

# GRADO EN DERECHO

## TRABAJO FIN DE GRADO

Presentado por: Ángel Fernández Piedra

Dirigido por: Juan Francisco Pérez Gálvez



## EL RESCATE DE LAS AUTOPISTAS RADIALES DE MADRID:

### The rescue of the highways radials of Madrid

**Resumen:** En el presente trabajo vamos a examinar el impacto económico, social y jurídico que tienen las Autopistas en nuestro país, impacto que es muy significativo. Igualmente, la regulación en la nueva Ley de Contratos del Sector Público, estudiando donde se apoya la Administración, y terminaré haciendo una pequeña conclusión sobre si ha sido una buena decisión rescatar las radiales de Madrid y el tramo Cartagena-Vera de la AP-7.

In this project we are going to examine the economic, social and legal impact that highways in our country have. This impact is quite significant. Also, the regulation in the new law of contracts of the public sector, studying what uses the Administration to support its decisions, and I will finish doing a little conclusion about if it was a good decision to rescue the radials of Madrid, and the section Cartagena-Vera of the AP-7.

UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

Curso Académico 2017/2018

Almería, Junio de 2018



## ÍNDICE

## PÁGINAS

<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>5</b>
1. IDEAS GENERALES .....	5
2. PRINCIPALES INTERROGANTES SOCIALES .....	6
3. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA .....	9
4. LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.....	9
5. ALGUNAS NOVEDADES DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.....	11
<b>II. IMPACTO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS OBRAS PÚBLICAS EN ESPAÑA.....</b>	<b>13</b>
1. QUÉ IMPLICAN LOS CONTRATOS DE OBRA Y CONCESIÓN DE OBRA.....	13
2. TRANSFERENCIAS DE RIESGOS .....	14
3. POR QUÉ EL CONTRATO DE OBRA Y CONCESIÓN DE OBRA .....	16
4. COSTE DE LA OBRA .....	17
5. CÓMO SE PAGA LA OBRA: FINANCIACIÓN .....	19
6. RENTABILIDAD DE LA CONCESIÓN: REFERENCIA AL PEAJE EN LA SOMBRA.....	20
7. INCERTIDUMBRE SOBRE EL PRECIO FINAL DEL PROYECTO .....	22
8. PROJECT FINANCE .....	22
9. POSIBLE RESCISIÓN DEL CONTRATO CORRESPONDIENTE.....	24
10. EL CASO DEL AVE EN ESPAÑA .....	24
<b>III. INCIDENCIA DE LA NUEVA LEY DE CONTRATOS EN LAS INFRAESTRUCTURAS .....</b>	<b>26</b>
1. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NUEVA LEY 9/2017 DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.....	26
2. CONCEPTO DE LOS CONTRATOS, LOS ARTÍCULOS 13 Y 14 DE LA LCSP .....	28
3. BREVE REFERENCIA A LOS CONTRATOS SARA.....	30
4. DEL CONTRATO DE OBRAS (LIBRO SEGUNDO, TÍTULO II, CAPÍTULO I, LCSP).....	31
4.1 Actuaciones preparatorias del contrato de obras .....	31
4.2 Ejecución del contrato de obras.....	32
4.3 Modificación del contrato de obras.....	34
4.4 Cumplimiento del contrato de obras .....	35
4.5 Resolución del contrato de obras .....	35

<b>5. DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS (LIBRO SEGUNDO, TÍTULO II, CAPÍTULO II, LCSP) .....</b>	<b>36</b>
5.1 <i>Actuaciones preparatorias del contrato de concesión de obras .....</i>	36
5.2 <i>Efectos, cumplimiento y extinción de las concesiones .....</i>	37
5.3 <i>Construcción de las obras objeto de concesión .....</i>	38
5.4 <i>Derechos y obligaciones del concesionario .....</i>	39
5.5 <i>Prerrogativas y derechos de la Administración .....</i>	40
5.6 <i>Régimen económico financiero de la concesión.....</i>	41
5.7 <i>Financiación privada .....</i>	42
5.8 <i>Extinción de las concesiones .....</i>	43
<b>IV. APLICACIÓN DE ESTAS FIGURAS CONTRACTUALES AL RESCATE DE LAS AUTOPISTAS RADIALES DE MADRID, Y VERA-CARTAGENA, AP-7 .....</b>	<b>44</b>
<b>V. CONCLUSIONES .....</b>	<b>51</b>
<b>VI. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>53</b>

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. Ideas generales

En el presente trabajo Fin de Grado, voy a estudiar y a analizar, el rescate de las autopistas radiales de Madrid. Haciendo igualmente mención a otros casos parecidos, como puede ser, el reciente rescate del tramo de la AP7 Cartagena-Vera.

Bien es sabido que la construcción de una autopista o autovía, acarrea un importante coste, sin ir a más, podemos mencionar por ejemplo, para sentirnos realmente cercanos, el tramo de Carchuna-Castell de Ferro, de la Autovía del Mediterráneo o A7, el cual llegó a costar 164.500.000 millones de euros, inaugurado el 7 de Octubre del año 2015<sup>1</sup>. Y, además de la construcción, también acarrea importantes la explotación, sujeta a una diversidad de factores que influyen a lo largo de la vida del correspondiente contrato.

Ahora bien, el ciudadano no ve lo que hay detrás, o si lo ve, es parcialmente, y en ese sentido, decir que se desarrolla un importante entramado de tarifas, peajes, gestiones, presupuestos, demanda, servicios, que forman todo un verdadero entramado. Y, en su caso, podemos también mencionar aquí el correspondiente concurso de la empresa que se encargue de la gestión de la correspondiente carretera o autopista, también llamada concesionaria. Mi trabajo se va a centrar en concreto en el rescate de las autopistas y autovías, motivados porque las empresas que las gestionaban han quebrado, sin que ello sea óbice para hacer mención en algunas partes del presente trabajo a otras vías o medios de transporte, como puede ser por ejemplo la Alta Velocidad Española, sus costes, e incluso sus posibles rescates.

Como objetivos del presente trabajo Fin de Grado, planteo:

- En primer lugar, pretendo hacer un recurso de información útil, con un poco de envergadura, informativo, práctico, entre otras características, que permita que una persona interesada, tenga ya un conocimiento sobre el tema de las concesiones en las autopistas de peaje y sus rescates. Fundamentalmente en cuanto a cuestiones jurídicas,

---

<sup>1</sup> Vide ‘‘El adiós a la Nacional 340, una carretera que es historia’’, [https://www.eldiario.es/andalucia/granada/ultimo-pueblo-Nacional\\_0\\_438857172.html](https://www.eldiario.es/andalucia/granada/ultimo-pueblo-Nacional_0_438857172.html).

sin hacer excesivo énfasis en aspectos económicos, ya que nos encontramos ante un Trabajo académico de Derecho, y no de Economía.

- Igualmente, pretendo conseguir con este Trabajo Fin de Grado, comprender las concesiones de las autopistas de peaje y sus crisis, tanto en lo económico como en lo jurídico, tema unido a los recientes acontecimientos o noticias acaecidos en estos últimos meses y años.
- También pretendo que sirva de recurso de información, formación, complemento, ayuda y auxilio, para las personas que dedican tiempo a trabajar la materia de contratos administrativos.
- Pretendo también que sirva para concienciar a los lectores, sean o no trabajadores de la materia, del grueso de estos temas de trabajo, como son los rescates de la concesiones de las autopista de peaje, la construcción de una autopista, la mala gestión por parte de la concesionaria de una autovía o autopista, por poner algunos ejemplos, de lo que más adelante iremos desarrollando más detenidamente.

A continuación, voy a comentar un poco los interrogantes sociales que “vuelan” por estos temas de trabajo como son los rescates en las concesiones de autopistas de peaje.

Independientemente del desarrollo pormenorizado que haga más adelante, ya en este apartado voy a ir introduciendo un poco el contenido en sí del trabajo, junto con su estructura, que la comentaré más adelante.

## **2. Principales interrogantes sociales**

Muchos son los interrogantes sociales que circulan entorno a los rescates en las concesiones de las autopistas de peaje, a modo de elenco, podemos preguntarnos:

- Por ejemplo la pregunta de si **fue una buena decisión dar la gestión de la Autopista M12 Madrid-Aeropuerto de Barajas a un concesionario**, por poner un ejemplo de Autopista<sup>2</sup>.

Claro es que es una cuestión que nunca podremos saber para un caso ya adjudicado a una concesionaria, pero lo que sí podremos hacer es analizar los datos y documentos que tengamos sobre una determinada concesión, para, en base a ella, actuar en el futuro. Teniendo en cuenta, por ejemplo, que si se utilizaron 100.000.000 de euros, en una zona que se preveía que iba a haber buena demanda, y luego a pesar de haber una buena demanda, la concesionaria perdió dinero, o prioriza el dinero a la calidad del servicio, entonces tendremos que replantearnos en el futuro si efectivamente, fue la decisión correcta la de dejar en manos de la concesionaria esa concesión de la autopista.

- **¿Rescatar o no la concesión?** Otro gran interrogante, que se hacen tanto las Administraciones como los propios ciudadanos. ¿Qué es lo que me va a costar más al bolsillo? ¿Dejo que la concesionaria siga explotando la Autopista sabiendo que está perdiendo dinero? ¿O me dispongo a rescatarla, sabiendo que ello me va a acarrear otros costes como puede ser el justiprecio de expropiaciones que se habrían pagado por las concesionarias<sup>3</sup>? Todo esto unido a otros costes debido a que las concesionarias no han podido amortizar lo que les ha costado la construcción, mantenimiento y explotación de dichas infraestructuras, que tendría que hacerse cargo de ellos el Estado, en caso de que finalmente rescatase la correspondiente concesión.

- Otro interrogante social, una vez he rescatado la concesión de la autopista de peaje, **¿La vuelvo a licitar sabiendo que así voy a reducir la RPA y voy a recuperar una parte del dinero perdido?** ¿O definitivamente asumo yo la concesión de la autopista, en vista de que la experiencia de la última concesionaria fue bastante mala, y nos costó más de los que nos benefició? Es otro interrogante social, y bastante importante.

<sup>2</sup> Vide "El Gobierno aprueba el "rescate" de ocho de las autopistas de peaje en quiebra", [https://www.elconfidencial.com/espana/2018-02-16/autopistas-peaje-quiebra-recate-gobierno\\_1522950/](https://www.elconfidencial.com/espana/2018-02-16/autopistas-peaje-quiebra-recate-gobierno_1522950/).

<sup>3</sup> Vide "Las obligaciones de la Administración ante la insolvencia de las concesionarias de las autopistas", [www.elderecho.com/contenido\\_juridico/consultas\\_legales/autopista-administración-concesionaria-peaje-responsabilidad-obligacion\\_11\\_1190680001.html](http://www.elderecho.com/contenido_juridico/consultas_legales/autopista-administración-concesionaria-peaje-responsabilidad-obligacion_11_1190680001.html). Este trabajo afirma que dos institutos jurídicos son los "culpables" de que la Administración adeude esos 3.718 millones de euros: La responsabilidad patrimonial y el justiprecio. Afirma posteriormente que el justiprecio no se ha satisfecho por la concesionaria.

- **¿Cómo gestionamos una autopista para que a la vez que sea rentable, no se disparen sus costes?** O dicho de otra forma, ¿Cómo hacemos para que haya ‘estabilidad presupuestaria’?

Visto todo esto, ahora vamos a estructurar el presente trabajo, cómo se va a dividir, de qué voy a ir hablando en cada parte:

Primero vamos a analizar el tema de cómo impactan económicamente y socialmente estas infraestructuras, ya que nos encontramos ante un tipo de contratos que son de importante envergadura económica, e igualmente, tienen un impacto importante en la sociedad. En esta línea, voy a hacer una referencia al AVE (Alta Velocidad Española), la cual es una de las novedades recientes en este país, y del cual disponemos de una importante distancia de vías.

También hablaremos sobre las formas de financiación de estos grandes proyectos, ya que, primero la concesionaria, en caso de que tenga que construir una carretera, va a tener que acudir a un Banco, y puede ser que se endeude, eso sí, luego tratará de amortizar la inversión, con el cobro de peajes, el canon que se le transfiera, posible compensación tarifaria, entre otros medios.

A continuación haremos una exposición de dónde están reguladas las figuras contractuales que, en su caso, regirán las concesiones de las autopistas de peaje, la aplicación de la normativa a las infraestructuras, y algunos datos de autores y jurisprudenciales.

En este contexto, podemos comentar a modo de introducción, que tanto en *‘los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios, merece destacarse que en ambas figuras necesariamente debe haber una transferencia del riesgo operacional de la Administración al concesionario, delimitándose en el artículo 14 de la Ley, en línea con lo establecido en la nueva Directiva de adjudicación de contratos de concesión, los casos en que se considerará que el concesionario asume dicho riesgo operacional’<sup>4</sup>.*

---

<sup>4</sup> Vide Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, exposición de motivos.

Y vista la regulación jurídica de los contratos que en su caso haya, datos jurisprudenciales y doctrinales recogidos, me detendré en un apartado exclusivo dedicado a la aplicación de las figuras contractuales al rescate de las Autopistas Radiales de Madrid, punto esencial, debido a su concordancia casi literal con el título de este Trabajo.

Para finalizar, haré unas conclusiones finales, en base al trabajo realizado.

### **3. Derecho de la Unión Europea**

Previo a dar por concluida la introducción, dedicaré un par de páginas a mencionar la legislación que tenemos en esta materia, novedades y reformas legislativas, y la anterior legislación que teníamos en la materia que nos ocupa, la contratación administrativa.

Las figuras contractuales administrativas llamadas Contrato de Obra y Contrato de Concesión de Obra, ambas, se regulaban en su día en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector público, en adelante TRLCSP<sup>5</sup>, y en el Real Decreto 1098/2001, de 12 de Octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que desarrolla el TRLCSP<sup>6</sup>.

Interesa hacer mención que estos dos tipos de contratos que vamos a estudiar, son dos contratos muy concurridos en el ámbito de la Administración, debido a su importante aplicabilidad práctica. Como ejemplo, podemos mencionar el contrato de concesión de obra hecho con ROMERO SL, para una construcción, conservación y explotación de un nuevo tramo de la A7 a su paso por Huércal de Almería.

### **4. La nueva Ley de Contratos del Sector Público**

Pero como toda materia de Derecho, sufre de cambios, y en este caso, ha sido por la aprobación de normativa comunitaria de necesaria transposición para los Estados Miembros de la Unión Europea, las Directivas Europeas.

---

<sup>5</sup> Vide Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Disposición derogada).

<sup>6</sup> Vide Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (En adelante RGCAP).

En este sentido, se dictó una Directiva de la Unión Europea (2014/23/UE), relativa a la adjudicación de contratos de concesión, de 26 de febrero de 2014, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, a día de 28 de Marzo de 2014, la cual a más tardar, España tenía que trasponerla a su Derecho Interno a día de 18 de abril de 2016. Siendo esta *“la más novedosa ya que carece de precedente en la normativa comunitaria”*<sup>7</sup>.

Paralelamente, se dictó otra Directiva de la Unión Europea (2014/24/UE), sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, que trataba sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Publicada igualmente en el Diario Oficial de la Unión Europea, a día de 28 de Marzo de 2014. Y la cual se tenía que trasponer, a más tardar... igualmente a día de 18 de abril de 2016.

E igualmente, hay que hacer mención a la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE, Texto pertinente a efectos del Espacio Económico Europeo. La cual ha sido pospuesta su transposición, no habiéndose traspuesto con la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, transposición que se hará con *“otra ley específica, que asimismo incorporará al ordenamiento jurídico español la parte de la Directiva 2014/23/UE que resulte de aplicación a los sectores citados”* (Exposición de motivos de la nueva Ley de Contratos del Sector Público)

Estas Directivas Europeas, empezaron a aplicarse en nuestro país, en especial, por el cuerpo judicial del Estado, por tanto, podíamos encontrar regulación sobre las nuevas Directivas en jurisprudencia. Y no fue hasta el 9 de Noviembre de 2017, cuando salió publicada en el Boletín Oficial del Estado, la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de Febrero de 2014.

---

<sup>7</sup> Vide Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Ley de 8 de Noviembre de 2017, y como he dicho anteriormente, publicada en el Boletín Oficial del Estado el día 9 de Noviembre de 2017.

## 5. Algunas novedades de la Ley de Contratos del Sector Público

Como novedades de la nueva LCSP, destacan, entre otras:

- Por un lado, *‘La LCSP 2017 altera el esquema de la tipología de contratos del TRLCSP (LA LEY 21158/2011), dando cumplimiento a las prescripciones exigidas por la normativa comunitaria, así, tras la entrada en vigor de la Ley la tipología admitida será:*

- Contrato de obras (arts. 231 a 246)
- Contrato de concesión de obras (arts. 247 a 283)
- Contrato de concesión de servicios (arts. 284 a 297)
- Contrato de suministro (arts. 298 a 307)
- Contrato de servicios (arts. 308 a 315)

*Sin perjuicio de los contratos mixtos, contratos administrativos especiales y los contratos privados.*

*En esta reordenación contractual **desaparece el contrato de colaboración público-privada** y también el de **gestión de servicios públicos**, que se ve ‘sustituido’ por el contrato de concesión de servicios, como vía para la gestión indirecta por la respectiva entidad de los servicios de su titularidad o competencia siempre que sean susceptibles de explotación económica por particulares, sin que en ningún caso podrán prestarse mediante concesión de servicios los que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos’’<sup>8</sup>.*

- La modificación en los contratos de escasa cuantía: *‘La nueva regulación de los contratos menores opera en un doble plano. Por una parte, **modificando las cuantías utilizables en función del tipo de contratos**, que pasa de la cuantía inferior a 50.000*

<sup>8</sup> Vide Concepción CAMPOS ACUÑA, ‘‘Novedades en el ámbito local de la nueva Ley de Contratos del Sector Público, comentario de urgencia a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (BOE del 9)’’, *Revista El Consultor de los Ayuntamientos*, (2017), p. 2.

*euros en el TRLCSP, cuando se trate de contrato de obras, a descender al límite de valor estimado inferior a 40.000 euros, reduciéndose el valor estimado inferior a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, frente a la referencia del coste inferior a 18.000 euros en el TRLCSP.*

*En adición de esta modificación, que representa un término medio entre la regulación anterior a 2007 y la posterior incorporada al TRLCSP (LA LEY 21158/2011), la verdadera novedad viene representada por la obligación establecida en el art 118 de que en el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra establecida como cuantía máxima para el recurso a este procedimiento, condición esta última que previsiblemente traerá consigo problemas prácticos en su aplicación’’<sup>9</sup>.*

Contextualizados ya en la regulación, voy a terminar la introducción con los conceptos de los contratos de obra y concesión de obra recogidos en sendos artículos 13 y 14 de la Ley 9/2017, los cuales analizaremos de forma más detallada en su correspondiente epígrafe:

- Por una parte, tenemos el contrato de obras, que lo encontramos definido en el artículo 13 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, sobre el cual podemos decir a modo de introducción que es el contrato hecho por una Administración Pública con una determinada empresa, para realizar una obra en la vía pública, por ejemplo: El Ayuntamiento de Málaga contrata con la empresa Acciona Infraestructuras SA la realización de una obra en la calle Sagasta, con el fin de acondicionar unas instalaciones de electricidad.
- Por el otro lado, el artículo 14 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, es el que regula el contrato de concesión de obra, y podemos introducirlo diciendo que sería de forma vulgar “hacer una obra, para luego explotarla”, aunque para ser una concesión, no siempre tenemos que encontrarnos con la parte de hacer la obra, puede

---

<sup>9</sup> *Ibíd*em, p. 3.

que la concesión únicamente sea conservar y explotar una obra que ya estaba anteriormente hecha.

## **II. IMPACTO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS OBRAS PÚBLICAS EN ESPAÑA**

### **1. Qué implican los contratos de obra y concesión de obra**

Nos encontramos ante unos contratos en los que va a intervenir otro ente distinto de la Administración Pública, poder adjudicador o ente del sector público, por ejemplo, una Sociedad Anónima.

Como efectos principales de estos contratos, podemos mencionar:

- Se va a mejorar la red de infraestructuras que haya entre determinados municipios, lo que va a generar beneficios tanto para los ciudadanos de dichos municipios, como para otras personas que se beneficien de dichas nuevas infraestructuras o mejoras de las ya existentes. Lo que redundará en, por ejemplo, reducción del tiempo del transporte, más seguridad, más competitividad con otras potencias europeas.
- Posible equilibrio de las regiones más desfavorecidas respecto a las más favorecidas, en virtud de donde se realicen las correspondientes obras.
- Probable incremento de la seguridad vial, porque las obras van a arreglar una calzada que estaba muy deteriorada por el tiempo que llevaba ya en funcionamiento.
- Conectar con otros modos de transporte, como pueden ser el transporte por mar, el transporte de alta velocidad, el transporte por tren.
- Efecto económico, debido a que el Estado o Administración Pública tendrá que costear luego dichas obras, por ejemplo, a través de transferencias de un canon a la concesionaria. Y, además, estamos hablando de obras importantes, podemos estar

hablando de millones de euros. Cómo es el caso del nuevo trazado de N-232 en Puerto de Querol, que supondrá inversión de 40 millones de euros<sup>10</sup>.

- En su caso, se van a tener que realizar expropiaciones, lo que va a implicar que, en caso de que dichos terrenos estén ocupados por ciudadanos, van a tener que ser indemnizados con el correspondientes justiprecio<sup>11</sup>.
- Puede agravar la situación económica del país, por ejemplo debido a una mala gestión hecha por la concesionaria correspondiente, y al final que el Estado tenga que rescatar la concesión.
- Creación de empleo, por los nuevos contratos firmados, ya que el contratista o concesionaria puede que abra un período de captación de trabajadores, para realizar dicho contrato.

## 2. Transferencias de riesgos

En estos contratos, nos vamos a encontrar con dos personas: el ente público, y el contratista o el concesionario según nos encontremos ante un contrato de obra o un contrato de concesión de obra. La principal diferencia entre uno y otro radica en quien asuma el riesgo de la operación, ya que, en el contrato de obra, no hay una transferencia del riesgo operacional, el riesgo operacional se mantiene en el ente que acude a la contratista, mientras que en la concesión de obra pública, **sí que hay transferencia del riesgo al concesionario**. Esta es la principal diferencia entre estos dos tipos de contratos.

Nos encontramos ante un tema complejo a la hora de configurar las transferencias de riesgo en los contratos de obra y concesión de obra, debido a que efectivamente habrá que hacer un reparto que no sea ni muy desproporcionado, ni completamente transferido todo.

En este sentido, resulta pertinente añadir palabras del propio Ministerio de Fomento, hechas en el Estudio de viabilidad del contrato de concesión de obra pública para la

<sup>10</sup> Para más información, *Vide* ‘Nuevo trazado de N-232 en Puerto de Querol supondrá inversión de 40 millones’, [www.lavanguardia.com/local/valencia/20170627/423725454500/nuevo-trazado-de-n-232-en-puerto-de-querol-supondra-inversion-de-40-millones.html](http://www.lavanguardia.com/local/valencia/20170627/423725454500/nuevo-trazado-de-n-232-en-puerto-de-querol-supondra-inversion-de-40-millones.html).

<sup>11</sup> *Vide* Constitución Española, art. 33.

ejecución, conservación y explotación de la Autovía de la Plata (A-66) entre Benavente y Zamora, Diciembre de 2010:

*“En todo caso, se asume que la transferencia debe ser mayoritaria pero no desmesurada y por lo tanto ineficiente, debiendo encontrarse un diseño adecuado de la transferencia de riesgos, ya que éste será un factor determinante de cara a establecer el importe de la remuneración que habrá de satisfacer la Administración por la construcción, conservación y explotación de la obra por parte de la iniciativa privada. Si los riesgos transferidos en el marco de la concesión fueran totalmente incontrolables para el sector privado, el precio requerido se dispararía, haciendo el Contrato inviable económicamente para el Ministerio de Fomento (en último término, la propia concurrencia del sector privado en el proceso de licitación podría verse afectada). Por esta razón, uno de los objetivos fundamentales perseguidos por la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento durante la configuración del esquema y la estructura concesional ha sido el de encontrar el punto adecuado de riesgo a transferir, que resultando en todo caso mayoritario, ofrezca la mejor relación valor obtenido por los recursos invertidos - coste asumido por el Ministerio de Fomento<sup>12</sup>. ”*

Con la intención de mediar con los interesados en licitar, se pronuncia el Ministerio de Fomento en ese mismo Estudio de viabilidad, afirmando que:

*“Los potenciales interesados en participar en el proceso deben entender que en el transcurso del trabajo de análisis y asignación de riesgos del Contrato, ha tratado de alcanzarse un adecuado equilibrio entre:*

- *Una excesiva transmisión de riesgos a la Sociedad Concesionaria que podría encarecer innecesariamente el Contrato desde la perspectiva de la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento e incluso poner en peligro eventualmente la concurrencia privada en el proceso de licitación.*

---

<sup>12</sup> Vide MINISTERIO DE FOMENTO, GOBIERNO DE ESPAÑA, *Estudio de viabilidad del contrato de concesión de obra pública para la ejecución, conservación y explotación de la Autovía de la Plata (A-66) entre Benavente y Zamora*, 2010, p. 26.

- *Una mayoría de riesgos soportados por la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento, supondría desvirtuar la fórmula de concesión, eliminando incentivos a una prestación óptima y, finalmente, la consolidación en las cuentas públicas de las infraestructuras y su endeudamiento atendiendo a los criterios definidos por el Sistema Europeo de Cuentas<sup>13</sup>.*''

En este sentido, y en este epígrafe, resulta interesante mencionar que *''se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o servicios que sean objeto de la concesión<sup>1415</sup>.*''

En cuanto a su aplicación al rescate de las autopistas radiales de Madrid, decir que ello implica que todos esos riesgos que se transfirieron en su día, van a tener que revertir al Estado, igual que las estructuras.

### 3. Por qué el contrato de obra y concesión de obra

El recurrir a estas figuras contractuales, implica que ya no entra en juego solamente la Administración Pública correspondiente, sino que ahora tendremos también a un ente privado, normalmente una Sociedad Limitada o Sociedad Anónima.

Lo que busco contestar aquí, es **porque** escoger estos contratos en sí.

Como motivos para elegir estos contratos, en primer lugar podemos decir que:

- La parte financiera ya no va a correr toda a cargo de la Administración Pública, poder adjudicador o ente del sector público, ya que ahora vamos a tener una concesionaria o contratista, que va a tener que recurrir a financiación. Claro está, luego va

---

<sup>13</sup> *Ibíd*em, p. 37.

<sup>14</sup> *Vide* Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, art.5.

<sup>15</sup> En caso de querer ver más sobre transferencia de riesgos *Vide* Resolución de 25 de junio de 2014 (Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid; Recurso 99/2014).

devolviendo el importe la Administración a quien se endeudó para poder empezar a realizar las obras correspondientes.

- Es una solución que ya se ha experimentado por otras Administraciones Públicas. Y ha dado buenos resultados.
- Ventajas, en lo que se refiere a la eficiencia presupuestaria.
- Una buena gestión por parte de la futura concesionaria o contratista. Todo esto dependerá claro de quien resulte adjudicatario, como se comporte, que cuide del servicio, y por supuesto que no incumpla el contrato.

#### 4. Coste de la obra

El contrato de obra y el contrato de concesión de obra, ambos llevan aparejado realizar una obra, y en el caso de la concesión, también puede llevar aparejado explotar esa obra, conservarla, gestionarla, todo esto lo hemos visto anteriormente.

Ahora quiero centrarme en el aspecto de los costes de la correspondiente obra. Estamos hablando de una carretera por ejemplo, que cruce desde Madrid a San Sebastián (País Vasco). Pues bien, hay que asfaltar, hay que hacer la calzada, hay que colocar carteles de información para los futuros pasajeros, hay que acondicionarla al terreno, hay que hacer posibles ramales para diversos pueblos limítrofes, y todo esto, lleva aparejado unos importantes costes.

Como datos reales, decir que *“en el año 2000, la inversión total en carreteras ascendió a 4.824 millones de euros”*. Igualmente en este sentido, añadir que *“en el año 2006, la red de carreteras en nuestro país, excluyendo vías urbanas y secundarias, tenía una longitud total de 166.339 kilómetros, y recibió una inversión global de 8.256 millones de euros”*<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Vide Javier CAMPOS, ‘La inversión pública en transporte vial’, *Papeles de Economía Española*, 118, (2008), pp. 175, 181-182.

Igualmente, tenemos que tener en cuenta que una cosa es lo que se presupuestó por la Administración (presupuesto base de licitación), y otra cosa lo que al final cueste el proyecto, me explico. Efectivamente al llevarse a cabo el contrato, la contratista o concesionaria, empezará a obtener financiación para ejecutar el proyecto, ahora bien, una vez hecho, posiblemente haya que realizar mejoras que sean necesarios, y muy frecuente también es que haya que expropiar determinados terrenos, lo cual acarreará el justiprecio que corresponda.

Mencionar, en este sentido, el caso de *“la construcción de la línea y la concesión del servicio ferroviario de pasajeros entre Madrid y los municipios de Rivas-Vaciamadrid y Arganda del Rey.”* Contrato que se adjudica en 1997 a Transporte Ferroviarios de Madrid SA, en adelante TFM, y cuyo *“precio de licitación fue de 108.392.533 euros<sup>17</sup>.”*

En este caso concreto, lo que se calculó en el presupuesto, distó mucho de lo que efectivamente costó la obra:

- Primero porque *“en los balances de situación de Transportes Ferroviarios de Madrid SA figura un activo por concesión valorado en 153.000.000 euros”*. Posteriormente, tenemos que *“La Comunidad de Madrid entendió la necesidad de implantar la doble vía sobre un proyecto inicial excesivamente simple, por lo que adelantó esta inversión”*, más diferencia con lo presupuestado, aunque esta parte la abona la Comunidad de Madrid<sup>18</sup>.
- Tenemos que añadir la activación de gastos, gastos de establecimiento, de ampliación, que se localizan en el activo de dicho balance, y que *“deberán amortizarse en un plazo no superior a 5 años<sup>19</sup>.”*
- Reparaciones de incidencias en el año 1999, cuyo valor se desconoce.
- Posibles mejoras, que haya que realizar.

Entre otros motivos [...]

<sup>17</sup> Vide Vicente NÚÑEZ, *TFM El fracaso de la explotación privada del servicio ferroviario entre Madrid, Rivas y Arganda*, 2015, pp. 22 y ss.

<sup>18</sup> *Ibíd.*, p. 29.

<sup>19</sup> Vide *“Activación de gastos”*, <https://www.encyclopediafinanciera.com/diccionario/activación-de-gastos.html>.

En este caso concreto, el total coste de la obra ascendió a **199.974.694 millones de euros**, lo cual casi dobla lo que al principio se presupuesta<sup>20</sup>.

## 5. Cómo se paga la obra: financiación

Continuando el supuesto de TFM, decir que *“la obra realizada por Transportes Ferroviarios de Madrid SA supuso que la Administración concedente, la Comunidad de Madrid, no debió reconocer deuda alguna en sus Presupuestos. La maniobra financiera desviaba la financiación de las cuentas públicas a las de TFM que, obviamente debió endeudarse de alguna forma para tener la liquidez necesaria que exigía el proyecto*<sup>21</sup>.

Por un lado la concesionaria o contratista, acudirá a los correspondientes bancos, con el fin de obtener financiación extra, ya que tendrán financiación propia, pero de forma casi segura van a tener que acudir a préstamos, que amortizarán luego a lo largo de la contrata o concesión. En la fase de préstamos, hay que hacer mención del **project finance**, el cual es un modo de financiación a través de varios bancos, el cual explicaremos de forma más detallada en el epígrafe en sentido propio.

Posteriormente, nos encontraremos con los ingresos por la venta directa de títulos (lo que obtiene por cada usuario que utiliza la infraestructura), ingresos por compensación tarifaria (transferencias que realiza la Administración con destino a financiar la *“Tarifa de Equilibrio, es decir, el importe necesario para completar los precios regulados de los títulos de transporte, de manera que los mismos dejen un margen comercial suficiente a dichas empresas (Cámara de Cuentas, 2005*<sup>22</sup>). Cada empresa dispondrá de esta manera de una *Tarifa de Equilibrio, negociada bilateralmente y en relación directa a sus propios costes de explotación*<sup>23</sup>. ” Y por último con el peaje en la sombra, que viene a ser la amortización de la

<sup>20</sup> Vide Vicente NÚÑEZ, *TFM El fracaso de la explotación privada del servicio ferroviario entre Madrid, Rivas y Arganda*, 2015, pp. 22 y ss.

<sup>21</sup> Así se pronuncia Vide Vicente NÚÑEZ, *TFM El fracaso de la explotación privada del servicio ferroviario entre Madrid, Rivas y Arganda*, 2015, p. 31.

<sup>22</sup> Para ver más sobre la tarifa de equilibrio, Vide CÁMARA DE CUENTAS DE MADRID, *Informe de fiscalización de las transferencias corrientes y de capital asignadas al transporte en la comunidad de Madrid, 2005*.

<sup>23</sup> Así se pronuncia Vide Vicente NÚÑEZ, *TFM El fracaso de la explotación privada del servicio ferroviario entre Madrid, Rivas y Arganda*, 2015, p. 23.

infraestructura, abonada por el Estado o Administración correspondiente, de la cual hablaremos posteriormente más detalladamente en su correspondiente epígrafe.

Respecto a las radiales, decir que, en julio de 2003, ‘‘se firmó la financiación a largo plazo (créditos hasta 30 años) de las futuras vías radiales R-3, R-5 y M-50, por un total de 736,1 millones de euros<sup>24</sup>.’’

## 6. Rentabilidad de la concesión: referencia al peaje en la sombra

En lo que respecta a la rentabilidad de la correspondiente concesión, hay que decir que por un lado el proyecto podrá ser o no rentable, dependiendo de cómo se comporte la concesionaria, si cometen negligencias, muy probablemente no será rentable.

Pero aquí nos centramos en la rentabilidad relacionada con el impacto económico y social, es decir, si respecto a la sociedad es rentable el proyecto del que estamos hablando, y si desde el punto de vista económico, es factible, rentable, la concesión:

- Desde el punto de vista social, una concesión será rentable si efectivamente redundará en beneficio de la sociedad, cosa que no sucedería si fuera el caso, en que la construcción de la Autopista Radial de Madrid, además de ser un despilfarro de dinero, no redujese los tiempos de desplazamiento de los usuarios, y por ende, bajando la demanda de esta nueva o renovada infraestructura.

Ante todo, y para intentar al menos paliar estos efectos, es necesario un estudio previo a la concesión, donde se vea lo que efectivamente se podrá producir en beneficio de la sociedad, en caso de llevarse a cabo el proyecto.

- Desde el punto de vista económico, en el que nos vamos a centrar más, la concesión será rentable si efectivamente lo que le costó a la concesionaria no se pasa mucho de las previsiones que se hicieron al hacer el contrato, y además produce beneficios.

---

<sup>24</sup> Para más información, Vide ‘‘Se firma la financiación a largo plazo de las futuras vías radiales R-3, R-5 y M-50’’, [www.abc.es/hemeroteca/historico-23-07-2003/abc/Madrid/se-firma-la-financiacion-a-largo-plazo-de-las-futuras-vias-radiales-r-3-r-5-y-m-50\\_196552.html](http://www.abc.es/hemeroteca/historico-23-07-2003/abc/Madrid/se-firma-la-financiacion-a-largo-plazo-de-las-futuras-vias-radiales-r-3-r-5-y-m-50_196552.html).

Sobre el estudio previo (igual que en el punto de vista social) decir que *“la evaluación económica ex ante de los proyectos de inversión aparece como una ayuda esencial para la toma de decisiones, al permitir comparar el beneficio social esperado de los proyectos con su coste social<sup>25</sup>”*. Mientras que *“ la evaluación ex post de las inversiones no garantiza de ningún modo que los fondos públicos se asignen con criterios de eficiencia. La construcción de infraestructuras de transporte en general, y de carreteras en particular, se caracteriza por la existencia de importantes costes hundidos, lo cual conlleva que los errores en la asignación de los recursos rara vez puedan recuperarse (De Rus et al., 2006).*

*Incluso, si las decisiones de inversión no se sustentan de manera adecuada en el análisis económico, la contribución de determinadas infraestructuras al desarrollo económico podría ser negativa, al constituir una carga presupuestaria de difícil cancelación<sup>26</sup>. ”*

Por último, como menciona el epígrafe, vamos a hablar sobre el peaje en la sombra: Las carreteras se pueden financiar bien con el peaje que se cobra a los usuarios, en ese caso, los pagarían los usuarios que circulan por ellas, si la usas, claro. Y la otra forma de financiación sería el peaje en la sombra. Para entendernos, una cosa sería el: *“quien usa, paga”*, y la otra sería *“la use o no, pago por ella”*. Y ahí tenemos la diferencia entre uno y otro. En este caso, vamos a explicar el peaje en la sombra, que es la 2 opción:

*“Consiste en que el Estado o la CCAA promuevan una obra y la presenten a concurso público (hasta aquí, como el peaje directo). Sin embargo, una vez adjudicada la operación, la empresa concesionaria se ocupa de la construcción. El Gobierno de turno ha pactado con la concesionaria un canon que deberá pagar durante cierto tiempo (unos 25 años) a razón de los vehículos que utilicen cada mes esa infraestructura.*

---

<sup>25</sup> Vide Javier CAMPOS, *“La inversión pública en transporte vial”*, *Papeles de Economía Española*, 118, (2008), p. 181.

<sup>26</sup> *Ibíd*em, p. 182.

*Este modo de peaje es más popular que el directo, ya que el usuario no paga por la carretera que utiliza de manera habitual. Sin embargo, el pago lo efectúa la Administración con el dinero de los contribuyentes. Es decir, se rompe el principio de "quien usa, paga" y se pasa al "la use o no, pago por ella"<sup>27</sup>. "*

## **7. Incertidumbre sobre el precio final del proyecto**

El proyecto, en un primer momento, puede estar cifrado en unos 100.000.000 millones de euros, y que conforme vaya avanzando la concesión, se dispare ese precio, por ejemplo, porque hay que hacer unas mejoras en la concesión, o porque hay que adquirir material móvil a la que el contrato de concesión obliga.

Luego que tengamos que expropiar determinados terrenos, de los cuales no teníamos constancia en la fase de comienzo de la concesión, lo que seguiría subiendo el precio final del proyecto, respecto al que se programó o preveía.

También, que por incrementos de demanda e incrementos de viajeros, ello implique que la Administración, poder adjudicador, o entidad del sector público, tenga que aumentar las transferencias que realiza a la concesionaria o contratista, como puede ser el peaje en la sombra, por ejemplo.

Y así, nos encontramos con que lo que se presupuesta, puede hasta llegar a doblarse.

## **8. Project finance**

El project finance o "financiación de proyectos", *"es la fórmula que viene utilizándose recurrentemente en la financiación de infraestructuras en España y en el ámbito internacional"<sup>28</sup>. "*

---

<sup>27</sup> Vide "Plataforma Antiautopistas-Peaje en la sombra", [https://www.grijalvo.com/Tc\\_Plataforma/Peaje\\_en\\_la\\_sombra.htm](https://www.grijalvo.com/Tc_Plataforma/Peaje_en_la_sombra.htm).

<sup>28</sup> Vide MINISTERIO DE FOMENTO, GOBIERNO DE ESPAÑA, *Estudio de viabilidad del contrato de concesión de obra pública para la ejecución, conservación y explotación de la Autovía de la Plata (A-66) entre Benavente y Zamora*, 2010, p. 27.

*“Consiste en una modalidad de financiación de proyectos empresariales fuera de balance, de esta manera si el mismo no sale adelante, la empresa no responde frente a los acreedores (banco/s que han prestado -financiado- el proyecto).*

*De esta forma el project finance permite realizar grandes proyectos empresariales a largo plazo, utilizando gran cantidad de deuda, por lo que el apalancamiento suele ser elevado (entorno a un 60-90%), y el retorno medido por tasa interna de retorno (TIR) obtenido también es elevado<sup>2930</sup>. ”*

Normalmente son varios los bancos que intervienen, pudiendo nombrarse como ‘pool’ de bancos, o piscina de bancos, traducido. Y cada uno aporta x cantidad de dinero, lo que se traduce en un determinado porcentaje de la financiación total que precisará la construcción de una autopista determinada.

Respecto a las partes que intervienen en estos contratos financieros, tenemos:

- **“Accionistas de la empresa origen:** *dependiendo del tipo de financiación estarán más o menos involucrados. Pero la separación del accionista con la SPV, se hace expresamente para que no respondan con los activos de la empresa origen.*
- **Sociedad vehículo especial (en inglés Special Purpose Vehicle SPV):** *es la sociedad creada específicamente para el proyecto. Recibirá los ingresos y los flujos de caja y será la que devuelva la deuda a los bancos.*
- **Entidad financiera:** *puede ser una o varias, quienes actúen como prestamistas.*

*Además habrá que incluir a todas las partes imprescindibles para llevar a cabo el proyecto. Como pueden ser las Administraciones Públicas, en el caso de tratarse de una concesión administrativa. Y las compañías aseguradoras, una parte muy importante, porque*

---

<sup>29</sup> Vide “Financiación de proyectos-Project finance”, <http://economipedia.com/definiciones/financiacion-de-proyectos-project-finance.html>.

<sup>30</sup> En caso de querer ver más, Vide Juan Carlos DE LOS HEROS ECHECOPAR y Luis Ernesto MARÍN VILLARÁN, “Una Revisión al Project Finance”, *Revista Círculo de Derecho Administrativo*, p. 143-165.

*si no los bancos no entrarían en la operación. Se deben analizar los riesgos para así establecer los capitales para asegurarlos<sup>31</sup>. ''*

Sintetizando, decir que nos encontramos ante opciones de financiación a muy largo plazo, las cuales no será hasta muy adelante, cuando se vea que está siendo rentable el proyecto.

## 9. Posible rescisión del contrato correspondiente

El contrato que se halle en vigor, en nuestro caso, la concesión de las radiales de Madrid, es posible que sea necesario rescindir el contrato, debido a pérdidas que se están ocasionando en la gestión, mala calidad del servicio, falta de competitividad...

En este caso, las radiales de Madrid se van a rescatar porque las empresas concesionarias que llevaban la gestión han quebrado, y el Gobierno de España no se puede permitir seguir así con dichas concesiones, motivando así el rescate de dichas carreteras (entre otras, también tenemos la AP7 Cartagena-Vera, y la AP7 Circunvalación de Alicante<sup>32</sup>).

## 10. El caso del AVE en España

El AVE en España ha dado un impulso muy importante, llegando a convertirse en la mayor red de la Unión Europea y de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE).

El coste y la rentabilidad económica de la Alta Velocidad Española (AVE), va a ser donde me voy a centrar en este apartado:

---

<sup>31</sup> Vide ‘Financiación de proyectos-Project finance’, <http://economipedia.com/definiciones/financiacion-de-proyectos-project-finance.html>.

<sup>32</sup> En este sentido, y para saber más, Vide ‘El Gobierno sigue con el rescate de autopistas y asume dos tramos de la AP-7’, [www.lavanguardia.com/economia/20180401/442105208723/rescate-autopistas-ap7-alicante.html](http://www.lavanguardia.com/economia/20180401/442105208723/rescate-autopistas-ap7-alicante.html). A modo de breve comentario, podemos decir como afirma esta noticia, que **“con estas dos autopistas, que serán gestionadas a través de la Sociedad Estatal de Infraestructuras del Transporte Terrestre (Seittsa), ya son cinco las que revierten al Estado, que asume su explotación y mantenimiento como consecuencia de la liquidación de sus sociedades concesionarias, que se encontraban inmersas en un procedimiento concursal”**. También en el sentido de rescate, Vide ‘Fomento inicia el 21 de febrero el ‘rescate’ de las autopistas con la radial R-4’, [www.rtve.es/noticias/20180213/fomento-inicia-21-febrero-rescate-autopistas-radial-4/1677914.shtml](http://www.rtve.es/noticias/20180213/fomento-inicia-21-febrero-rescate-autopistas-radial-4/1677914.shtml). Entrevista hecha a Iñigo de la Serna, Ministro de Fomento, Gobierno de España.

Para empezar, decir que *“La inversión para la extensión de la AV ha sido muy elevada. El coste bruto de la primera línea, Madrid-Sevilla, fue de 2.704 millones € de 1993 [de Rus e Inglada (1993), pág. 37] lo que correspondería a más de 4.600 millones de € de 2010. Por lo que respecta a la inversión en las líneas entradas en servicio a partir de 2007 y las que están en construcción, la Memoria Económica de 2009 del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (Adif) informa que a finales de 2009 se habían contratado actuaciones de AV por 36.091 millones €, y se habían ejecutado inversiones por 29.431 millones [Adif (2009), pág.50], una parte de los cuales habían sido obtenidos como cofinanciación de la UE. Nótese que estas cifras no incluyen la inversión en el Madrid-Sevilla y el ramal desde esta línea a Toledo. Además, los presupuestos de inversiones del Ministerio de Fomento han previsto alrededor de 5.000 millones € para 2010.*

*Aun así, el tráfico total es muy escaso. Esto sugiere que las tasas de retorno de la AV en España son paupérrimas. La principal razón es clara: el volumen de población servida es pequeño y la competitividad del avión es mayor en el tráfico doméstico que en otros países, dada la geografía y estructura urbana de España. De hecho, las ganancias de tiempo (ahorro) son escasas respecto al avión.*

*Merecen mención especial las ayudas públicas al AVE, ya que las tarifas difícilmente permiten recuperar incluso los costes variables, lo que explica la importancia de los subsidios públicos otorgados en España. Incluso asumiendo una tarificación que permita recuperar todos los costes variables, y para proyectos con una demanda que duplique la del Madrid-Barcelona, serían necesarios subsidios por valor de la mitad del coste marginal.*

*En este mismo sentido, hay que decir que las ayudas públicas al AVE han recibido importantes críticas. Además, la Comisión Europea ha declarado ilegales las ayudas a las pérdidas de explotación de los servicios de larga distancia de RENFE, que incluyen el AVE. Tales ayudas fueron de 248 millones € en 2007, y podrían haber ascendido a 400 millones en años posteriores<sup>33</sup>. Las perspectivas para el futuro son aún más sombrías, pues las próximas líneas tendrán densidades de tráfico cada vez menores<sup>34</sup>. ”*

<sup>33</sup> Para más información, Vide *“Bruselas declara ilegales las ayudas del Gobierno al AVE”*, [www.expansion.com/2010/01/21/empresas/1264114044.html](http://www.expansion.com/2010/01/21/empresas/1264114044.html).

<sup>34</sup> Vide Daniel ALBALATE y Germà BEL, *“Cuando la economía no importa: auge y esplendor de la alta velocidad en España”*, *Revista de Economía Aplicada*, 55, (vol.XIX), (2011), pp. 182-183.

Por último, también es importante hacer referencia al coste de oportunidad asumido al invertir tales sendas cifras de dinero en la Alta Velocidad Española, dejando de lado otras inversiones que igualmente podrían haber sido rentables, como mejoras en trenes, metros, o incluso incorporar nueva tecnologías en medios aéreos.

Sintetizando... Tenemos que en España el AVE posee un papel importante en las infraestructuras, a la par que un importante impacto económico y social, por un lado por las sendas inversiones que implica, y por otro lado, por los efectos que implica poder moverse hasta a 300-350 kilómetros por hora.

### **III. INCIDENCIA DE LA NUEVA LEY DE CONTRATOS EN LAS INFRAESTRUCTURAS**

#### **1. Objeto y Ámbito de aplicación de la nueva Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público**

##### **➤ Objeto y finalidad de la LCSP**

La LCSP, en su artículo 1, regula su **objeto y finalidad**. En concreto, en el apartado 1 de dicho precepto establece que esta Ley *tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores (...)*'. Y posteriormente, habla sobre más criterios o principios, como son el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, el principio de integridad, o la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

En cuanto a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, aquí podemos incluir los famosos lotes, que han tenido novedades con la nueva Ley.

Ya en su segundo apartado, hace referencia a que regula el régimen jurídico de los contratos a través de los cuales las Administraciones cumplen algunos de sus fines.

Y por último en su apartado tercero, hace referencia a criterios sociales y medioambientales y a facilitar el acceso a la contratación pública de las PYMES y empresas de economía social<sup>35</sup>.

➤ **Ámbito de aplicación de la LCSP**

El cual lo tenemos recogido en el artículo 2 (*Ámbito de aplicación*), artículo 3 (*Ámbito subjetivo*), y artículos 4 a 11 (*Negocios y contratos excluidos*). Voy a hablar sobre todo del artículo 3 y artículo 2, y posteriormente mencionaré algunos supuestos excluidos de la aplicación de esta Ley.

El artículo 2, nos dice que contratos se someten: *Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la presente Ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades numeradas en el artículo 3.*

*Y se entenderá que un contrato tiene carácter oneroso en los casos en que el contratista obtenga algún tipo de beneficio económico, ya sea de forma directa o indirecta. (...)*”.

Posteriormente habla sobre los contratos subvencionados SARA, hechos por personas físicas o jurídicas, y que subvencionen poderes adjudicadores.

A continuación el apartado 3, hace referencia a los títulos competenciales, para discernir por ejemplo si algunas partes son normativa básica y otras no, con los efectos que ello conlleva. Y en el apartado 4, hace referencia a unificación de vocabularios (*“Se utilizará el Vocabulario común de contratos públicos, aprobado por el Reglamento (CE) n.º 2195/2002 del PE y del Consejo de 5 de Noviembre de 2002, por el que se aprueba el vocabulario común de contratos públicos (CPV), o normativa comunitaria que le sustituya”*).

---

<sup>35</sup> Vide Dictamen del Consejo de Estado de 10 de marzo de 2016, cuando habla de aspectos medioambientales y sociales.

En lo que respecta al **ámbito subjetivo**, podemos sintetizar diciendo que tenemos el grupo 1 (Administraciones Públicas), grupo 2 (Poderes adjudicadores, que engloba las AAPP), y grupo 3 (Sector público, que engloba a los otros 2 grupos)

Por último, voy a mencionar algunos **negocios y contratos excluidos**, que *“se regirán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse (art 4 LCSP) ”*:

- *Convenios y encomiendas de gestión (artículo 6)*
- *Acuerdos que celebre el Estado con otros Estados o con otros sujetos de derecho internacional (art 7.1)*
- *Las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 14, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley (art 9.1) (...)”*.

## **2. Concepto de los contratos, los artículos 13 y 14 de la LCSP**

Los tenemos recogidos como he mencionado en el epígrafe, en los artículos 13 y 14 de la LCSP.

Previa calificación hecha antes en el artículo 12, afirmando que: *“Los contratos de obras, concesión de obras, concesión de servicios, suministro y servicios que celebren las entidades pertenecientes al sector público se calificarán de acuerdo con las normas contenidas en la presente sección.*

*Los restantes contratos del sector público se calificarán según las normas de derecho administrativo o de derecho privado que les sean de aplicación. ”*

Pues bien, visto ese artículo, datos que nos afirman la diferenciación, tenemos el contrato de obras<sup>36</sup> en el siguiente artículo. *“Y se caracteriza porque debe tener por objeto alguna de las siguientes actividades:*

- A. *La ejecución de una obra, aislada o conjuntamente con la redacción del proyecto, o la realización de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I.*
- B. *La realización, por cualquier medio, de una obra que cumpla los requisitos fijados por la entidad del sector público contratante que ejerza influencia decisiva en el tipo o el proyecto de la obra”.*

A continuación el artículo nos define que se entiende por obra, y en principio la obra tiene que ser completa, es la regla general...

Mientras que la concesión de obra<sup>37</sup>, vendría a ser un contrato de obra, pero con prestaciones ampliadas, es decir, hacer una obra para luego explotarla por ejemplo, este tema ya lo hemos definido anteriormente por tanto no me voy a detener mucho, únicamente voy a mencionar 2 caracteres que merecen mención especial:

- *“La contraprestación a favor de aquel (concesionario) consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra en el sentido del apartado cuarto siguiente, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio*
- *El derecho de explotación de las obras, a que se refiere el apartado primero de este artículo, deberá implicar la transferencia al concesionario de un*

---

<sup>36</sup> En este mismo hilo, GARRIDO FALLA señala lo siguiente: “En Derecho español el contrato de obras públicas no es sólo un contrato claramente administrativo, sino que incluso puede decirse que es el contrato administrativo por excelencia. Es está una consecuencia de la tradicional atribución legal que de este contrato se hace a la jurisdicción contenciosa-administrativa, así como de la rica y ya añeja reglamentación de su régimen que contiene nuestro Ordenamiento jurídico”, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 2008, volumen II, p. 72.

<sup>37</sup> Vide Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, Artículo 13.

*riesgo operacional en la explotación de dichas obras abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos*<sup>38</sup>’.

La transferencia del riesgo es muy importante, ya que nos permite distinguir entre concesión y contrato. Y la ley nos dice cuando se considera que se asume el riesgo de la operación: *“Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer una exposición real a las incertidumbres al mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable”*, artículo 14.4 LCSP<sup>39</sup>.

### 3. Breve referencia a los contratos SARA

*“Más allá de la propia delimitación subjetiva y objetiva de los contratos, es lo cierto que, por influencia directa del Derecho comunitario, se establecen en la moderna normativa de contratos el concepto de contratos sujetos a regulación organizada (contratos SARA), que, en síntesis, es un supuesto de sometimiento a las reglas más comunes de preparación y adjudicación cuando el contrato proceda de quien proceda, supera un determinado importe económico que se ha convenido en denominar como umbral*<sup>40</sup>’.

A esto hay que añadir que la entidad contratante **tiene que ser poder adjudicador. Y también se considerarán SARA los contratos subvencionados por estas entidades**<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> Vide Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, Artículo 14.

<sup>39</sup> Vide Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, Considerando 20

Sobre esto, resulta interesante y pertinente acudir también a Vide JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO, *Informe de diferencia entre el contrato de gestión de servicios públicos, bajo la modalidad de concesión de servicios, y los contratos de servicios*, 2010.

<sup>40</sup> Vide Alberto PALOMAR OLMEDA, ‘Ámbito subjetivo y objetivo de la Ley. Contratos incluidos y excluidos’, en Alberto PALOMAR OLMEDA y Mario GARCÉS SANAGUSTIN (Directores) y Javier VÁZQUEZ GARRANZO (Coordinador), *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público adaptados a la Orden HFP/1298/2017, de 26 de diciembre*, La Ley Actualidad, Madrid, 2018, p. 102.

<sup>41</sup> Vide Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, Artículo 23.

En lo que respecta a los contratos que tocamos nosotros en este tema:

➤ **Obra y Concesión de obras pública > 5.548.000 euros**<sup>42</sup>.

➤ **Subvencionados**<sup>43</sup>.

#### **4. Del contrato de obras (Libro segundo, Título II, Capítulo I, LCSP)**

##### 4.1 *Actuaciones preparatorias del contrato de obras*

Nos encontramos ahora en los artículos 231 a 236 de la LCSP.

*‘‘En el contrato de obras, el principio general de determinación del objeto del contrato recogido en el artículo 99.1 LCSP se traduce en la exigencia de que, con carácter previo a la adjudicación, se redacte un proyecto de obras. En este sentido, la exigencia de un previo proyecto en el contrato administrativo de obras se remonta ya a la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877, cuyo artículo 14 disponía que no podrá invertirse cantidad alguna en obras públicas del Estado correspondientes al Ministerio de Fomento, sino con arreglo a un proyecto debidamente aprobado, según las prescripciones de la presente*<sup>44</sup>.’’ Corroborado en el artículo 231.1 de la LCSP, que afirma que se requiere elaborar, supervisar, aprobar y replanteo del correspondiente proyecto en el que se va a definir con precisión el objeto del contrato. Y este mismo principio al que hemos hecho referencia arriba, también impone un contenido mínimo (planos, memoria, pliego de prescripciones técnicas particulares...)<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> Su regulación se halla en el artículo 20 de la LCSP. Cifra que se ha sustituido conforme al artículo 2 de la Orden HFP/1298/2017, de 26 de diciembre, publicada en el BOE de 29 de diciembre de 2017.

<sup>43</sup> Vide Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, Artículo 23.1 LCSP.

<sup>44</sup> Vide Javier GARCÍA TRAMÓN, ‘‘El contrato de obras’’, en Alberto PALOMAR OLMEDA y Mario GARCÉS SANAGUSTÍN (Directores) y Javier VÁZQUEZ GARRANZO (Coordinador), *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público adaptados a la Orden HFP/1298/2017, de 26 de diciembre*, La Ley Actualidad, Madrid, 2018, p. 595.

<sup>45</sup> Vide Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, Artículo 233.

Se supervisa, y posteriormente lo aprueba en principio el órgano de contratación, *salvo que tal competencia esté específicamente atribuida a otro órgano por una norma jurídica (...) ''*. Hecho todo esto, se procede al replanteo (previo a aprobar el expediente de contratación), que consiste *en comprobar la realidad geométrica de la misma (obra) y la disponibilidad de los terrenos precisos para su normal ejecución. Asimismo, se deberán comprobar cuantos supuestos figuren en el proyecto elaborado y sean básicos para el contrato a celebrar (...) ''*.

En cuanto a carreteras, el art 236.2 LCSP, afirma que cuando se tramiten *expedientes de contratación referentes a obras de infraestructuras hidráulicas, de transportes y de carreteras, se dispensará del requisito previo de disponibilidad de los terrenos<sup>46</sup>, si bien no se podrá iniciar la ejecución de las obras en tanto no se haya formalizado la ocupación en virtud de la vigente Ley de Expropiación Forzosa ''*.

Aprobado el replanteo, se incorporará el proyecto al expediente de contratación. Y posteriormente se aprueba el expediente de contratación

#### 4.2 *Ejecución del contrato de obras*

Nos encontramos ahora en los artículos 237 a 246.

Previo a iniciar los trabajos que correspondan al contrato, es necesario realizar determinadas actuaciones, como son acceder a la comprobación del replanteo y a elaborar y presentar el plan de trabajo y un plan de seguridad y salud en el trabajo. A continuación expondré una posible cronología de un contrato de obras, en lo que se refiere a ejecución:

1. **Comprobación del replanteo.** Que consiste en una actividad principalmente técnica, dirigida a confirmar que el proyecto es

---

<sup>46</sup> En este sentido, y aportando al tema de disponibilidad de terrenos, *Vide JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO, Informe de cuándo debe exigirse el requisito de disponibilidad de los terrenos y si tal requisito puede ser acreditado mediante una cesión de los terrenos necesarios para la ejecución del contrato de obra correspondiente realizada en documento privado, 2009.*

idóneo y viable. ‘‘Ahora bien, como ha destacado GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, ello no significa que la comprobación del replanteo tenga un carácter exclusivamente técnico, pues es el momento idóneo para contrastar la documentación del proyecto con el replanteo realizado, examinar la posesión y disposición real de los terrenos y cualquier punto que pueda afectar al cumplimiento del contrato<sup>47</sup>.’’

2. **Posible programa de trabajo.** Documento que deberá hacer y presentar el contratista ante la Administración contratante, siempre que se establezca expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y siempre que la completa ejecución del trabajo esté prevista en más de una anualidad<sup>48</sup>.
3. **Plan de seguridad y salud en el trabajo.** De acuerdo con el artículo 7 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establece disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, ‘‘cada contratista elaborará un plan de seguridad y salud en el trabajo en el que se analicen, estudien, desarrollen y complementen las previsiones contenidas en el estudio o estudio básico (puede estar o no en el proyecto), en función de su propio sistema de ejecución de la obra. En dicho plan se incluirán, en su caso, las propuestas de medidas alternativas de prevención que el contratista proponga con la correspondiente justificación técnica, que no podrán implicar disminución de los niveles de protección previstos en el estudio o estudio básico. ’’

---

<sup>47</sup> Vide Javier GARCÍA TRAMÓN, ‘‘El contrato de obras’’, en Alberto PALOMAR OLMEDA y Mario GARCÉS SANAGUSTÍN (Directores) y Javier VÁZQUEZ GARRANZO (Coordinador), *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público adaptados a la Orden HFP/1298/2017, de 26 de diciembre*, La Ley Actualidad, Madrid, 2018, p. 595.

<sup>48</sup> Vide Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Artículo 144.

4. **Ocupación temporal de terrenos a favor del contratista.** Es decir, que para hacer la obra por ejemplo se tenga que ocupar parte del jardín de una casa de un vecino<sup>49</sup>.
5. **Ejecución del contrato de obras, obligaciones del contratista.** Quien está sometido al pliego, al proyecto, y a las órdenes emanadas de la Administración contratante a través de la Dirección facultativa de las obras (...) ’’. Conviene destacar que las instrucciones de la dirección facultativa **no pueden suponer en ningún caso una modificación del proyecto, sino una interpretación técnica del mismo, como se cuida de aclarar oportunamente la LCSP (y con idéntica redacción sus predecesoras<sup>50</sup>).** ’’
6. **Responsabilidad del contratista, o posible responsabilidad.** Durante el desarrollo de las obras y hasta que se cumpla el plazo de garantía el contratista es responsable de todos los defectos que en la construcción puedan advertirse (art 238.3 LCSP).
7. **Posible aparición de causas de fuerza mayor,** artículo 239.1 LCSP.

#### 4.3 *Modificación del contrato de obras*

Regulada en el artículo 242 de la LCSP, a modo de síntesis, mencionaremos el art 242.1 y su relación con el art 205 y 206 de la misma Ley citada antes:

- Artículo 242.1: *‘Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que se acuerden de conformidad con lo establecido en el artículo 206. En caso de que la modificación suponga supresión reducción de unidades de*

<sup>49</sup> Vide STS de 8 de abril de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), cuando habla de ocupación, F.D.: SÉPTIMO.

<sup>50</sup> Vide Javier GARCÍA TRAMÓN, ‘El contrato de obras’, en Alberto PALOMAR OLMEDA y Mario GARCÉS SANAGUSTÍN (Directores) y Javier VÁZQUEZ GARRANZO (Coordinador), *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público adaptados a la Orden HFP/1298/2017, de 26 de diciembre*, La Ley Actualidad, Madrid, 2018, p. 629.

*obra, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna''.*

Y el artículo 206 nos dice que en los supuestos de modificación de contrato recogidos en el artículo 205, (no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares), en función de eso y de la cuantía de ellas.

#### 4.4 *Cumplimiento del contrato de obras*

Aquí tenemos la recepción de las obras, y el plazo de garantía. También podríamos mencionar la posible responsabilidad por vicios ocultos, pero como anteriormente hemos hablado ya sobre responsabilidad, me voy a remitir a lo que dije.

En lo que respecta a la recepción de las obras, es un acto importante en este contrato, y está regulado en la LCSP junto con el plazo de garantía, artículo 243 LCSP.

La recepción viene a ser el acto formal de que se han terminado las obras, y las partes del contrato se reúnen y se levanta acta. Hecho eso, comienza el plazo de garantía que viene a ser un plazo durante el cual el contratista tiene la obligación de conservar la obra durante el plazo de garantía con arreglo a lo previsto en el pliego de prescripción técnicas y según las instrucciones que reciba de la Dirección, siempre de forma que tales trabajos no obstaculicen el uso público o el servicio correspondiente de la obra (artículo 167 del RGCAP) Lo que implica tener que reparar averías durante ese período. Y también función de policía.

#### 4.5 *Resolución del contrato de obras*

Es un supuesto que puede o no suceder, y no es lo mismo que la extinción, es una forma de extinción, y son supuestos que se podría decir anormales, ya que no suelen ser comunes. En concreto (artículo 245 LCSP):

- A) *La demora injustificada en la comprobación del replanteo.*
- B) *La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a 4 meses.*
- C) *La suspensión de las obras por plazo superior a 8 meses por parte de la Administración.*
- D) *El desistimiento.*

A las que hay que añadir las generales de la Ley. Aquí también podemos mencionar el supuesto del concurso, crisis económicas<sup>51</sup>.

## 5. Del contrato de concesión de obras (Libro segundo, Título II, Capítulo II, LCSP)

### 5.1 *Actuaciones preparatorias del contrato de concesión de obras*

Constan de **estudio de viabilidad, anteproyecto de construcción y explotación de las obras, proyecto de las obras y replanteo de este, y del pliego de cláusulas administrativas particulares.**

Respecto al **estudio de viabilidad**, decir que *con carácter previo a la decisión de construir y explotar en régimen de concesión unas obras, el órgano que corresponda de la Administración concedente acordará la realización de un estudio de viabilidad de las mismas, artículo 247.1 LCSP. “ (Salvo que se acuerde su sustitución por un estudio de viabilidad económica-financiera conforme a lo previsto por el artículo 247.6 de la LCSP/2017<sup>52</sup>) ”*. Lo que viene a ser un estudio que en general valore si lo que se va a realizar, una autopista por ejemplo, va a ser viable.

Como novedades introducidas por la LCSP 2017, tenemos el apartado b): que viene a ser justificar porque realizar una concesión de obra, teniendo que indicarse también *los niveles de calidad que son necesarios cumplir, la*

<sup>51</sup> Vide Concepción BARRERO RODRÍGUEZ, ‘Los efectos de la resolución de los contratos administrativos: resolución por concurso y por incumplimiento del contratista. La conveniencia de una reforma normativa’, *Revista de Administración Pública*, 196, (2015), pp. 61-95.

<sup>52</sup> Vide Juan José LAVILLA RUBIRA, ‘Régimen jurídico de la concesión de obras’, en José María GIMENO FELI (Director), *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 1421.

*estructura administrativa necesaria para verificar la prestación, así como las variantes en relación con el impacto de la concesión en la estabilidad presupuestaria (art 247.2 LCSP);*

El apartado j), que va dirigido a asegurar el riesgo operacional, para saber que estamos ante la concesión;

El apartado k): *‘Existencia de una posible ayuda de Estado y compatibilidad de la misma con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en los casos en que para la viabilidad de la concesión se contemplen ayudas a la construcción o explotación de la misma’*’.

Posteriormente, en función de lo abstracto de las obras, y del grado de concreción de sus características, la Administración que concede, una vez se apruebe el estudio de viabilidad, podrá acordar la redacción del correspondiente proyecto. Este proyecto contendrá una memoria, los planos, un presupuesto, y un *estudio relativo al régimen de utilización y explotación de las obras, con indicación de su forma de financiación y del régimen tarifario que regirá en la concesión (...)* ’. Y si las obras son definidas en todas sus características por la Administración que concede, *se procederá a la redacción, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto de acuerdo con lo dispuesto en los correspondientes artículos de esta Ley y al reconocimiento de la utilidad pública de la obra a los efectos previstos en la legislación de expropiación forzosa (...)*’.

## 5.2 *Efectos, cumplimiento y extinción de las concesiones*

El artículo 251 de la LCSP se limita a decir que: *‘Los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos de concesión de obras se regularán por la presente Ley, excluidos los artículos 208 (la suspensión de los contratos) y 210 (cumplimiento del contrato y acta de recepción de las obras). Tampoco resultarán de aplicación, salvo en la fase de construcción, el apartado 2 del artículo 192 (incumplimiento parcial o cumplimiento defectuoso en relación con el contrato, condiciones, compromisos), el artículo*

193 (demora en la ejecución) y *el artículo 195*'' (que trata la resolución por demora y una posible ampliación del plazo de ejecución, si no fue culpa del contratista o concesionario).

Aquí lo más interesante y lo que más nos ata en este trabajo, es el rescate, el supuesto de extinción de las concesiones por crisis de las concesionarias de las autopistas de peaje. Epígrafe que desarrollaremos más adelante.

### 5.3 *Construcción de las obras objeto de concesión*

Regulada en los artículos 252 a 256. Contempla sobre todo la parte de ejecución del contrato de concesión, en concreto la construcción de las obras, afirmando la ley que hará de conformidad con el proyecto que haya aprobado el órgano de contratación y en los plazos que establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, recordándonos la ley que pueden ser ejecutadas con ayuda de la Administración. Además, en principio el concesionario puede ayudarse de terceros para la construcción de la carretera, de acuerdo con lo que diga la LCSP y el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Importante, *el sistema de ayudas públicas deberá respetar en todo caso la transferencia efectiva del riesgo operacional (...)* ’, artículo 252.1 LCSP.

También merece mención el principio de riesgo y ventura del concesionario, quien, además, asumirá el riesgo operacional de la concesión.

Y finalmente se procederá al levantamiento de un acta de comprobación<sup>5354</sup>.

<sup>53</sup> Vide Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, Artículo 256.

<sup>54</sup> Vide MINISTERIO DE FOMENTO, GOBIERNO DE ESPAÑA, *Concesión para la ejecución, conservación y explotación de la autovía A-66 entre Benavente y Zamora*, 2010. **Aquí podemos ver un ejemplo de contrato de concesión de obra pública** de un tramo de la Autovía de la Plata, que une el sur y el norte de España.

#### 5.4 *Derechos y obligaciones del concesionario*

Recogidos en los artículos 257 y 258 de la LCSP, a continuación mencionaré algunos:

➤ **Derechos:**

- A explotar las obras y percibir la tarifa por uso prevista en el contrato durante el tiempo de la concesión como contraprestación económica.
- A utilizar los bienes de dominio público de la Administración concedente necesarios para la construcción, modificación, conservación y explotación de las obras. Dicho derecho incluirá el de utilizar, exclusivamente para la construcción de las obras, las aguas que afloren o los materiales que aparezcan durante su ejecución, previa autorización de la Administración competente, en cada caso, para la gestión del dominio público correspondiente.
- A recabar de la Administración la tramitación de los procedimientos de expropiación forzosa, imposición de servidumbres, que resulten necesarios para la construcción, modificación y explotación de las obras, así como la realización de cuantas acciones sean necesarias para hacer viable el ejercicio de los derechos del concesionario<sup>55</sup>.

➤ **Obligaciones:**

- Ejecutar las obras con arreglo a lo que diga el contrato.
- 
- Explotar las obras, asumiendo el riesgo operacional.

---

<sup>55</sup> Vide STS de 2 de julio de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7; Recurso 1265/2014), trata de equilibrio económico de una concesión de obra pública, por sobre coste de las expropiaciones que se han realizado.

- Admitir la utilización de las obras por todo usuario, en las condiciones que hayan sido establecidas de acuerdo con los principios de igualdad, universalidad y no discriminación, mediante el abono, en su caso, de la correspondiente tarifa. Es decir, la concesionaria de las radiales no puede discriminar a un ciudadano inglés, y mientras darle acceso al español, si ambos han abonado su correspondiente tarifa o peaje.

***“El elemento principal de la concesión es la explotación de las obras ejecutadas. Por ello la Ley prevé, en el artículo 259, la obligación de respetar las normas sobre uso, policía y conservación de las obras<sup>56</sup>. ”***

#### 5.5 Prerrogativas y derechos de la Administración<sup>57</sup>

- Modificar unilateralmente los contratos por razones de interés público debidamente justificadas, de acuerdo con lo previsto en esta Ley.
- 
- Acordar la resolución de los contratos en los casos y en las condiciones que se establecen en los artículos 279 y 280. Aquí se incluye nuestro supuesto, la resolución del contrato por causa imputable al concesionario (la situación concursal, artículo 211 apartado b) de la LCSP).
- Establecer, en su caso, las tarifas máximas por la utilización de las obras.
- 

<sup>56</sup> Vide Francisco Javier VÁZQUEZ MATILLA, “El contrato de concesión de obras”, en Alberto PALOMAR OLMEDA y Mario GARCÉS SANAGUSTÍN (Directores) y Javier VÁZQUEZ GARRANZO (Coordinador), *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público adaptados a la Orden HFP/1298/2017, de 26 de diciembre*, La Ley Actualidad, Madrid, 2018, p. 701.

<sup>57</sup> Vide Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, Artículo 261.

- Asumir la explotación de las obras en los supuestos en que se produzca el secuestro o intervención de la concesión.
- 
- Imponer con carácter temporal las condiciones de utilización de las obras que sean necesarias para solucionar situaciones excepcionales de interés general, abonando la indemnización que en su caso proceda.
- 
- Cualesquiera otros derechos reconocidos en esta o en otras leyes.
- 

#### 5.6 Régimen económico financiero de la concesión

Regulada en los artículos 265 a 270 de la LCSP, recoge el tema de financiación de las obras, aportaciones públicas a la construcción y garantías a la financiación, retribución por la utilización de las obras, aportaciones públicas a la explotación, obras diferenciadas, y el mantenimiento del equilibrio del contrato.

Para comenzar, decir que *las obras objeto de concesión serán financiadas, total o parcialmente, por el concesionario que, en todo caso, asumirá el riesgo operacional en los términos definidos en el apartado cuarto del artículo 14 (...)*”, artículo 265.1 LCSP. Ahora bien, esto no es óbice para que la Administración concedente o incluso otra o hasta organismos nacionales o internacionales puedan aportar a la financiación<sup>58</sup>.

Principalmente me voy a detener, en las retribuciones, y en el mantenimiento del equilibrio del contrato, temas retocados en algunos aspectos por la nueva LCSP:

---

<sup>58</sup> Vide Vicente NÚÑEZ, *TFM El fracaso de la explotación privada del servicio ferroviario entre Madrid, Rivas y Arganda*, 2015. En este caso del transporte ferroviario de Madrid, algunas partes son financiadas por la Administración.

- Merece especial mención el artículo 267.1 de la LCSP que *‘precisa que la retribución a percibir por el concesionario de obras, tanto de los usuarios como de la Administración, por la utilización de aquéllas se denominará tarifa y tendrá la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario<sup>59</sup>’*.
  
- En lo que respecta al mantenimiento del equilibrio del contrato, *‘el apartado 4 del artículo 270 de la LCSP/2017 reconoce (en términos que constituyen una relevante novedad en nuestro ordenamiento contractual público) el derecho del contratista a desistir del contrato (sin indemnización ninguna a su costa o a su favor) cuando el mismo resulte extraordinariamente oneroso como consecuencia de cualquiera de las dos circunstancias que seguidamente se enuncian:*
  - *La primera es la aprobación de una disposición general por una Administración distinta de la concedente con posterioridad a la formalización del contrato.*
  
  - *El segundo de los supuestos es aquel en el que el concesionario deba incorporar, por venir obligado a ello legal o contractualmente, a las obras o a su explotación avances técnicos que las mejoren notoriamente y cuya disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la formalización del contrato<sup>60</sup>’*.

## 5.7 Financiación privada

Regulada en los artículos 271 a 277 de la LCSP.

<sup>59</sup> Vide Juan José LAVILLA RUBIRA, ‘‘Régimen jurídico de la concesión de obras’’, en José María GIMENO FELI (Director), *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 1428.

<sup>60</sup> *Ibíd*em, p. 1432.

Son fuentes de financiación a las que de forma adicional la concesionaria puede acceder, si así lo desea:

- Por una parte, puede emitir obligaciones y otros títulos. Esto viene a ser un equivalente por así decirlo a la emisión de deuda pública por parte del Estado.
- Incorporar a títulos negociables derechos de crédito del concesionario.
- Acudir a créditos participativos. Que son un *“instrumento de financiación intermedio entre el capital (participación en fondos propios) y el préstamos a largo plazo. Los préstamos participativos son préstamos en los que se estipula que el prestamista-financiador, además de la remuneración ordinaria a través de intereses, obtiene una remuneración dependiente de los beneficios obtenidos por el prestatario-financiado<sup>6162</sup>”*.

#### 5.8 Extinción de las concesiones

Regulada en los artículos 278 a 283, la forma más común de extinción de las concesiones es porque se ha cumplido el contrato, y por tanto, por transcurso del plazo. Esto trae como consecuencia, por un lado que hay que acudir al acto de recepción de las obras, para posteriormente ponerse en funcionamiento.

Dentro de la extinción, tenemos el caso de la resolución, y en el caso en concreto de este trabajo, el tema del rescate de las Autopistas radiales de Madrid, y más cerca de nosotros, el rescate del tramo Cartagena-Vera de la AP-7.

<sup>61</sup> Vide “Préstamo participativo”, [www.expansion.com/diccionario-economico/prestamos-participativo.html](http://www.expansion.com/diccionario-economico/prestamos-participativo.html).

<sup>62</sup> Para ver más información sobre financiación de carreteras puede verse por ejemplo, Vide Antonio ALCOLEA CANTOS, ‘Hacia un modelo sostenible de financiación de infraestructuras de carreteras en España’, Newsletter Pérez-Llorca, Octubre (2012).

Decir que la resolución del contrato, no es la forma normal de terminarse el contrato de concesión, es la forma anormal de extinción, y conlleva la terminación anticipada del contrato. Los supuestos de resolución los tenemos en el **artículo 279**, y el que más nos interesa a nosotros es la referencia que hace al artículo 211:

*“Son causas de resolución de contrato de concesión de obras, además de las señaladas en el artículo 211, con la excepción de las contempladas en sus letras d) y e).”*

Esto nos remite al artículo 211 de la LCSP, donde se nos dice que *“Son causas de resolución del contrato: b) La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento”*. Por tanto, no estamos en el rescate de las Autopistas en el supuesto de artículo 279 apartado c) (rescate de la explotación, sin más, aquí no hay necesariamente concurso, aquí el Estado rescata porque considera que él va a gestionar mejor las autopistas, y alega razones de interés público. Esto es importante.

#### **IV. APLICACIÓN DE ESTAS FIGURAS CONTRACTUALES AL RESCATE DE LAS AUTOPISTAS RADIALES DE MADRID, Y VERA-CARTAGENA, AP-7**

En este último punto del trabajo, voy a explicar la aplicación de los contratos de obra y concesión de obra al **rescate** de las autopistas radiales de Madrid y de la Cartagena-Vera AP-7.

Y, me he propuesto hacerlo de la siguiente forma: primero voy a analizar las crisis en sí de estas empresas concesionarias, factores que han influido, deficiencias en las estimaciones del tráfico, las ayudas otorgadas por el Estado para solventar las crisis, entre otros apartado económicos... Y posteriormente a ello, voy a estudiar la regulación del rescate por nuestra LCSP. Todo esto relacionado con la figura de las radiales de Madrid, y la figura de la Cartagena-Vera AP-7.

➤ **Económico:**

En su día, fueron adjudicadas<sup>63</sup> las citadas concesiones anteriormente, ahora bien, a lo largo de las concesiones, muchos sucesos han ocurrido, como la crisis del año 2008 que sufrimos en España.

Las Radiales R-2 (Madrid-Guadalajara), R-3 (Madrid-Arganda), R-4 (Madrid-Navalcarnero), y R-5 (Madrid-Ocaña), fueron adjudicadas en el período del gobierno Popular, cuando estaba al mando José María Aznar (años 1999-2000). Mientras que el tramo de la AP-7 Cartagena-Vera, se adjudicó en 2004, finalizando los años del gobierno popular, y dando ya pie a la etapa socialista<sup>64</sup>. Pues bien, *“la llegada de la crisis económica en 2008 ha producido efectos devastadores sobre esas concesiones de autopistas de peaje adjudicadas entre 1996 y 2006”*<sup>65</sup>.

**Como consecuencias de la crisis,** mencionar a modo de elenco:

- El crecimiento del tráfico y las sobreestimaciones hechas tanto por el Estado como por las concesionarias. Decir que las concesionarias sobreestimaron mucho el tráfico que iban a recibir, y ello unido a las consecuencias de la crisis que provocaron un menor uso de estas Autopistas de peaje, provocaron incentivar la crisis de las concesionarias.

<sup>63</sup> Vide Orden de 26 de mayo de 1997 (Ministerio de Fomento) por la que se acuerda excepcionalmente la ejecución de determinadas actuaciones en materia de carreteras por razones de reconocida urgencia e interés público debidamente fundadas.

<sup>64</sup> Vide María de los Ángeles BAEZA MUÑOZ, Alejandro ORTEGA HORTELANO, José Manuel VASSALLO MAGRO, *La crisis económica en las concesiones de autopistas de peaje*, pro-manuscrito, p. 5, y p. 17. Aquí puede verse Tabla 1: Características de las concesiones de autopistas de peaje adjudicadas entre 1996 y 2004, donde se ve que las radiales de Madrid y la Cartagena-Vera tienen como competidores la autovía libre y el transporte público. Y también decir que *“El tráfico en las concesiones de autopistas de peaje que compiten con carreteras alternativas libres de peaje es muy sensible a los ciclos económicos. Esto implica que cuando el PIB crece, el tráfico en las concesiones de autopistas de peaje tiende a crecer aún más. Por el contrario, cuando el PIB disminuye, el tráfico en las concesiones de autopista de peaje tienden a disminuir de forma más acusada a como lo hace el PIB”*.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 3.

- Casi obvia, la reducción de la utilización de las vías, porque la crisis afecta al bolsillo, tanto de los contribuyentes como de los usuarios.
- Reducción del efecto ‘ramp up’. Ramp up lo podemos definir como el ‘*período que comprende los primeros años tras la apertura de la autopista. El volumen de tráfico suele aumentar en los primeros 3-5 años, y se estabiliza posteriormente*<sup>66</sup>’. Esto va sobre todo dirigido a la Cartagena-Vera AP-7, ya que se adjudicó en 2004.
- Que ‘*se han declarado en suspensión de pagos (R-2,R-3/R-5, R-4, M-12, AP-41, AP-36, circunvalación de Alicante y AP-7 Cartagena-Vera*<sup>67</sup>)’. Aunque esto no es debido sobre todo a la crisis, lo que no es óbice a que haya influido.
- Tener que renegociar los contratos, a fin de reducir los efectos que la propia crisis está causando en las arcas públicas.

Podríamos decir que lo más crucial ha sido la primera consecuencia que he afirmado anteriormente, **las deficientes previsiones sobre el tráfico**. En el sentido de que los peajes son un importante medio para pagar las autopistas.

Así, podemos decir que la Cartagena-Vera AP-7, se estimó que para su primer año de explotación (2005) se recibirían de IMD (intensidad media diaria) unos 10.000 y poco vehículos, lo que dista bastante de los 2.500 vehículos que fue la cifra real<sup>68</sup>.

Con todo esto, el Estado no se quedó de manos cruzadas, y aportó para intentar paliar la crisis de estas empresas en concurso<sup>69</sup>, con el fin de evitar tener que renegociar contratos, o rescatarlas. Como medidas merecen mención:

---

<sup>66</sup> Vide Daniel ALBALATE, Germà BEL, Paula BEL-PIÑANA, ‘Tropezando dos veces con la misma piedra: quiebra de autopistas de peaje y costes para contribuyentes y usuarios’, *Revista de Economía Aplicada*, 67, (vol. XXIII), (2015), p. 142.

<sup>67</sup> *Ibíd.*, p. 141.

<sup>68</sup> *Ibíd.*, p. 143.

- *‘La adjudicación de préstamos participativos cuya devolución depende de los ingresos generados (...). Los cuales tienen también una ventaja importante en términos de contabilidad nacional, puesto que tienen la consideración de inversiones financieras y por tanto, no influyen en el déficit público<sup>70</sup>. ’*
- La subida de tarifas y la ampliación de la duración de las concesiones, con el fin de poder recuperar económicamente. Todo esto justificado en el sentido de poder hacer frente a importe de obras adicionales, hacer frente a los préstamos participativos
- *‘Los Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 han recogido la posibilidad de fijar los mecanismos necesarios para compensar a las sociedades concesionarias de autopistas por la reducción de peajes que se establezcan en los entornos urbanos y periurbanos en razón a la mejora de la movilidad y seguridad vial.*
- *Finalmente, la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal ha establecido la posibilidad de que se cree una cuenta de compensación por la cual el Estado pagará a las sociedades concesionarias la diferencia entre el 80% de los ingresos previstos y los ingresos reales durante los próximos 3 años<sup>71</sup>’.*

---

<sup>69</sup> Los sobrecostos por expropiaciones también influyeron en la quiebra de las empresas concesionarias de las radiales de Madrid y la concesionaria de la Cartagena-Vera AP-7.

<sup>70</sup> Vide María de los Ángeles BAEZA MUÑOZ, Alejandro ORTEGA HORTELANO, José Manuel VASSALLO MAGRO, *La crisis económica en las concesiones de autopistas de peaje*, pro-manuscrito, pp. 15 y ss.

<sup>71</sup> *Ibíd*em, p. 47.

‘‘No obstante, todo este conjunto de actuaciones no ha sido capaz de dar una respuesta definitiva a la crisis de estas concesionarias, que se encuentran en situación de quiebra<sup>72</sup>’’.

Visto todo esto, como punto final, tenemos que las empresas concesionarias de las Autopistas radiales de Madrid y la concesionaria de la Cartagena-Vera AP-7, han quebrado, a pesar de las ayudas recibidas, y se ha tenido que proceder finalmente al rescate de estas vías, algunas de las cuales ya han sido rescatadas<sup>73</sup>.

A continuación adjunto una tabla<sup>74</sup> sobre la ‘responsabilidad patrimonial máxima establecida en los decretos de concesión:

<b>RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL MÁXIMA ESTABLECIDA EN LOS DECRETOS DE CONCESIÓN</b>		
<b>Tramos autopista</b>	<b>RPA construcción</b>	<b>RPA expropiación</b>
<b>R-3 Madrid-Arganda R-5 Madrid-Navalcarnero</b>	<b>637.970.000,00 €</b>	<b>39.040.000,00 €</b>
<b>R-2 Madrid-Guadalajara</b>	<b>40.724.580,19 €</b>	
<b>R-4 Madrid-Ocaña</b>	<b>559.656.461,48 €</b>	
<b>Cartagena-Vera</b>	<b>496.000.000,00 €</b>	<b>30.819.000,00 €</b>

<sup>75</sup>

<sup>72</sup> Vide Daniel ALBALATE, GERMÀ BEL, Paula BEL-PIÑANA, ‘‘Tropezando dos veces con la misma piedra: quiebra de autopistas de peaje y costes para contribuyentes y usuarios’’, *Revista de Economía Aplicada*, 67, (vol. XXIII), (2015), p. 146.

<sup>73</sup> A modo informativo, Vide ‘‘Fomento asume a partir de hoy la gestión de otras dos autopistas de peaje’’, [www.antenaa3.com/noticias/economia/fomento-asume-partir-hoy-gestion-otras-dos-autopistas-peaje\\_201804015ac07eb80cf271a8f000da3a.html](http://www.antenaa3.com/noticias/economia/fomento-asume-partir-hoy-gestion-otras-dos-autopistas-peaje_201804015ac07eb80cf271a8f000da3a.html).

<sup>74</sup> Vide Daniel ALBALATE, GERMÀ BEL, Paula BEL-PIÑANA, ‘‘Tropezando dos veces con la misma piedra: quiebra de autopistas de peaje y costes para contribuyentes y usuarios’’, *Revista de Economía Aplicada*, 67, (vol. XXIII), (2015), p. 145.

<sup>75</sup> ‘‘La responsabilidad patrimonial plantea importantes problemas a la Administración Pública. Como consecuencia de esa responsabilidad, la Administración tendría que pagar una suma importante al concesionario en caso de concurso de la sociedad que afectaría directamente al déficit público. Esta situación incentiva a la Administración a no dejar que las sociedades concesionarias entren en concurso de acreedores y, en consecuencia, a que siempre tenga la voluntad de renegociar los contratos cuando la economía de la concesión no funciona como se preveía en un principio.

Los licitadores, al internalizar ese efectos, presentan ofertas demasiado agresivas en los concursos con la esperanza de que el contrato sea renegociado con posterioridad. De hecho, la experiencia en España demuestra que, por lo general, los licitadores acuden a los concursos con ofertas excesivamente optimistas. Este efecto no favorece la competencia, puesto que puede resultar ganador de una concesión el licitador más agresivo en lugar

➤ **Jurídico:**

Como vimos en el anterior epígrafe, dentro de la extinción de las concesiones, existe la resolución de los contratos de concesión, y en el artículo 279 se nos hace referencia al artículo 211, donde se recoge el supuesto de resolución por quiebra del concesionario o situación de concurso<sup>76</sup>.

Mediante este supuesto, el Gobierno de España rescata concesiones donde las concesionarias ha sido declaradas en concurso y se encuentran en quiebra:

*“Declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento (art 211.1.b) LCSP) pese a las garantías de solvencia económica y financiera solicitadas (arts. 86.3 y 86.1.d) LCSP) y la particular exigencia de criterios de adjudicación en el contrato de concesión de obra pública (art. 145.3.e) LCSP)<sup>77</sup>”, es el supuesto en el que nos encontramos.*

**¿Y qué efectos jurídicos tiene rescatar la concesión de una autopista de peaje como la Cartagena-Vera AP-7 debido al concurso de la concesionaria, o dicho de otra forma, debido a causa imputable a la concesionaria?**

- Por un lado, como RPA, *“el importe a abonar al concesionario por cualquiera de las causas posibles será el que resulte de la valoración de la concesión, determinado conforme lo dispuesto en el artículo 281”*, artículo 280.1, segundo inciso. Y el artículo 281 nos dice que *“el valor de la concesión, en el supuesto de que la resolución obedezca a causas no imputables a*

---

del licitador más eficiente, lo que perjudica al interés general por el que tiene que velar la Administración”.  
*Vide* María de los Ángeles BAEZA MUÑOZ y José Manuel VASSALLO MAGRO, “La intervención de la Administración ante las dificultades financieras de las sociedades concesionarias de autopistas de peaje”, *Presupuesto y Gasto Público*, 65, (2011), p. 59.

<sup>76</sup> *Vide* STS de 5 de diciembre de 2016 (Sala de Conflictos). Sentencia que distingue competencias entre el Juez del concurso y la Administración.

<sup>77</sup> *Vide* Pedro Tomás NEVADO-BATALLA MORENO, “Extinción de las concesiones”, en José Manuel MARTÍNEZ FERNÁNDEZ y Pedro BOCOS REDONDO (Directores), *Contratación del Sector Público Local*, Tomo II, El Consultor de los Ayuntamientos, 2017, p. 383.

*la Administración, será el que resulte de la adjudicación de las licitaciones a que se refiere el apartado anterior (...) ’’, es decir, la licitación que posterior hace la Administración.*

- Le va a ser incautada la garantía y deberá, además (todo esto el concesionario), indemnizar a la Administración los daños y perjuicios que haya ocasionado en lo que exceda del importe de la garantía que se ha incautado (artículo 280.2 LCSP).

**¿Y tiene la Administración que volver a licitar la concesión?, la LCSP dice que si, en los casos en que la resolución sea por causas no imputables a la Administración (nuestro caso).**

*‘Esta es una novedad reciente, ya presente en el TRLCSP, y que según LOZANO CUTANDA pretende reducir, en estos supuestos, hasta una cuantía que puede llegar a ser ínfima, la ‘RPA’ del concesionario, esto es, la indemnización que ha de pagarle la Administración por las inversiones realizadas por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de las obra objeto de la concesión<sup>7879</sup>’.*

Por tanto, tenemos que la RPA se reduce por un lado por la relicitación de las concesiones de las autopistas, y luego, en caso de que la Administración haya abonado los justiprecios a los expropiados, igualmente reducirá la RPA, todo esto

<sup>78</sup> Vide Francisco Javier VÁZQUEZ MATILLA, ‘‘El contrato de concesión de obras’’, en Alberto PALOMAR OLMEDA y Mario GARCÉS SANAGUSTÍN (Directores) y Javier VÁZQUEZ GARRANZO (Coordinador), *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público adaptados a la Orden HFP/1298/2017, de 26 de diciembre*, La Ley Actualidad, Madrid, 2018, p. 731.

<sup>79</sup> Siguiendo a Blanca LOZANO CUTANDA, ‘‘hay que recordar, en este sentido, que ya se introdujo en el TRLCSP una previsión dirigida a reducir la RPA del concesionario en el importe de las cuantías pagadas por la Administración como indemnizaciones a los expropiados, ante diversos pronunciamientos judiciales que reconocieron la posibilidad de que estos reclamaran el pago del justiprecio directamente a la Administración ante el concurso del beneficiario. El Real Decreto-Ley 1/2014, de reforma en materia de infraestructuras y transporte y otras medidas económicas introdujo así un nuevo apartado 7 en el artículo 271 en virtud del cual, desde el momento en que se declare la obligación de pago a cargo de la Administración concedente, las cantidades que no le sean reembolsadas minorarán el importe global de la RPA’’. Vide Blanca LOZANO CUTANDA, *Nuevo régimen de resolución de las concesiones de obras públicas y drástica reducción de la RPA del concesionario en el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público*, 2015, p. 1.

hará que el rescate que hay que pagar del erario público, se reduzca en una importante cantidad.

Finalmente, decir que las obras, una vez se extingue la concesión, revierten a la Administración, con el fin de que continúe en funcionamiento la autopista o carretera, ya haya construido el concesionario o el Estado<sup>80</sup>.

## V. CONCLUSIONES

Como conclusiones del presente trabajo, quiero decir que antes de empezar este estudio de las autopistas, escasamente tenía conocimiento de las noticias sobre el rescate de las radiales de Madrid y más tarde de la Cartagena-Vera AP-7. Este estudio me ha servido para estar bastante actualizando en el tema, y aunque a algunos ciudadanos les puede parecer esta materia un poco como indiferente, árida, desconocida, irrelevante, pienso que no es así, y es algo que nos debería preocupar a todos, porque es el Estado quien va a tirar del erario público para rescatar las autopistas, sitio donde se dirigen nuestros impuestos que pagamos.

Si quiero dejar mi punto de vista u opinión de que disponemos de una legislación que ya antes de que llegase la nueva Ley de Contratos era competitiva en este tema y carecía de lagunas (todo esto en mi opinión), y de haber alguna laguna, la LCSP las ha cubierto con las nuevas Directivas Europeas en materia de contratación (2014/23/UE y 2014/24/UE).

Otra conclusión que he sacado es que aparte de que ya tenía como todo ciudadano de a pie conocimiento del dinero aproximado que podían costar estas infraestructuras, no ha sido hasta que he empezado a investigar datos económicos, cuando me he dado cuenta que estamos hablando de ingentes cantidades de dinero, como puede ser 2.000 millones de euros.

A todo esto, se junta que cuando estas autopistas se adjudicaron, excepto la Cartagena-Vera AP-7, España económicamente se encontraba bien, y el ramp up fue bastante bueno, ahora bien, ya en 2008 con el gobierno de Zapatero, llegó la crisis, y esto agravó todo

---

<sup>80</sup> Vide Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, artículo 283.

el problema, junto con las sobreestimaciones de tráfico que hicieron las concesionarias, las cuales fueron superiores a las que estimó el Estado.

Si bien es cierto que es complicado saber exactamente lo que puede pasar en el futuro a la hora de adjudicar contratos de concesión de nuevos tramos de Autopistas, hay que tratar de ser lo más preciso en los datos que se prevén obtener, y por supuesto, que nos faciliten las cosas estas nuevas infraestructuras, ya que van a costar un dinero.

Igualmente, me gustaría hacer mención a que las técnicas para reducir la RPA frente a la concesionaria, las consideró efectivas, sin ir a más de la vuelta a licitar el contrato.

Con todo lo expuesto e intentando extraer una conclusión principal de este trabajo Fin de Grado, decir que si bien se han rescatado las concesiones, y por tanto el concurso de las empresas ha dejado de estar en primer plano, ello no es óbice para poder olvidar este problema, en parte porque nos va a costar el dinero a todos los españoles. El erario público va a sufrir de estos rescates, aunque se abone menos a las concesionarias por lo que se recupere de la nueva licitación. En resumen, y visto todo esto, es difícil saber si rescatar o no ha sido una buena decisión. Lo que está claro es que en un sistema de economía de mercado como en él que nos encontramos, todos nos necesitamos unos a otros, y si no nos ayudamos entre nosotros, de manera difícil vamos a seguir adelante. Lo más importante es que con el tiempo aprendamos de nuestros errores que cometimos, y sepamos obrar de forma mejor, planteándonos, por supuesto, posibles alternativas a nuestras actuaciones anteriores.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

Daniel ALBALATE y Germà BEL, ‘‘Cuando la economía no importa: auge y esplendor de la alta velocidad en España’’, *Revista de Economía Aplicada*, 55, (vol.XIX), (2011).

Daniel ALBALATE, GERMÀ BEL, Paula BEL-PIÑANA, ‘‘Tropezando dos veces con la misma piedra: quiebra de autopistas de peaje y costes para contribuyentes y usuarios’’, *Revista de Economía Aplicada*, 67, (vol. XXIII), (2015).

Antonio ALCOLEA CANTOS, ‘‘Hacia un modelo sostenible de financiación de infraestructuras de carreteras en España’’, *Newsletter Pérez-Llorca*, Octubre (2012).

María de los Ángeles BAEZA MUÑOZ, Alejandro ORTEGA HORTELANO, José Manuel VASSALLO MAGRO, *La crisis económica en las concesiones de autopistas de peaje*.

María de los Ángeles BAEZA MUÑOZ y José Manuel VASSALLO MAGRO, ‘‘La intervención de la Administración ante las dificultades financieras de las sociedades concesionarias de autopistas de peaje’’, *Presupuesto y Gasto Público*, 65, (2011).

Concepción BARRERO RODRÍGUEZ, ‘‘Los efectos de la resolución de los contratos administrativos: resolución por concurso y por incumplimiento del contratista. La conveniencia de una reforma normativa’’, *Revista de Administración Pública*, 196, (2015).

CÁMARA DE CUENTAS DE MADRID, *Informe de fiscalización de las transferencias corrientes y de capital asignadas al transporte en la comunidad de Madrid*, 2005.

Javier CAMPOS, ‘‘La inversión pública en transporte vial’’, *Papeles de Economía Española*, 118, (2008).

Concepción CAMPOS ACUÑA, ‘‘Novedades en el ámbito local de la nueva Ley de Contratos del Sector Público, comentario de urgencia a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre,

de Contratos del Sector Público (BOE del 9) ”, *Revista El Consultor de los Ayuntamientos*, (2017).

CONSEJO DE ESTADO, Dictamen de 10 de marzo, 2016.

Juan Carlos DE LOS HEROS ECHECOPAR y Luis Ernesto MARÍN VILLARÁN, ‘‘Una Revisión al Project Finance’’, *Revista Círculo de Derecho Administrativo*, (2016).

Javier GARCÍA TRAMÓN, ‘‘El contrato de obras’’, en Alberto PALOMAR OLMEDA y Mario GARCÉS SANAGUSTÍN (Directores) y Javier VÁZQUEZ GARRANZO (Coordinador), *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público adaptados a la Orden HFP/1298/2017, de 26 de diciembre*, La Ley Actualidad, Madrid, 2018.

Fernando GARRIDO FALLA, en Santiago MUÑOZ MACHADO (Director), *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general*, Tomo II, Iustel Publicaciones, Madrid, 2008.

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO, *Informe de cuándo debe exigirse el requisito de disponibilidad de los terrenos y si tal requisito puede ser acreditado mediante una cesión de los terrenos necesarios para la ejecución del contrato de obra correspondiente realizada en documento privado*, 2009.

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO, *Informe de diferencia entre el contrato de gestión de servicios públicos, bajo la modalidad de concesión de servicios, y los contratos de servicios*, 2010.

Juan José LAVILLA RUBIRA, ‘‘Régimen jurídico de la concesión de obras’’, en José María GIMENO FELI (Director), *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Navarra, 2018.

Blanca LOZANO CUTANDA, *Nuevo régimen de resolución de las concesiones de obras públicas y drástica reducción de la RPA del concesionario en el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público*, 2015.

MINISTERIO DE FOMENTO, GOBIERNO DE ESPAÑA, *Estudio de viabilidad del contrato de concesión de obra pública para la ejecución, conservación y explotación de la Autovía de la Plata (A-66) entre Benavente y Zamora*, 2010.

MINISTERIO DE FOMENTO, GOBIERNO DE ESPAÑA, *Concesión para la ejecución, conservación y explotación de la autovía A-66 entre Benavente y Zamora*, 2010.

Pedro Tomás NEVADO-BATALLA MORENO, ‘Extinción de las concesiones’, en José Manuel MARTÍNEZ FERNÁNDEZ y Pedro BOCOS REDONDO (Directores), *Contratación del Sector Público Local*, Tomo II, El Consultor de los Ayuntamientos, 2017.

Alberto PALOMAR OLMEDA, ‘Ámbito subjetivo y objetivo de la Ley. Contratos incluidos y excluidos’, en Alberto PALOMAR OLMEDA y Mario GARCÉS SANAGUSTÍN (Directores) y Javier VÁZQUEZ GARRANZO (Coordinador), *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público adaptados a la Orden HFP/1298/2017, de 26 de diciembre*, La Ley Actualidad, Madrid, 2018.

Francisco Javier VÁZQUEZ MATILLA, ‘El contrato de concesión de obras’, en Alberto PALOMAR OLMEDA y Mario GARCÉS SANAGUSTÍN (Directores) y Javier VÁZQUEZ GARRANZO (Coordinador), *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público adaptados a la Orden HFP/1298/2017, de 26 de diciembre*, La Ley Actualidad, Madrid, 2018.