz por parte del operador de servicio público, que pueda apreciarse objetivamente, y
- de una prestación de servicios de transporte de viajeros con un nivel suficiente de calidad,

Con el presente convenio, la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia pretende compensar económicamente a Transportes de Viajeros de Murcia, S.L.U, como concesionaria de las líneas que integran la concesión MUR-093, la incidencia financiera neta de la concesión, atendiendo a lo estipulado en el Título Concesional, por la aplicación de la política tarifaria aprobada por la Consejería de Fomento e Infraestructuras.



A tal efecto, la Ley 14/2018, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2019 contempla en el programa 5134 una subvención nominativa destinada a Transportes de Viajeros de Murcia, S.L.U.

En virtud de la concurrencia de la voluntad de ambas partes, formalizan el presente convenio al amparo de lo establecido en el artículo 22.2.a) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, Real Decreto 887/2006, de 21 de julio por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y el artículo 23.1 de la Ley 7/2005, de 18 de noviembre, de Subvenciones de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”.

Era evidente la voluntad de las partes de fijar, a través de una subvención, la compensación económica por la incidencia financiera neta en los costes de explotación de la concesión por la aplicación de la política tarifaria aprobada por la Consejería de Fomento e Infraestructuras, atendiendo a lo estipulado en el Título Concesional.

Por ello, en el convenio se establecen las siguientes cláusulas:

“PRIMERA. - OBJETO DEL CONVENIO

Es objeto del presente convenio la concesión directa de una subvención nominativa a Transportes de Viajeros de Murcia, S.L.U., concesionaria de la concesión MUR-093 para bonificación de tarifas, por la incidencia financiera neta en los costes de explotación de la concesión por la aplicación de la política tarifaria aprobada por la Consejería de Fomento e Infraestructuras, atendiendo a lo estipulado en el Título Concesional.

SEGUNDA. - FINANCIACIÓN

La Consejería de Fomento de Infraestructuras, a través de la Dirección General de Costas y Puertos, aportará a los fines del presente convenio la cantidad máxima de:
- 4.436.548 € (CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO EUROS) con cargo a la partida presupuestaria 14.04.00.513A.477.60, del programa 513A, proyecto nominativo 44441, para compensar la incidencia financiera neta de la concesión.

El pago de la referida cantidad se abonará a la empresa Transportes de Viajeros de Murcia, S.L.U. (con CIF 830020713), a cuenta del resultado de la liquidación final y mediante pagos parciales mensuales prorrateados durante la vigencia del convenio y previa justificación por la sociedad mercantil de la mensualidad anterior, en la forma y plazos establecidos en la cláusula cuarta de este convenio.

No obstante, una vez suscrito el presente convenio se abonará la cantidad que corresponda por la realización de la actividad subvencionada durante el periodo comprendido desde el 1 de enero de 2019 hasta el último día natural del mes en que se firme el convenio, previa justificación de ese periodo por la sociedad mercantil en la forma establecida en la cláusula cuarta de este convenio.

El pago correspondiente a los días 1 y 2 de diciembre de 2019 se abonará a la empresa Transportes de Viajeros de Murcia, S.L.U. (con CIF 830020713), a cuenta del resultado de la liquidación final correspondiente al ejercicio 2019 y previa justificación por la sociedad mercantil de este periodo, en la forma y plazos establecidos en la cláusula cuarta de este convenio.



TERCERA. - OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

1.- Obligaciones de la empresa Transportes de Viajeros de Murcia. S.L.U. en relación con la concesión MUR-093 de cuya explotación es concesionaria.

1).- Implantar la Política Tarifaria aprobada en cada momento por la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Concesión MUR-093, a su riesgo y ventura, habida cuenta del importe máximo a percibir en este Convenio, de conformidad con la Orden de 8 de mayo 2014 de la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio, publicada en el BORM, el 12 de mayo de 2014 que, establece las tarifas de la concesión Murcia-Cercanías (MUR-093), el artículo 19 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación Transporte Terrestre y el Reglamento Comunitario 1370/2007, del Parlamento y del Consejo, sobre los servicios públicos de transporte por ferrocarril y carretera.
(...)

2.- Obligaciones de la Consejería de Fomento e Infraestructura.

Abonar a la empresa Transportes de Viajeros de Murcia, S.L.U. (con CIF 830020713), como compensación económica por la incidencia financiera neta en los costes de explotación de la concesión por la aplicación la política tarifaria aprobada por la Consejería de Fomento e Infraestructuras en los términos establecidos en la cláusula segunda del convenio, el importe máximo de:

.-4.436.548 € (CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO EUROS) con cargo a la partida presupuestaria, 14.04.00.513A.477,60, del programa 5134, proyecto nominativo 44441, para compensar la incidencia financiera neta de la concesión.

CUARTA. JUSTIFICACIÓN

1) Transportes de Viajeros de Murcia, S.L.U. deberá presentar a la Consejería de Fomento e Infraestructuras, mensualmente y dentro de los 10 primeros días del mes siguiente:

A.- Los costes e ingresos de la explotación y un informe de los parámetros de calidad. fiabilidad, regularidad e imagen comercial; así como los usos de títulos en cada una de las líneas, cálculo de tarifa media del período y acumulado anual.

(...)

Y en cuanto al concepto de Tarifa Media será calculada atendiendo a las tarifas oficiales aprobadas por la Consejería de Fomento e Infraestructuras. El cálculo de dicha Tarifa Media se hará mediante los ingresos obtenidos por la política tarifaria de la Consejería dividido por el número de usuarios del transporte.

(...)

2) Transportes de Viajeros de Murcia, S.L.U. deberá presentar a la Consejería de Fomento e Infraestructuras antes del 15 de febrero de 2020, una auditoría contable de los costes e ingresos de la explotación.

3).- Antes del 15 de febrero de 2020, Transportes de Viajeros de Murcia, S.L.U. deberá presentar a la Consejería de Fomento e Infraestructuras una memoria justificativa del cumplimiento de todo lo previsto en el presente convenio que contendrá, al menos, los siguientes aspectos:



A.- Los costes e ingresos de la explotación, y un informe de los parámetros de calidad, fiabilidad, regularidad e imagen comercial así como los usos de títulos en cada una de las líneas, cálculo de tarifa media del período y acumulado anual auditados por empresa cualificada al efecto.

La mencionada auditoría... deberá atender a los siguientes parámetros en cuanto a los ingresos y gastos integrantes en los costes de explotación.

GASTOS

En los gastos de la explotación, excluidos los costes de amortización y los gastos financieros y que se estará a lo que fije el título concesional, se deberá tener en cuenta los siguientes parámetros:

-Respecto a los consumos de mercaderías y materias primas (subgrupo 60) así como a otros gastos de explotación (subgrupo 62) se deberá imputar a la concesión los directamente relacionados con la misma. En el caso de que coexistan diversos servicios de transporte, dicha imputación se llevará a cabo mediante la llevanza de contabilidad de costes.

-Si la sociedad pertenece a un grupo de empresas, en el caso de que una de las sociedades del grupo se encargue de la adquisición de determinados aprovisionamientos y contratación de servicios, la distribución de gastos debe hacerse con base a una contabilidad de costes, imputando a la sociedad receptora el coste de la utilización efectiva del servicio respetando siempre la aplicación a la transacción de los precios normales en el mercado.

-Respecto a la variación de existencias, el importe imputado por la misma debe corresponder exclusivamente a movimientos de existencias por aprovisionamientos de los vehículos de la concesión según la contabilidad de costes (Combustibles, Lubricantes, Cubiertas, Repuestos y Material Diverso).

-En el caso de gastos de personal, se debe determinar aquellos que son imputables directamente a la concesión (coste laboral de los conductores, inspectores, personal auxiliar, etc... adscrito a la concesión), cuya imputación se realizara de acuerdo a la contabilidad de costes. En ningún momento se podrán imputar costes de personal superiores a lo establecido en el Convenio Provincial de Transporte de viajeros de la Región de Murcia.

-Con relación a los Gastos extraordinarios se deberá revisar la inclusión en la cuenta de explotación de la concesión de los directamente relacionados con los elementos afectos a la explotación de la concesión.
(...)

INGRESOS.

En los ingresos de la explotación se deberá tener en cuenta los siguientes parámetros:
(...)

-Respecto a los ingresos por publicidad se debe realizar la imputación de los mismos de acuerdo con un criterio de razonabilidad.

-Con relación a la variación de existencias, se debe tener en cuenta exclusivamente la que corresponde a movimiento de existencias-aprovisionamientos para los vehículos (Combustibles, Lubricantes, Cubiertas, Repuestos y Material Diverso).



-En cuanto a las subvenciones de explotación y cualquier otra bonificación pública o privada recibida para la concesión se debe considerar ingreso imputable en su totalidad a la misma.

-Respecto a la imputación a la cuenta de resultados de las subvenciones de capital se deberá comprobar que se incorpora como ingreso del ejercicio un porcentaje igual al tanto por ciento de amortización aplicado a los inmovilizados objeto de subvención afectos directamente a la concesión. En el caso de que existan subvenciones de capital que financien elementos comunes del inmovilizado se imputará a la concesión según la contabilidad de costes.

-Respecto a los resultados positivos por enajenaciones de inmovilizado se deberá revisar que se incluyen en la cuenta de explotación de la concesión los producidos por la enajenación de los elementos afectos a la explotación de la concesión. Caso de existir beneficios por enajenación del inmovilizado no afecto a la explotación concesional, se deberá imputar a la concesión dicho beneficio de acuerdo con lo que determine la contabilidad de costes de la explotación. Dicho criterio deberá ser coherente con el utilizado para la imputación de gastos generales y de estructura a la cuenta de resultados de la concesión.

-Con relación a los ingresos extraordinarios se deberá revisar la inclusión en la cuenta de explotación de la concesión de los directamente relacionados con los elementos afectos a la explotación de la concesión.

-Respecto a los ingresos financieros, dada la dificultad de que se pueda establecer una relación directa entre el desarrollo de la actividad concesional y el mismo, consideramos que no se debe imputar a la cuenta de resultados de la concesión, salvo que se pueda justificar debidamente su inclusión”.

Se preveía también en el convenio el régimen aplicable a los días 1 y 2 de diciembre de 2019:

“4).- Respecto de los días 1 y 2 de diciembre de 2019, Transportes de Viajeros de Murcia, S.L.U. deberá presentar a la Consejería de Fomento e infraestructuras el día 12 de diciembre de 2019:

A.- Los costes e ingresos de la explotación y un informe de los parámetros de calidad, fiabilidad, regularidad e imagen comercial: así como los usos de títulos en cada una de las líneas, cálculo de tarifa media del período y acumulado anual.
(...)

Y en cuanto al concepto de Tarifa Media será calculada atendiendo a las tarifas oficiales aprobadas por la Consejería de Fomento e Infraestructuras. El cálculo de dicha Tarifa Media se hará mediante los ingresos obtenidos por la política tarifaria de la Consejería dividido por el número de usuarios del transporte”.

En el convenio se establecía también una Comisión de Seguimiento, así como su vigencia temporal (desde el 1 de enero hasta el 2 de diciembre de 2019).

Se suscribió una Adenda al Convenio, para modificar la cláusula tercera (justificación), para establecer una nueva fecha respecto del período 1 a 22 de diciembre de 2019. Igualmente se modificó la vigencia del convenio, desde 1 de enero a 23 de diciembre de 2019, sin perjuicio de prórroga que debía ser expresa.



DECIMO. – Lo expuesto en el fundamento de derecho anterior no significa, sin embargo, que la cantidad a reconocer como aportación económica por la Administración demandada deba ser, en todo caso, la establecida en el Convenio. Y ello, por cuanto, prevé la Orden de 8 de mayo de 2014 que en el primer trimestre de cada año se presente un informe de liquidación, y con ello se recalculará la aportación económica real que corresponde al concesionario. Eso hizo la recurrente, aportando el informe de auditoría de 18 de marzo de 2020, en el que se concluía que *“teniendo en cuenta que el importe de las subvenciones recibidas en el ejercicio 2019 ha sido de 4.436.548,18 euros, el importe de la subvención total necesaria para el equilibrio de la concesión asciende a 5.194.198,72 euros. Como consecuencia, la liquidación complementaria que corresponde asciende a 757.650,54 euros”*.

La concesionaria entendía que esa liquidación complementaria, fruto del recalcule de la aportación económica real, se justificaba en que la política tarifaria de la concesión interurbana MUR-093 se encontraba desajustada respecto de la demanda comprometida de viajes/viajeros que ascendía —según la Orden de 8 de mayo de 2014— a 8.794.458, resultando insuficiente para el mantenimiento del equilibrio económico-financiero, y en que las subvenciones por la incidencia financiera neta de los costes de explotación no se calculaban con arreglo a la fórmula de retribución del concesionario del Título Concesional (apartado 3.2).

Respecto del número de viajeros cabe reiterar que no se contempla como un supuesto de reequilibrio de la concesión, pero en tanto que influye en la tarifa media tiene su reflejo en los ingresos, pues este parámetro se obtiene dividiendo los ingresos obtenidos por la política tarifaria de la Consejería por el número de viajeros reales en el ejercicio del que se trate.

Sentado lo anterior, y como alega la parte actora, ni un solo documento del expediente ni ninguno de los informes emitidos en el mismo hace un examen del informe aportado por la concesionaria, de la pertinencia y cuantía de los distintos costes e ingresos y resultados. Solo en vía jurisdiccional se ha acompañado un informe técnico al que nos referiremos a continuación, pero, es de destacar que el convenio antes citado se firmó al amparo de lo establecido en el artículo 22.2 a) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y su Reglamento, y artículo 23.1 de la Ley 7/2005, de 18 de noviembre, de Subvenciones de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

El referido precepto de la norma estatal dispone:

“Podrán concederse de forma directa las siguientes subvenciones:

a) Las previstas nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales, en los términos recogidos en los convenios y en la normativa reguladora de estas subvenciones.



A efectos de lo establecido en el párrafo anterior, se entiende por subvención prevista nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado aquella en que al menos su dotación presupuestaria y beneficiario aparezcan determinados en los estados de gasto del Presupuesto. El objeto de estas subvenciones deberá quedar determinado expresamente en el correspondiente convenio de colaboración o resolución de concesión que, en todo caso, deberá ser congruente con la clasificación funcional y económica del correspondiente crédito presupuestario”.

En este caso la Ley 14/2018, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2019 contemplaba en el programa 5134 una subvención nominativa destinada a la recurrente, por el importe antes señalado de 4.436.548,18 euros.

Nada consta en relación con el ejercicio 2020, ya transcurrido, pero en la Ley 1/2020, de 23 de abril, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2020 se establece en el Anexo I, Proyectos de Gastos Nominativos la cantidad de 4.436.548 €, partida 4441 A, a favor de la recurrente, para *compensar costes de explotación*. Es decir, la misma cantidad que en el ejercicio anterior, e igual cantidad se reconoció para el ejercicio 2018 (Ley 7/2017, de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2018).

Sorprende a este tribunal que se fije durante varios años una misma aportación económica por la Administración, pues obviamente ni los ingresos ni los costes ni la tarifa media puede ser igual en los distintos ejercicios.

En relación con el informe técnico que se ha aportado con la contestación a la demanda, se indica que la concesionaria ha obtenido un resultado de explotación positivo de 1.282.425,98 euros (incluido en los ingresos el importe de la subvención). Pues bien, de ser así, entiende esta Sala que tendría que haberse reducido la subvención en lo procedente, una vez recalculada la aportación económica, pues dispone la Orden de 8 de mayo de 2014:

“Como se puede observar en la fórmula anterior, el primer término de la misma recoge los gastos de la explotación de la concesión y la segunda parte recoge los ingresos correspondientes a la misma.

En la medida en que el importe del primer término sea superior al del segundo se generará el derecho a recibir la aportación económica”.

Pues bien, sí según el referido informe los costes de prestación del servicio fueron 18.470.311,54 euros y los ingresos netos totales 19.752.737,52 euros, descontado el importe de la subvención -4.436.548 €- el resultado hubiera sido -15.316.189 € euros, ignorándose el motivo de conceder una subvención que procuraba a la concesionaria un resultado de explotación de 1.282.425,98 € euros. Sobre este particular nada se explica



en el informe del Sr. Teruel Guillamón, ni tampoco en el escrito de conclusiones se hace referencia a esta cuestión.

Ha de añadirse a lo anterior, que en el informe de este técnico el procedimiento de cálculo de costes sigue la sistemática del programa informático de simulación de costes -Acotravi- del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, aplicando una reparametrización al alza adaptada a la Concesión MUR-093, por el carácter urbano y metropolitano de los servicios, que conlleva un incremento importante de los costes, según expresa el técnico Sr. Teruel Guillamón. Sin embargo, el de la parte actora - presentado para acreditar el déficit del año 2019- realiza una auditoria de costes e ingresos reales de la empresa. Las objeciones que a dicho informe hace la parte demandada no desvirtúan su resultado, pues es evidente que no exige la Orden de 8 de mayo de 2014 tantas veces citada que se examine la gestión de la empresa en ese concreto cálculo de costes e ingresos. Tampoco se ha hecho alegación alguna en vía administrativa o jurisdiccional sobre una deficiente gestión. Y, si bien en la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2016 se otorga un valor probatorio superior la prueba pericial aportada por la Administración, las circunstancias son distintas en el presente caso, pues cuando se dictó sentencia por esta Sala, revocada por la del Alto Tribunal a que se hace referencia, no había sido dictada la Orden de mayo de 2014, que es, en definitiva, a la que se acoge la parte demandante para interesar un reequilibrio que, como antes hemos expuesto, se reconduce a esa aportación económica que la Administración viene reconociendo durante años sucesivos en la misma cantidad, y que, por lo que hemos razonado, consideramos que no es correcta en el presente caso.

Además, en el informe técnico de la parte demandada no se hace alusión a partidas o cantidades indebidas en la referida auditoría. Se limita el aportado con la contestación a hacer un cálculo de costes según la simulación de Acotravi, si bien reparametrizado, sin explicar las diferencias que puedan existir entre las distintas cantidades reflejadas en los dos informes periciales.

Al contrario de lo apreciado en otros casos, en el presente -y por las razones expuestas- ha de prevalecer el informe pericial de la parte actora, minucioso y basado en datos reales, mediante una auditoria de la empresa. Ante su aportación en vía administrativa, pudo la Administración demandada encargar un informe técnico que analizara dicho informe y no se hizo así. En cuanto a qué fue la empresa la que facilitó los datos, es evidente que de otra forma no podía obtenerlos Sector 3 de otras fuentes. Y, respecto de la prueba practicada a presencia judicial y de las partes, consistente en la intervención del perito Sr. Guillamón Melendreras, las dudas que pudiera tener o si en su elaboración intervinieron más personas, no afectan al contenido de un informe que ratificó y en el que constan datos no sometidos a la apreciación del informante, sino que por su carácter de conceptos y



cifras correspondientes perfectamente pudo ser rebatido por la Administración cuando fue aportado.

Invoca la parte demandada también la sentencia de esta Sala nº 127/2020, de 6 de marzo, dictada en el recurso nº 82/19, pero las circunstancias concurrentes en dichos autos son distintas a las aquí examinadas, expuestas anteriormente de forma detallada.

Por último, y pese a la insistencia en que la Línea 45 no estaba incluida en la concesión, la parte demandada no ha desvirtuado la afirmación de que se prestó el servicio, sin que haya acreditado como se pagó. No consta ningún informe de la Administración demandada en que se desglosen los gastos o ingresos generados por el servicio prestado.

Por ello, se entiende correcta su inclusión en el referido informe de auditoría, y vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva su rechazo en este caso y que la parte recurrente tuviera que iniciar acciones encaminadas únicamente a obtener el importe correspondiente a los gastos asumidos por ese servicio.

En consecuencia, y acreditada la existencia del déficit en el año 2019, procede estimar este motivo del recurso.

DECIMOPRIMERO. - El segundo de los aspectos a contemplar es la procedencia de una revisión tarifaria, y, teniendo en cuenta todo lo expuesto con anterioridad, la respuesta ha de ser necesariamente desfavorable a las pretensiones de la parte.

Hemos examinando en los anteriores fundamentos de derecho si ha habido un cálculo correcto por la Administración de la aportación económica que forma parte de la retribución del concesionario para reequilibrar de forma ordinaria el contrato. Cuestión distinta es la revisión tarifaria, esta solo procede -según la Orden de 8 de mayo de 2014- *en los casos de fuerza mayor o actuaciones de la Administración que determinen de forma directa la ruptura sustancial de la economía de la concesión* (apartado 3.4 Riesgo y Ventura). Señala este apartado que la ejecución del contrato a lo largo de su vigencia, tanto en su explotación como en lo relativo a la financiación, se realiza a riesgo y ventura del concesionario, quien no tendrá derecho a indemnización alguna, -excepto la aportación económica-, salvo en esos casos de ruptura esencial de la economía de la concesión.

En el presente supuesto no existe ningún tipo de acontecimiento que determine esa ruptura, solo se ha calculado incorrectamente la aportación económica de la Administración en el régimen económico de la concesión. Y, frente a lo alegado por la parte, los desajustes que, en su caso, se produzcan en el régimen tarifario ya son solventados mediante esta compensación económica. De hecho, si se acordara, además de esa aportación económica,



la revisión tarifaria, se estaría produciendo un enriquecimiento injusto para el concesionario en un supuesto, como el que nos ocupa, en que no hay ruptura esencial de la economía de la concesión. Esa compensación se hizo igualmente en años anteriores, y en el año 2020, como antes hemos visto.

Y, reiteramos, no es de aplicación en este caso la sentencia del Tribunal Supremo tantas veces citada de 20 de julio de 2016, pues cuando se interpuso el recurso contencioso administrativo ante esta Sala no se había dictado la Orden de 8 de mayo de 2014.

Por último, es un hecho público y notorio, -pues de ello se han hecho eco los distintos medios de comunicación- que el contrato con la concesionaria ha sido ya extinguido y no va a seguir prestando el servicio, por lo que la revisión de tarifas para el futuro habría perdido su objeto.

DECIMOSEGUNDO. - Por lo expuesto, procede estimar en parte el recurso, sin que proceda hacer un especial pronunciamiento sobre las costas (artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional).

En atención a todo lo expuesto **y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,**

F A L L A M O S

Estimar en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por “Transportes de Viajeros de Murcia, S.L.U.” contra la Orden del Consejero de Fomento e Infraestructuras de 1 de diciembre de 2020, impugnada en los presentes autos, y, en consecuencia:

- 1) Anulamos dicho acto por no ser conforme a derecho en el extremo relativo a aportación económica de la Administración correspondiente al ejercicio 2019 por la prestación del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general de la concesión MUR-093 (“Murcia y Cercanías”).
- 2) Reconocemos el derecho de la actora a que la Administración demandada le abone la cantidad de 757.650,50 euros en concepto de dicha aportación económica, con el interés legal correspondiente.
- 3) Desestimamos el recurso en cuanto al resto.
- 4) No ha lugar a un especial pronunciamiento en costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el



plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Mensaje LexNET - Notificación
Fecha Generación: 23/12/2021 01:08
Mensaje

IdLexNet	202110458464009	
Asunto	Comunicación del Acontecimiento 131: RESOLUCION 00638/2021 Est.Resol:Publicada	
Remitente	Órgano	TRIB SUPERIOR JUSTICIA SALA 1 CONT-ADVO de Murcia, Murcia [3003033001]
	Tipo de órgano	T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO T.S.J. CONTENCIOSO/ADMTVO [3003033000]
Destinatarios	Abogacía General de la Comunidad	Abogacía de la Comunidad Murcia [3003006310]
	SEVILLA FLORES, MANUEL [239]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia
Fecha-hora envío	22/12/2021 20:56:02	
Documentos	3003033001320210000109460.pdf (Principal)	Descripción: RESOLUCION 00638/2021 Est.Resol:Publicada Hash del Documento: bc38b98eba6554039ce950f4c02eb18df79c4b5a4870b66ca6a42b3c44a6d1dd
Datos del mensaje	Procedimiento destino	PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 0000325/2020
	Detalle de acontecimiento	RESOLUCION 00638/2021 Est.Resol:Publicada
	NIG	3003033320200000839

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
23/12/2021 00:37:58	Abogacía de la Comunidad Murcia (Murcia)	FIRMA Y ENVÍA EL RECIBÍ	

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



**T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/AD
MURCIA**

SENTENCIA: 00638/2021

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Equipo/usuario: UP3
Modelo: N11600
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5
DIR3:J00008050
Correo electrónico:
N.I.G: 30030 33 3 2020 0000839

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000325 /2020
Sobre: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
De D./ña. TRANSPORTES DE VIAJEROS DE MURCIA SLU
ABOGADO JOSE MANUEL VILLAR URIBARRI
PROCURADOR D./D^a. MANUEL SEVILLA FLORES
Contra D./D^a. CONSEJERIA DE FOMENTO E INFRAESTRUCTURAS
ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD
PROCURADOR D./D^a.

RECURSO núm. 325/2020
SENTENCIA núm. 638/2021

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por los Ilmos/as. Sr/as.:
Dña. María Consuelo Uris Lloret
Presidente
Dña. María Esperanza Sánchez de la Vega
Dña. Gema Quintanilla Navarro
Magistradas

Ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

S E N T E N C I A n° 638/21

En Murcia, a veintidós de diciembre de dos mil veintiuno

En el recurso contencioso administrativo n° 325/2020, tramitado por las normas de procedimiento ordinario, en cuantía indeterminada, y referido a contratación administrativa.

