



universidad
de león



FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE LEÓN

CURSO 2021/2022

**APROXIMACIÓN CRÍTICA A LA
REGULACIÓN DEL CONTRATO DE
CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS.**

**CRITICAL APPROACH TO THE
PUBLIC WORKS CONCESSION
CONTRACT REGULATION.**

GRADO EN DERECHO

AUTOR: D. SANTIAGO GUTIÉRREZ MUÑIZ

TUTOR: DÑA. LIDIA GARCÍA MARTÍN

CODIRECTOR: D. LUIS ÁNGEL BALLESTEROS MOFFA



ÍNDICE

<i>RESUMEN</i>	4
<i>ABSTRACT</i>	5
<i>OBJETO DEL TRABAJO</i>	6
<i>METODOLOGÍA DEL TRABAJO</i>	8
<i>I. MARCO NORMATIVO</i>	10
<i>II. EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS</i>	15
1. Noción de contrato de concesión de obra pública	15
2. Antecedentes legislativos	16
2.1 La LRCCOP.....	16
2.2 Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP 2007).....	18
2.3 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).....	18
2.4 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.....	19
3. Actuaciones preparatorias para la celebración de contratos de concesión de obras	21
4. Ejecución y efectos del contrato	25
5. Régimen económico-financiero de la concesión (Arts. 265-270)	30
6. Extinción de las concesiones: cumplimiento y resolución	31
<i>III. EL RIESGO OPERACIONAL EN LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN</i>	33
1. Concepto de riesgo	33
2. El riesgo en la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, relativa a la adjudicación de contratos de concesión	34
3. Tipos de riesgo	35



universidad
de león



3.1 Riesgo de demanda	35
3.2 Riesgo de oferta o suministro.	36
3.3 Riesgo de construcción.	38
IV. EL IMPACTO DEL COVID-19 EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.	40
1. Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19 (en adelante, Real Decreto-ley 7/2020).	41
2. Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (en adelante Real Decreto-ley 8/2020).	42
V. CONCLUSIONES.....	45
BIBLIOGRAFÍA.....	47
LEGISLACIÓN.....	50
JURISPRUDENCIA, DICTÁMENES E INFORMES.	51



universidad
de león



RESUMEN.

En el presente trabajo se analiza la regulación del contrato de concesión de obras públicas regulado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero.

A tal fin, se realizará un recorrido a lo largo de su regulación en la historia del Derecho español, fijando nuestra atención en los aspectos más problemáticos y cuestionados a la luz de la reciente doctrina y jurisprudencia dictada al respecto.

Destaca, sin duda, en este estudio la aproximación al concepto de riesgo operacional en los contratos de concesión de obras públicas, así como el impacto de la situación de emergencia sanitaria provocada por la COVID-19 en la gestión de los contratos del sector público.

Palabras clave: contratación pública, concesión, obras públicas, riesgo, COVID-19.



universidad
de león



ABSTRACT.

In this essay has been made a critical approach to the Public Works Concession Contract regulation carried out up to Law 9/2017, of November 8, on Public Sector Contracts, by which the Directives of the European Parliament are transposed into the Spanish legal system and of the Council 2014/23 / EU and 2014/24 / EU, of February 26, 2014.

For that purpose, a tour will be made throughout its regulation in the history of Spanish Law, focusing our attention on the most problematic and questioned aspects considering the recent doctrine and jurisprudence issued in this regard.

Undoubtedly, this study highlights the approach to the concept of operational risk in public works concession contracts, as well as the impact of the health emergency situation caused by COVID-19 on the management of public sector contracts.

Key words: Public procurement, public works concession contract, risk, COVID-19.



universidad
de león



OBJETO DEL TRABAJO.

El objetivo principal de este Trabajo Fin de Grado pivota en torno a la regulación del contrato de concesión de obras públicas desde un punto de vista objetivo. Es una técnica jurídica de gran importancia para las Administraciones públicas ya que permite acercar la iniciativa privada a la ejecución de obras públicas que son de gran coste económico y suelen suponer un gran lastre para la hacienda pública.

El estudio de este contrato es interesante porque si bien es una herramienta muy utilizada por las Administraciones públicas, el contrato de concesión de obras públicas no tiene la importancia que considero que debería tener. Ejemplo de lo anterior es la remodelación del estadio Santiago Bernabéu del Real Madrid Club de Fútbol, por el que se suscribió un contrato de concesión de obras con el Ayuntamiento de Madrid para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo bajo el nuevo estadio.

En este sentido, destacan como objetivos generales:

1. Explicar la evolución legislativa de la contratación pública en torno al contrato de concesión de obras públicas en el Derecho Español.
2. Exponer una de sus piezas clave, esto es, el riesgo operacional, su reciente modificación en la vigente regulación de las Directivas de la Unión Europea (en adelante, UE) y los tipos de riesgos que nos podemos encontrar en los contratos de concesión de servicios y de obras públicas.
3. Conocer el impacto del Covid-19 en la contratación pública española.

Destacan como objetivos específicos:

1. Estudiar la regulación actual del contrato de concesión de obras públicas.
2. Contrastar y destacar la relación existente entre el riesgo de oferta y el riesgo de disponibilidad en base a la regulación de las vigentes Directivas de la UE.



universidad
de león



3. Analizar posibles soluciones adoptadas por las Administraciones a fin de mantener un equilibrio económico y recuperar la estabilidad propia de una época prepandémica.
4. Identificar algunas de las medidas adoptadas por el Gobierno central para el aprovisionamiento de material sanitario durante la pandemia.



universidad
de león



METODOLOGÍA DEL TRABAJO.

Para comenzar con el trabajo necesitaba establecer una relación entre el concepto de contrato y el Derecho administrativo. Para ello me ayudé del material proporcionado por mi tutora del Trabajo de Fin de Grado, la profesora Dña. Lidia García Martín y el codirector, el profesor Dr. D. Luis Ángel Ballesteros Moffa.

Gracias a los manuales pude ir visualizando lo que quería realizar y hacia qué puntos quería dirigir mi trabajo. Con todo ello fui capaz de confeccionar un primer índice provisional donde señalé todos los temas a comentar en mi trabajo y se lo presenté a mi tutora. Junto con ella, hicimos algunos cambios sobre la manera de enfocar el trabajo y me dio nuevo material para poder empezar a redactarlo.

Ha de hacerse notar que no podría llevarse a cabo esta investigación sin acudir a la legislación española sobre contratación pública. Asimismo incluyo en mi bibliografía resoluciones jurisprudenciales extraídas de Aranzadi Digital y artículos doctrinales de las bases de datos de Dialnet y Google académico. Una de mis pretensiones principales ha sido, sin duda, la revisión de artículos doctrinales de los juristas más relevantes en el Derecho Administrativo español en general y de la regulación de la contratación pública en particular, tales como Moreno Molina, Tornos Mas o García de Enterría.

Tras este punto de partida, inicio el estudio del material del que dispongo y lo relaciono con todo aquello que yo quiero que forme parte de mi ensayo. Una vez tengo redactada el marco jurídico, incorporo algunas reflexiones extraídas de los diferentes artículos doctrinales que he consultado a fin de que aporten una visión crítica al marco normativo de la contratación pública y su evolución legislativa.

Cabe destacar que para el estudio del riesgo operacional y el impacto del COVID-19 en la contratación pública la principal fuente de información viene proporcionada por las resoluciones Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales y de libros especializados



universidad
de león



facilitados por mis tutores del Trabajo Fin de Grado. Centrándonos en el apartado relacionado con el COVID-19 y su impacto en la contratación pública he de decir que fue más sencillo de realizar gracias al gran volumen de resoluciones publicadas durante este pasado año.

Cierra este trabajo ocho conclusiones extraídas del estudio realizado en base a las aportaciones de la doctrina y la jurisprudencia y mi opinión.

Los distintos instrumentos utilizados, tanto artículos doctrinales, bibliografía o jurisprudencia han sido consultados con mis tutores, siguiendo en todo momento sus consejos y directrices. Todo ello se ha acompañado de reuniones mensuales para la entrega de avances, de gran utilidad en la práctica a fin de culminar un concienzudo y crítico trabajo sobre la regulación del contrato de concesión de obras públicas.



universidad
de león



I. MARCO NORMATIVO.

Se entiende por contrato atendiendo a la definición proporcionada por el diccionario de la Real Academia Española, cualquier “pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”.

Dicha definición debe completarse con varias aproximaciones normativas previstas al respecto. Así, con relación a nuestro marco vigente, el artículo 1254¹ del Código Civil (en adelante, CC) dispone que “el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”.

En concreto, el CC especifica los tres requisitos de validez de los contratos en su artículo 1261², que son el consentimiento de los contratantes, el objeto cierto que sea la materia de contrato y la causa de la obligación que se establezca.

No en vano, ha de hacerse notar que las primeras referencias legales sobre los contratos en el Derecho común datan de la antigua Roma, con la expresión latina “*Pacta sunt servanda*”, que viene a significar que “los contratos están para cumplirse”.

De ahí que se entienda por contrato aquella relación entre personas físicas o jurídicas que genera derechos y obligaciones entre las partes, previniéndose al respecto una serie de reglamentaciones para el caso de incumplimiento de las obligaciones por alguna de las partes.

En el Derecho administrativo, el contrato alcanza una especial preponderancia en el ámbito de la contratación pública máxime si se tiene en cuenta la necesidad de la Administración pública de adquirir obras, servicios y suministros.

Esta necesidad de las Administraciones demanda una normativa sobre el contrato administrativo, propia y diferenciada de la prevista en el Derecho civil, debido a las marcadas

¹ Artículo 1254 del CC.

² Artículo 1261 del CC.



universidad
de león



peculiaridades existentes dentro de la contratación del sector público y de las prerrogativas de la Administración.

En la actualidad, el marco normativo de la contratación pública en España se regula por las Directivas de la Unión Europea 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE y 2014/23/UE, de 26 de febrero, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (en adelante, Directiva 2014/24/UE).

En el caso de España, no fue posible la completa transposición de las mismas en el plazo previsto por cuanto, a pesar de haberse iniciado los trabajos de transposición, la disolución de las Cortes Generales en octubre de 2015 debido a la celebración de elecciones generales el 20 de diciembre de ese mismo año, imposibilitó culminar la tramitación parlamentaria de las nuevas leyes que incorporaban las Directivas, aun cuando se había completado su intrincada elaboración y tramitación administrativa³. No sería hasta el año 2017 cuando se aprobara finalmente la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP 2017).

La Directiva de la Unión Europea armoniza la legislación comunitaria al tiempo que adapta la normativa al contexto actual. La finalidad de estas Directivas es clara, pues como afirma TERRÓN SANTOS, “el objetivo principal de las mismas es, por primera vez, establecer estándares comunes a todos los contratos públicos, incluidos los de concesión, con la finalidad de estimular la competencia efectiva y de asegurar una mejor relación calidad precio cuando las Administraciones públicas contraten obras servicios o bienes. Por otro

³ Recomendación del 15 de marzo de 2016 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal, disponible en https://insignis-aranzadigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9a00000181a59045c9c62229d3&marginal=JUR\2016\54636&docguid=I1a33d1c0f0a211e59b9001000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_doc-admin;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=, consultado por última vez el 27 de junio de 2022..



universidad
de león



lado, se persigue incrementar la eficiencia en el gasto público y facilitar la participación de las pequeñas y medianas empresas (en adelante, PYME) en los mercados de compra pública. Por último otra de las finalidades perseguidas, es la de posibilitar que los órganos de contratación puedan otorgar una mayor importancia a la calidad y a los aspectos medioambientales, sociales y a la innovación al llevar a cabo el contrato”⁴.

En la LCSP 2017 se establecen dos tipos distintos de contratos públicos. Por un lado, se regulan los contratos tipificados, dividiéndose a su vez en contratos de obras, concesión de servicios, concesión de obras, suministros y servicios. Por otro, destacan, por su indudable importancia, los contratos sujetos a regulación armonizada, siendo estos aquellos contratos de concesión de obras, concesión de servicios de suministros y servicios cuya cuantía no sea inferior al valor estimado del artículo 101 de la LCSP 2017 debiendo, asimismo, tener la entidad contratante el carácter de poder adjudicador⁵.

En una primera aproximación a la regulación de la contratación pública destaca las previsiones relativas al contrato de obras que, en el ordenamiento jurídico español, ha recibido tradicionalmente un tratamiento más singular, debido, en parte, a la proyección histórica que en el origen de la regulación de la contratación pública ha tenido la regulación de este contrato⁶.

En la actualidad, este contrato se regula en los artículos 231 a 246 de la LCSP 2017, siendo estos los que tienen por objeto 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 o la realización por cualquier medio de una obra que cumpla los requisitos fijados por la

⁴ TERRÓN SANTOS, D., *Manual de contratación del Sector Público*. Primera edición, Pamplona, Aranzadi, 2021, págs. 25 y ss.

⁵ Art. 21 de la LCSP 2017.

⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1993, págs. 654 y ss.



universidad
de león



entidad del sector público contratante que ejerza una influencia decisiva en el tipo o proyecto de la obra.

En segundo lugar, sobresale la regulación del contrato de suministros, cuya definición la proporciona el artículo 16 de la LCSP 2017 al afirmar que “son contratos de suministro los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento con o sin opción de compra de productos de bienes muebles”.

Por lo que se refiere al contrato de servicios, la Directiva 2014/24/UE es muy clara al respecto exponiendo que los contratos de servicios son aquellos distintos a los que se refiere el apartado 6 del artículo 2 por cuanto “la ejecución, o bien, conjuntamente, el proyecto y la ejecución, de obras relativas a una de las actividades mencionadas en el anexo II; la ejecución, o bien, conjuntamente, el proyecto y la ejecución, de una obra; la realización, por cualquier medio, de una obra que cumpla los requisitos fijados por el poder adjudicador que ejerza una influencia decisiva en el tipo o el proyecto de la obra”⁷.

En fin, destaca también la regulación del contrato de concesión de servicios, en sustitución al antiguo contrato de gestión de servicios públicos, regulándose por vez primera a nivel comunitario los contratos de concesión. Ha de hacerse notar que este tipo de contratos viene marcado por las singularidades propias de cada Estado, debido a las distintas tradiciones culturales⁸. En virtud de este contrato la Administración pública encomienda a título oneroso a una o varias personas o entidades la gestión de un servicio.

Con todo, ha de hacerse notar que para que se trate de un contrato de concesión de servicios es necesario que se trate de una actividad administrativa de prestación, que el titular

⁷ Artículo 2 apartado 6 de la Directiva 2014/24/UE.

⁸ GIMENO FELIU, J. M., *La contratación pública en los contratos sanitarios y sociales*, disponible en www.obcp.es, consultado el 16 de abril de 2022.



universidad
de león



de tal actividad tenga naturaleza de Administración pública, a fin de que la prestación se someta a un régimen de derecho público y se ejercite de manera regular y continua⁹.

⁹ Sentencia 3633/1997, de 23 de mayo, del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1ª), ECLI:ES:TS:1997:3633.



universidad
de león



II. EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS.

1. Noción de contrato de concesión de obra pública.

Tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el contrato de obra, incluyendo aquellas como la restauración y reparación de construcciones ya existentes, el mantenimiento de elementos construidos y su conservación, debido principalmente a que por su elevado coste no podrían acometerse por la Administración y satisfacer así las demandas de cada situación.

Supone la asunción del contratista de la obligación de construir una obra que, atendiendo a su finalidad, puede calificarse de “pública”, para retribuirse posteriormente con el derecho de explotación de la misma¹⁰.

Esta breve noción se extrae de la regulación del contrato de concesión de obras públicas prevista en la Ley 13/2003, de 23 de mayo, Reguladora de Contratos de Concesión de Obras Públicas (en adelante, LRCCOP).

Sin duda, la regulación del contrato de concesión de obras públicas contenida en esta Ley mencionada resulta pieza angular, siendo legislación básica en la mayor parte de su articulado y de obligado cumplimiento para todas las Administraciones públicas. La norma establece, por lo demás, el régimen regulador de la concesión, que el Estado estima en principio irrenunciable, para que la institución cumpla el nuevo papel que la sociedad reclama, esto es, su contribución a la financiación y creación de infraestructuras y, consiguientemente, redunde en un significativo crecimiento económico¹¹.

¹⁰ BERNAL BLAY, M. A., *El contrato de concesión de obras públicas y otras técnicas "paraconcesionales"*, disponible en www.obcp.es, consultado el 11 de junio de 2022.

¹¹ Exposición I de la LRCCOP.



2. Antecedentes legislativos.

Aunque pueda parecer novedosa la regulación del contrato de concesión de obras en la legislación española debido a que se incluye por primera vez en la LRCCOP, ya desde antiguo se apuesta porque el empresario privado se configure como un colaborador de la Administración a fin de alcanzar un desarrollo económico sostenido y una mejora de la calidad de vida poblacional. De este modo, a la institución de la concesión se le otorga un indudable protagonismo, utilizada en el siglo XIX como opción cardinal en los grandes empeños administrativos y recogida y adaptada, en función de los distintos objetivos a los que se ordenaba, en las legislaciones sectoriales que surgen en el siglo XIX¹².

No en vano, ha de hacerse notar que hasta el año 2003 no existió una regulación específica sobre este contrato, aunque sí ciertas referencias contenidas al respecto en la Instrucción de 10 de octubre de 1845 para promover y ejecutar las obras públicas, en donde se afirmaba que “en las obras por empresa la Administración contrata con particulares la ejecución de las obras, concediéndoles en pago los productos y rendimientos de las mismas; y cuando éstos no sean suficientes, estipulando concesiones en compensación de la industria de los empresarios o del capital que adelanten, de lo cual resultará a su favor en los más de los casos un privilegio por tiempo determinado”¹³.

2.1 La LRCCOP.

El objetivo de la LRCCOP es recuperar los rasgos definidores de la figura centenaria de la concesión de obras públicas -contribución de los recursos privados a la creación de infraestructuras y equitativa retribución del esfuerzo empresarial-, contrato insustituible en el actuar de los poderes públicos, si bien ajustando el contrato de concesión de concesión

¹² DE LA MORENA LÓPEZ, J., “Evolución histórica de la contratación pública en España”, *Observatorio De Contratación Pública*, 2012, disponible en www.obcp.es, consultado el 16 de abril de 2022.

¹³ Art. 5 de la Instrucción para promover y ejecutar las obras públicas de 10 de octubre de 1845.



universidad
de león



obras al modelo administrativo y social de nuestros días, es decir, haciendo útil de nuevo la institución, actualizando sus características esenciales, en todos los campos en el que el contrato de concesión de obras públicas esté llamada a operar. Desde el punto de vista de la técnica normativa se optó por incorporar la regulación específica de este contrato en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas¹⁴ .

Las previsiones estipuladas en la LRCCOP adquirieron indudable importancia por cuanto pretendía incentivar la entrada de capital privado para sufragar los gastos de las obras públicas. Así lo recogen algunos autores como VILLAR ROJAS en sus estudios al reconocer que “la concesión de obras públicas aparece por aquí y por allá. Las Administraciones públicas (estatal, autonómica y local) vienen proyectando y ejecutando obras públicas (infraestructuras) mediante esa fórmula concesional”¹⁵.

Con todo, esta regulación no goza de gran longevidad debido a que la LRCCOP posee un planteamiento ciertamente deficitario, por cuanto no acomete una reforma en profundidad de la regulación del contrato de gestión de servicios públicos, al objeto de diferenciar claramente ambas figuras, sino que se limita a superponer un contrato de nueva creación a otro ya existente en nuestro ordenamiento jurídico¹⁶.

¹⁴ DE LA MORENA LÓPEZ, J., “Evolución histórica de la contratación pública en España”, *Observatorio De Contratación Pública*, 2012. Recuperado de www.obcp.es (consultado el 16 de abril de 2022).

¹⁵ VILLAR ROJAS, F. J., “La concesión de obra pública como nueva fórmula de gestión de los servicios sanitarios”, ponencia impartida en *el XIV Congreso Derecho y Salud, organizado por la Asociación Juristas de la Salud*, celebrado en Zaragoza, del 23 al 25 de noviembre de 2005.

¹⁶ CASARES MARCOS, A. B., *La concesión de obras públicas a iniciativa particular: tramitación, adjudicación y garantía contractual de la calidad*, Primera edición, Madrid, Editorial Montecorvo, 2007, págs. 247 y ss.



2.2 Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP 2007).

Con la llegada de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios se actualizan las previsiones contenidas en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en España. El objeto y fin pretendido con la reforma es regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que esta se ajuste a los principios de libre concurrencia, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa¹⁷.

2.3 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).

No aporta novedades de gran calado en la regulación del contrato de concesión de obras públicas la aprobación del TRLCSP aunque sí se producen ciertas innovaciones ciertamente reseñables. Por lo que se refiere al objeto del contrato ya no se permite, como sí ocurría con anterioridad, la simple explotación de la obra, sino que tiene que ser susceptible de una

¹⁷ LCSP 2007.



actividad económica¹⁸. En segundo lugar, el sujeto del contrato ha de ser únicamente las Administraciones públicas debido a que es un contrato administrativo *per se*¹⁹.

El último cambio significativo a destacar es el relativo a la duración del contrato por cuanto no podrá ser superior a 40 años²⁰.

2.4 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.

Con la aprobación de la vigente LCSP 2017 se deroga el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre y abandona su base en torno al elemento objetivo (contrato), teniendo como objeto principal regular el régimen contractual de los sujetos que integran el sector público, por cuanto el artículo 1 atribuye a la LCSP 2017 un doble objeto, de un lado, la regulación de los contratos del sector público y, de otro, el régimen jurídico de los contratos administrativos²¹.

Mediante esta nueva Ley se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23/UE, de 26 de febrero, relativa a la adjudicación de los contratos de concesión y 2014/24/UE, de esa misma fecha, relativa a la contratación pública. Las nuevas normas comunitarias tienen por objeto reducir la inseguridad jurídica en la adjudicación de contratos de concesión en beneficio de las autoridades públicas y los operadores económicos²².

¹⁸ Informe núm. 70/04, de 11 de marzo de 2005, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, “*Concesión de obra pública. Necesidad de que la obra sea susceptible de explotación económica por parte del concesionario*”.

¹⁹ Expresión latina que significa ‘por sí mismo’ o ‘en sí mismo’.

²⁰ Artículo 268 del TRLCSP.

²¹ TERRÓN SANTOS, D., *Manual de... op. cit.*, págs. 32 y ss.

²² LAZO VICTORIA, X., “Contratos de concesión de obras y de servicios: las líneas fundamentales de la propuesta de nueva directiva comunitaria”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 126, 2013.



La LCSP 2017 persigue trasponer adecuadamente las vigentes Directivas sobre contratación pública a fin de conseguir una mejor relación calidad-precio, de manera que los órganos de contratación puedan dar prioridad a la calidad, a las consideraciones medioambientales, a los aspectos sociales o a la innovación, sin olvidar el precio ni los costes; garantizar la eficiencia en el gasto público, respetando los principios tradicionales en materia de contratación; mejorar la eficiencia en la contratación pública y finalmente mejorar la integridad y la transparencia en la contratación pública, destacando como novedades, la inclusión en el ámbito subjetivo de la norma a los partidos políticos, las organizaciones sindicales y las asociaciones empresariales, la nueva regulación sobre el perfil del contratante, así como las medidas destinadas a la lucha contra la corrupción y la prevención de los conflictos de interés.

La regulación del contrato de concesión de obras en la LCSP 2017 se concreta en el artículo 14 en virtud del cual la Administración concedente otorga al concesionario durante un plazo, la construcción y explotación de una obra pública²³, ofreciéndole además una retribución consistente, bien en la mera explotación de la obra o recibiendo además una compensación económica por la misma²⁴.

El derecho de explotación de las obras es la principal contraprestación que le corresponde al contratista²⁵. Esta debe implicar, asimismo, la transferencia de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras abarcando el riesgo de demanda, el de suministro o el de ambos.

²³ Nótese que el artículo 13 de la LCSP 2017 se refiere a los diferentes tipos de contratos de obras.

²⁴ Artículo 14.1 de la LCSP 2017.

²⁵ Sentencia 8334/2012, de 3 de diciembre, del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1ª), ECLI:ES:TS:2012:8334.



Ha de hacerse notar que la transferencia del riesgo operacional es una consecuencia del derecho de explotación de las obras o servicios, motivo por el cual, si no se da esta transferencia, el contrato no se puede calificar de concesión, por cuanto carece del derecho de explotación, que es la principal característica de dicho contrato. De esta manera cuando la reglamentación específica del sector elimina el riesgo estableciendo una garantía en beneficio del concesionario en virtud de la cual se compensen las inversiones y costes sufragados para la ejecución del contrato, este último no se debería considerar concesión a efectos de la Directiva 2014/23/UE, trasponiéndose esta reglamentación a nuestro ordenamiento con la LCSP 2017²⁶.

Nótese que el riesgo operacional reviste gran importancia por cuanto pretende salvaguardar a la Administración contratante de los posibles riesgos inherentes a la explotación económica de las obras realizadas.

Asimismo, el contrato de concesión de obras podrá prever que el concesionario esté obligado a proyectar, ejecutar, conservar, reponer y reparar aquellas obras que sean accesorias o estén vinculadas con la principal y que sean necesarias para que esta cumpla la finalidad determinante de su construcción y que permitan su mejor funcionamiento y explotación, así como efectuar las actuaciones ambientales relacionadas con las mismas que en ellos se prevean²⁷.

3. Actuaciones preparatorias para la celebración de contratos de concesión de obras.

Las actuaciones preparatorias que se regulan en los artículos 247 y ss. de la LCSP 2017 se definen como una serie de actuaciones que deben realizarse con carácter previo a la

²⁶ Informe núm. 9/2016 de 1 diciembre. JUR 2017\119004 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña.

²⁷ Artículo 14.3 de la LCSP 2017.



universidad
de león



celebración del contrato. Se fundamenta en un estudio de viabilidad preliminar a la decisión de construir y explotar en régimen de concesión unas obras.

Por lo que se refiere al estudio de viabilidad, como se explica en el artículo 247 de la LCSP 2017, este permite conocer al órgano de contratación la finalidad y prosperidad de la obra a realizar. Normalmente el estudio de viabilidad engloba muchos tipos de variantes a nivel económico, cultural, explotación que se va a llevar a cabo, etc. Ahora bien, en otros supuestos únicamente se lleva a cabo un estudio económico. En cualquier caso, el estudio de viabilidad avala la factibilidad y racionalidad del resultado deseado, dentro de un determinado contexto técnico, económico, social y medioambiental, a fin de garantizar el buen fin de la empresa²⁸.

Es fundamental en esta fase hacer alusión expresa al principio de igualdad de trato por parte de la Administración pública con los particulares dispuestos a presentar sus correspondientes estudios de viabilidad. Este principio comporta una obligación de transparencia y exige que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa de los mismos²⁹.

Para la realización de estos estudios de viabilidad, se permite contar con la iniciativa privada de eventuales concesiones. De tal manera que, presentado el estudio será elevado al órgano competente para que en el plazo de tres meses comunique al particular la decisión de

²⁸ ALFONSO COLOMER, P., *Comentarios a la nueva Ley 13/2013 de 23 de mayo, reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas*, Primera Edición, Madrid, Civitas, 2003, p. 142 y ss.

²⁹ STJUE de 24 de enero de 2008 en relación a el asunto C-532/2006 que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el *Symvoulio tis Epikrateias* (Grecia), mediante resolución de 28 de noviembre de 2006, recibida en el Tribunal de Justicia el 29 de diciembre de 2006.



universidad
de león



tramitar o no el mismo o, en su caso, fije un plazo mayor para su estudio que, en ningún caso, podrá ser superior a seis meses. El silencio de la Administración o de la entidad que corresponda equivaldrá a la no aceptación del estudio.

Para los casos en los que el estudio de viabilidad culmine con el otorgamiento de la correspondiente concesión, salvo que dicho estudio haya resultado insuficiente de acuerdo con su propia finalidad, su autor tendrá derecho en la correspondiente licitación a cinco puntos porcentuales adicionales a los obtenidos por aplicación de los criterios de adjudicación establecidos en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP). Por el contrario, cuando no resulte adjudicatario tendrá derecho al resarcimiento de los gastos derivados de su elaboración, incrementados en un cinco por cien como compensación; gastos que podrán imponerse al concesionario como condición contractual en el correspondiente PCAP. El importe de los gastos será determinado en función de los que resulten justificados por quien haya presentado el estudio³⁰.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 400/2020³¹, por lo que se refiere al artículo 247 de la LCSP 2017, afirma que la prima únicamente se puede otorgar en el ámbito de las concesiones de obra pública, que son las que, de ordinario, supondrán la redacción de un estudio de viabilidad más complejo, dado que el estudio de viabilidad analizará la forma de rentabilizar la explotación de una obra pública debido al elevado desembolso de su construcción por el concesionario. Por ello, dicha figura no es aplicable a los estudios de viabilidad de las concesiones de servicios a los que se refiere el artículo 285.2 de la LCSP 2017.

Por tanto, la asignación de la prima únicamente procederá en los estudios de viabilidad de concesiones que no estén proyectadas o se exploten actualmente. Es decir, el estudio ha

³⁰ Artículo 247.5 de la LCSP 2017.

³¹ Resolución núm. 400/2020, del TACRC (rec. núm.1634/2019 C. A. Illes Balears 116/2019).



universidad
de león



de revelar a la Administración un área de actividad y un modelo de colaboración público-privada desconocido para ella en ese momento.

De hecho, la prima únicamente se asignará a los estudios que hayan sido considerados suficientes por la Administración al aprobarlos³².

La Administración pública concedente someterá el estudio de viabilidad a información pública por el plazo de un mes, prorrogable por idéntico plazo debido a la complejidad del mismo. Por su parte, la Administración concedente dará traslado del estudio de viabilidad para informe a los órganos de la Administración General del Estado, a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales afectados cuando la obra no figure en el correspondiente planeamiento urbanístico que deberán emitirlo en el plazo de un mes.

La Administración competente acordará la aprobación o no del estudio de viabilidad. De hecho, la Administración podrá sustituir este estudio de viabilidad por un estudio de viabilidad económico-financiera cuando por la naturaleza y finalidad de las obras o por la cuantía de la inversión requerida se considere que es suficiente.

En los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de concesión de obras, conforme al artículo 250.1, se harán constar, entre otros extremos, la definición del objeto del contrato, los requisitos de capacidad y solvencia financiera, económica y técnica a los licitadores o la posibilidad de que se produzca la cesión del contrato. A su vez también se establecerá un umbral mínimo de beneficios de explotación de la zona comercial por debajo del cual no podrá incidirse en los elementos económicos de la concesión³³.

³² SAN MARTÍN MORA, M. A., “Aplicación de la prima de 5 puntos para la iniciativa privada que redacta un estudio de viabilidad de una concesión de obra pública. Interpretación del artículo 247.5 LCSP”, *Observatorio de contratación pública*, 2020, Recuperado de www.obcp.es, consultado por última vez el 20 de abril de 2022.

³³ Artículo 250 de la LCSP 2017.



Además, deberá incluirse la distribución entre la Administración y el concesionario de los riesgos relevantes en función de las características del contrato, si bien en todo caso el riesgo operacional le corresponderá al contratista.

Por lo demás, el órgano de contratación podrá incluir en el pliego un plazo para que los licitadores soliciten las aclaraciones que estimen pertinentes sobre su contenido, conforme enuncia el artículo 250 de la LCSP 2017.

En este sentido, es fundamental recordar el papel transcendental de las condiciones pactadas ya que como declara el Consejo de Estado³⁴ “son principios básicos de la contratación administrativa la obligatoriedad de lo pactado y la estricta sujeción a lo que las partes hayan convenido³⁵”.

En fin, siguiendo a FERNÁNDEZ BURGUEÑO, “la nueva regulación de los supuestos de modificación de pliegos ha supuesto un avance digno de celebración. No obstante, esta regulación puede haber pecado de simplismo y rigidez al limitar a tres escenarios los supuestos de modificación de pliegos y sancionar todas las modificaciones distintas de correcciones de errores a la retroacción de las actuaciones³⁶”.

4. Ejecución y efectos del contrato.

Las obras se realizarán conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación y en los plazos establecidos en el PCAP, pudiendo ser ejecutadas con ayuda de la Administración. Conforme al artículo 252.1 de la LCSP 2017, la ejecución de la obra que

³⁴ Dictamen del Consejo de Estado núm. 3344/2002, aprobado el 13 de marzo de 2003.

³⁵ Dictamen del Consejo de Estado núm. 43909, de 22 de diciembre de 1981.

³⁶ FERNÁNDEZ BURGUEÑO, B., “La modificación de los pliegos durante la fase de licitación”, *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, núm. 165, 2020, págs. 17-24.



universidad
de león



corresponda al concesionario podrá ser contratada en todo o en parte con terceros, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y en el PCAP.

De esta manera, la ayuda de la Administración en la construcción de las obras podrá consistir en la ejecución por su cuenta de parte de la misma o en su financiación parcial. Tras la finalización de las obras y a efectos del seguimiento del correcto cumplimiento del contrato por el concesionario, se procederá al levantamiento de un acta por la Administración concedente.

Ha de hacerse notar que, aunque se trata de un contrato en el que se involucra a la Administración con una entidad privada, como en todo contrato se generan una serie de derechos y obligaciones para las distintas partes del negocio jurídico. Por lo tanto la celebración del contrato de concesión de obras genera una serie de derechos y deberes tanto para el concesionario como para el concedente.

En concreto, los derechos del concesionario son el derecho a explotar la obra pública y percibir la tarifa por uso prevista en el contrato durante el tiempo de la concesión; el derecho al mantenimiento del equilibrio económico de la concesión, en la forma y con la extensión prevista en el art. 270 de la LCSP 2017; el derecho a utilizar los bienes de dominio público de la Administración concedente necesarios para la construcción, modificación, conservación y explotación de la obra pública; el derecho a recabar de la Administración la tramitación de los procedimientos de expropiación forzosa, imposición de servidumbres y desahucio administrativo que resulten necesarios para la construcción, modificación y explotación de la obra pública, así como la realización de cuantas acciones sean necesarias para hacer viable el ejercicio de los derechos del concesionario; los bienes y derechos expropiados que queden afectos a la concesión se incorporarán al dominio público; el derecho a ceder la concesión de acuerdo con lo previsto en el art. 214 y a hipotecar la misma en las condiciones establecidas en esta Ley, previa autorización administrativa, en ambos casos, del



universidad
de león



órgano de contratación; la facultad de utilizar sus derechos de crédito; así como cualesquiera otros que le sean reconocidos por esta u otras Leyes o por los pliegos de condiciones.

Nótese que la intención del contratista al llevar a cabo la obra es la obtención del mayor número de beneficios posibles. De ahí que se tengan que respetar los plazos de la concesión, pues sino el contratista no podría llegar a rentabilizar la inversión realizada al haber soportado la obra.

Por su parte, conforme al art. 258 de la LCSP 2017, son obligaciones del concesionario, en concreto, ejecutar las obras con arreglo a lo dispuesto en el contrato; explotar la obra pública, asumiendo el riesgo operacional de su gestión con la continuidad y en los términos establecidos en el contrato u ordenados posteriormente por el órgano de contratación; 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; cuidar del buen orden y de la calidad de la obra pública, y de su uso, pudiendo dictar las oportunas instrucciones, sin perjuicio de los poderes de policía que correspondan al órgano de contratación; indemnizar los daños que se ocasionen a terceros por causa de la ejecución de las obras o de su explotación, cuando le sean imputables de acuerdo con la presente ley; proteger el dominio público que quede vinculado a la concesión, en especial, preservando los valores ecológicos y ambientales del mismo; así como cualesquiera otras previstas en esta u otra Ley o en el PCAP.

Con la llegada de la última reforma legislativa LCSP 2017 se incorpora en el contrato de obras públicas la conocida como “cláusula de progreso” por la que se obliga al concesionario a mantener las obras según lo que en cada momento y en función del progreso



universidad
de león



de la técnica disponga la normativa técnica, medioambiental, de accesibilidad y eliminación de las barreras y seguridad de los usuarios que resulte de aplicación³⁷.

Por la singular importancia de alguna de las obligaciones mencionadas *supra* destacan, sin duda, el principio de continuidad y la obligación de progreso.

El principio de continuidad conlleva la obligación del concesionario de mantener disponible constantemente, en las condiciones de explotación pactadas con la Administración, la utilización de las obras o instalaciones en favor de los usuarios, de tal manera que la obra esté siempre en constante explotación. Este principio puede verse matizado o mitigado frente al ejercicio de determinados derechos (piénsese en el ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores del concesionario)³⁸.

Por su parte, la obligación de progreso se consagra en el apartado del artículo 258 de la LCSP 2017, que hace referencia a la obligación que se encomienda al concesionario de mantener la obra realizada de manera que cumpla con la normativa técnica, medioambiental y de accesibilidad conforme determina el artículo 259 de la LCSP 2017.

• Prerrogativas y derechos de la Administración (arts. 260-264).

Para que ese servicio o esa actividad se realice de acuerdo con el interés público, la Administración pública dispone de un conjunto de potestades, conocidas como prerrogativas,

³⁷ MORENO MOLINA, J. A y PINTOS SANTIAGO, J., *Los contratos administrativos y su aplicación: obras suministros, servicios y concesiones de obras y servicios*, Primera edición, Madrid, Wolters Kluwer, 2018, págs. 124 y ss.

³⁸ DOC 2008\579, Contrato de concesión de obras: Actuaciones previas, prerrogativas y derechos; régimen económico en el contrato de concesión de obras del portal de Entidades Locales disponible en https://insignis-aranzadigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9b00000181a59510592de00ca7&marginal=DOC\2008\579&docguid=I32eac030150811ddb0ed01000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_doctrina;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=, consultado por última vez el 27 de junio de 2022..



universidad
de león



muy relevantes por cuanto denotan la posición singular de la que goza la Administración en la regulación de la contratación pública. En cualquier caso, interesa dejar constancia, en efecto, que la idea de la colaboración es parte clave en el contrato, adquiriendo, por ello, las “prerrogativas” un marcado carácter instrumental en orden a garantizar que el objeto del contrato respete las exigencias de interés público previstas en el propio pliego del contrato³⁹.

En este sentido, la Administración goza de una serie de derechos y prerrogativas (en el sentido de privilegios exclusivos de la Administración cuando actúa como contratante en un negocio jurídico-público⁴⁰). En primer lugar interpretar los contratos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Modificar unilateralmente los contratos por razones de interés público debidamente justificadas, de acuerdo con lo previsto en esta ley. Esta modificación unilateral ha de ser respaldada por un interés público, patente e indubitado⁴¹.

Podrá acordar la resolución de los contratos en los casos y en las condiciones que se establecen en los artículos 279 y 280 de la LCSP 2017. Deberá comprobar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario, teniendo potestad para inspeccionar el servicio, sus obras, instalaciones y locales, así como la documentación, relacionados con el objeto de la concesión. Ahora bien, se han de contener en los pliegos las declaraciones precisas sobre como ejercer esta potestad administrativa⁴².

Asumir la explotación de la obra pública en los supuestos en que se produzca el secuestro de la concesión. Se entiende por secuestro de la concesión aquellas ocasiones en las que el contratista incumple sus obligaciones poniendo en peligro dicha explotación.

³⁹ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “Las prerrogativas de la Administración en los contratos de las Administraciones Públicas”, *Actualidad administrativa*, núm. 20, 2006, págs. 2436 y ss.

⁴⁰ Dictamen núm. 40/16 de 1 de diciembre de 2016 del Consejo Consultivo de la Rioja.

⁴¹ Dictamen núm.1531/2003 de 24 de julio por el Consejo de Estado.

⁴² Expediente núm. 126/18 sobre *Información que se le debe dar al contratista en caso de subrogación de los trabajadores, por la Junta Consultiva de Contratación del Estado*, de 23 de diciembre de 2019.



Será asimismo derecho de la administración imponer sanciones al contratista en caso de que incumpla alguna de sus obligaciones.

Ejercer las funciones de policía en el uso y explotación de la obra pública en los términos que se establezcan en la legislación sectorial específica. Imponer con carácter temporal las condiciones de utilización de la obra pública que sean necesarias para solucionar situaciones excepcionales de interés general, debido a que el interés general es el que debe prevalecer en todo caso⁴³, abonando la indemnización que en su caso proceda, así como cualesquiera otros derechos reconocidos en esta o en otras leyes.

5. Régimen económico-financiero de la concesión (Arts. 265-270).

La obra será financiada total o parcialmente por el concesionario, de tal manera que existirá un riesgo operacional, concepto autónomo de la Unión Europea que engloba derecho de oferta y el de demanda⁴⁴ y que para la LCSP 2017 es clave de bóveda para la regulación del contrato de concesión de obras públicas.

La Administración concedente únicamente participará en las obras de la concesión en aquellos casos en los que obtenga rentabilidad económica o social, pudiendo ser una Administración distinta a la concedente la que participe en las obras estipuladas previamente en el contrato.

Las aportaciones, para los casos en los que se establezca en los pliegos, no podrán superar la cuantía máxima establecida previamente en los mismos, pudiendo ser tanto dinerarias como no dinerarias.

Nótese que toda aportación realizada por la Administración no podrá ser mayor, en ningún caso, a las convenidas previamente en los pliegos. De ahí, que la concesión asuma el

⁴³ Sentencia 660/2000, de 1 de febrero, del Tribunal Supremo, ECLI:ES:TS:2000:660.

⁴⁴ Sentencia 1795/2019, de 30 de mayo, del Tribunal Supremo, ECLI:ES:TS:2019:1795.



riesgo de llevar a cabo la obra esperando su retribución con el concesionario durante los siguientes años estipulados de la obra. Para que exista efectivamente riesgo se ha de destacar que este tiene que ser ajeno a las partes⁴⁵.

La retribución que recibirá el concesionario de los usuarios o de la Administración, también figurará en los pliegos, haciendo constar que la retribución del concesionario puede llevarse a cabo mediante tarifas y que estas tarifas constituyen una prestación patrimonial de carácter público no tributario⁴⁶. Además, también podrán explotar la zona comercial que esté directamente relacionada en la concesión.

6. Extinción de las concesiones: cumplimiento y resolución.

El contrato de concesión de obras se extingue bien por su cumplimiento bien a través de la resolución de dicho contrato.

La concesión se dará por extinguida por cumplimiento del plazo establecido inicialmente o, en su caso, por finalización del plazo resultante de las prórrogas acordadas. Lo anterior provocará la extinción de la explotación de la zona comercial pertinente.

En caso de resolución, atenderemos a los supuestos que detalla el artículo 211 de la LCSP 2017 que son la muerte o incapacidad sobrevenida, la declaración de concurso, mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista, el incumplimiento del objeto principal del contrato, la imposibilidad de ejecutar la concesión en los términos pactados o el impago de los contratistas a los trabajadores en la obra⁴⁷.

⁴⁵ LAZO VICTORIA, X., “El riesgo operacional ¿una nueva era para los contratos de concesión?”, en <https://laadministracionaldia.inap.es>, consultado por última vez el 22 de junio de 2022.

⁴⁶ TORNOS MAS, J., “Las tarifas en el nuevo contrato concesional”, en *Comentarios a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*, Comentario núm. 11, disponible en <https://www.tornosabogados.com/las-tarifas-en-el-nuevo-contrato-concesional/>, consultado por última vez el 28 de abril de 2022.

⁴⁷ No quedan incluidos los supuestos d y e del artículo 211 de la LCSP 2017.



universidad
de león



Ha de hacerse notar que la resolución del contrato generará consecuencias tanto a la Administración como al concesionario. En caso de que la resolución sea imputable a la Administración, esta deberá abonar al concesionario los gastos realizados por él mismo en la obra. En los casos en los que no sea posible dicha imputación, se deberá abonar el valor de la obra en ese momento.

Para los casos en los que la imposibilidad provenga del propio concesionario, este tendrá que indemnizar a la Administración, debiendo esta última licitar nuevamente la concesión.



III. EL RIESGO OPERACIONAL EN LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN.

1. Concepto de riesgo.

Se entiende por riesgo operacional el riesgo que asume el concesionario de no recuperar las inversiones y de no cubrir los costes en condiciones normales del funcionamiento en la fase de ejecución⁴⁸.

Aunque la retribución del contratista mediante la explotación de la obra o la prestación de un servicio ha sido un claro indicio de la existencia de una concesión, no es el único, ya que el hecho de que el contratista perciba sus retribuciones directamente de los usuarios, de la Administración contratante, o de ambos, no implica *per sé* que el contrato sea de concesión, si no se transfiere a aquel una parte importante de los riesgos de la explotación del servicio u obra, entre los que se encuentra incluido el riesgo efectivo de la asunción de la responsabilidad en la construcción de la obra o en la prestación del servicio⁴⁹.

Esta transferencia del riesgo, la cual resulta imprescindible para cualquier tipo de contrato de concesión no se mide en términos cuantitativos sino en términos cualitativos. En definitiva, se somete a los riesgos de oferta y demanda o a ambos.

No en vano, debe diferenciarse el riesgo operacional del principio de riesgo y ventura. Entendemos por principio de riesgo y ventura, el principio por el que el contratista asume los riesgos a que está expuesto el desarrollo de un contrato y que repercuten en el beneficio

⁴⁸ VILLALBA PÉREZ, F., “La concesión de servicios, nuevo objeto de regulación del Derecho Comunitario. Directiva 2014/23/UE de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de los contratos de concesión”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 2, julio 2014, págs. 79 y ss.

⁴⁹ PEIRÓ BAQUEANDO, A. I., *El sistema de reparto de riesgos en las concesiones: Hacia una nueva gobernanza*, Primera edición, Pamplona, Aranzadi, 2019, págs. 167 y ss.



económico que espera obtener. De tal manera que el concesionario asumirá las consecuencias que afecten a las obligaciones iniciales pactadas⁵⁰.

Este último riesgo lo asume todo operador económico por el hecho de formar parte del mercado, mientras que el riesgo operacional lo debe asumir necesariamente el concesionario, para que efectivamente pueda catalogarse como contrato de concesión⁵¹.

2. El riesgo en la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

Esta Directiva no alude al riesgo concesional sino que únicamente se refiere al riesgo económico que deriva de una explotación económica, separando así las dos características esenciales del negocio concesional. De un lado, la posibilidad de explotar económicamente la obra o servicio y de otro la necesaria transferencia del riesgo al concesionario⁵².

La principal novedad que se encuentra en esta Directiva, más allá de la nueva denominación del riesgo concesional, radica en que si no existe transferencia del riesgo operacional el contrato no podrá configurarse como concesión.

De tal manera que para que la gestión indirecta se catalogue como concesión se tienen que cumplir una serie de requisitos. En primer lugar, que no se trate de un servicio u obra obligatoria o esencial. Asimismo, que haya inversiones iniciales las cuales se puedan amortizar. En tercer lugar, la Administración concedente no puede tener capacidad para determinar los usuarios a los que se prestará el servicio. Y, en fin, no es necesario que figuren

⁵⁰ FUENTEAJA PASTOR, J. A., “Riesgo y ventura en la concesión de obra pública”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 7, 2004, pág. 187.

⁵¹ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *La nueva concesión de Servicios*, Primera edición, Pamplona, 2018, Capítulo III.

⁵² PEIRÓ BAQUEANDO, A. I., *El sistema de reparto de riesgos en las concesiones: Hacia...*, *op. cit.*, págs. 180 y ss.



universidad
de león



unos ingresos mínimos garantizados por la Administración si no se alcanza un número determinado de usuarios⁵³.

3. Tipos de riesgo.

3.1 Riesgo de demanda.

El riesgo de demanda se regula en el artículo 14.4 de la LCSP 2017 como el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato.

EUROSTAT⁵⁴ define el concepto del “riesgo de demanda” como el que cubre la variación de la demanda (mayor o menor de la esperada cuando se firmó el contrato) independientemente del comportamiento (gestión) del socio privado, que sólo cubriría un cambio de la demanda que no resulte de una baja o inadecuada calidad de los servicios suministrados por el socio o de cualquier acción que modifique la cantidad/calidad de estos servicios y, en cambio, surgiría de otros factores como el ciclo de los negocios, las nuevas tendencias del mercado, la competencia directa o la obsolescencia tecnológica. Además, se afirma que “la Administración asume el riesgo de demanda cuando se obliga a asegurar un determinado nivel de retribuciones al socio independientemente del nivel efectivo de la demanda expresado por el usuario final, resultando irrelevante las fluctuaciones en el grado de la demanda sobre la capacidad de generar beneficios del socio”⁵⁵.

⁵³ Resolución 52/2014, de 19 de marzo, del Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (núm. rec. 48/2014).

⁵⁴ Eurostat es la Oficina de Estadística de la Unión Europea, que se encarga de publicar estadísticas e indicadores de alta calidad a escala Europa que permitan hacer comparaciones entre países y regiones.

⁵⁵ “New decision of Eurostat on deficit and debt Treatment of public-private partnerships”, *Eurostat*, 2004, disponible en <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-euro-indicators/-/2-11022004-ap>, última vez consultado el 27 de junio de 2022.



Todo ello provoca que el concesionario tenga poco control sobre el riesgo de demanda y se plantee el debate sobre la pertinencia de transferírsele en su totalidad o, si por el contrario, sería más adecuado compartirlo o incluso eliminarlo⁵⁶.

3.2 Riesgo de oferta o suministro.

El riesgo de suministro viene definido en el texto de la Directiva 2014/23/UE exponiendo que es el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación no se ajuste a la demanda⁵⁷. Ahora bien, nótese que en la mencionada Directiva es definido como riesgo de oferta en su disposición preliminar número veinte.

El riesgo de suministro se entiende como el riesgo de no ser capaz de suministrar la cantidad pactada contractualmente o los estándares de calidad determinados en el contrato.

Es de gran importancia comentar dentro del riesgo de suministro, el riesgo de disponibilidad, pues aunque el riesgo de disponibilidad no aparece mencionado en la Directiva 2014/23/UE, este riesgo goza de gran importancia en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) y en los documentos de EUROSTAT.

Es más, este concepto si aparecía definido en la propuesta de la Directiva⁵⁸ 2014/23/UE al determinar que el derecho de explotar las obras o los servicios, implica siempre la transferencia al concesionario de un riesgo económico y que “el riesgo económico puede ser de los tipos siguientes: a) riesgo relacionado con la utilización de las obras o la demanda de prestación del servicio; b) riesgo relacionado con la disponibilidad de las infraestructuras

⁵⁶ PEIRÓ BAQUEANDO, A. I., *El sistema de reparto de riesgos en las concesiones: Hacia...*, op. cit., págs. 185 y ss.

⁵⁷ Véase en la Directiva 2014/23/UE.

⁵⁸ Propuesta 2011/0438 de Directiva del Parlamento y Consejo Europeo relativa a la contratación pública, de 20 de diciembre de 2011, Comisión Europea (2011).



universidad
de león



proporcionadas por el concesionario o utilizadas para la prestación de servicios a los usuarios”⁵⁹.

Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón ha propuesto la unificación de la terminología en materia de transferencia de riesgos dado que el contrato de concesión de obras no alude al riesgo de suministro pero incluye una referencia a la disponibilidad, mientras que respecto de las concesiones de servicios se refiere únicamente a la utilización del servicio sin hacer referencia alguna a estándares asociables a la disponibilidad-, previendo una retribución que tenga en cuenta “el grado de disponibilidad ofrecido por el concesionario y/o a su utilización por los usuarios”⁶⁰.

En este sentido, la clave de la cuestión radica si realmente el contrato de suministro engloba en su totalidad al contrato de disponibilidad. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña en su informe 9/2016 de 1 de diciembre interpretó que sí lo engloba exponiendo que el riesgo operacional abarca tanto el riesgo de disponibilidad como el de demanda.

Sin embargo, para HUERGO LORA, es un factor discutible, por cuanto el riesgo de oferta es el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda (párrafo 20 del preámbulo)⁶¹. Esta posible identificación entre el “riesgo de suministro” de la Directiva y el “riesgo de disponibilidad” en el Reglamento (UE) No 549/2013 del Parlamento Europeo Y del Consejo de 21 de mayo de 2013 relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y

⁵⁹ Informe núm. 9/2016 de 1 diciembre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña.

⁶⁰ Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón ha emitido el Informe núm. 8/2015, de 20 de mayo, *sobre el Anteproyecto de Ley de contratos del sector público*.

⁶¹ HUERGO LORA, A., “El riesgo operacional en la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, *Documentación Administrativa*, disponible en <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10494/11185>, consultado por última vez el 20 de mayo de 2022.



universidad
de león



Regionales de la Unión Europea (en adelante SEC-2010) es una de las cuestiones abiertas a la discusión. Es significativo que en el procedimiento de elaboración de la Directiva no sólo se cayera la exigencia de que el concesionario asumiera una parte sustancial del riesgo, sino que se sustituyera “riesgo de disponibilidad” por “riesgo de suministro”⁶².

3.3 Riesgo de construcción.

Alude a los supuestos de rebasamientos en los costes, la posibilidad de costes adicionales derivados de retrasos en la entrega, el incumplimiento de condiciones o códigos de construcción así como posibles riesgos ambientales y de otros tipos que exijan pagos a terceros⁶³.

Tradicionalmente, el Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la unión europea (en adelante, SEC) señala que el concesionario será considerado el propietario económico del activo si asume el riesgo de construcción y, al menos, uno de los otros dos riesgos (demanda o disponibilidad). Ahora bien, a pesar de que el SEC-2010 no establece que sea necesario que el ente privado asuma todo el riesgo de la operación, del análisis de las decisiones de EUROSTAT sobre determinados casos de Administraciones públicas se desprende que cada vez es más complejo que existan clasificadas fuera del balance público, puesto que en muchos supuestos el ente público no está transfiriendo de forma suficiente el riesgo al operador privado⁶⁴.

⁶² HUERGO LORA, A., “El riesgo operacional en la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, *Documentación Administrativa*, disponible en www.revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10494/11184, consultado por última vez el 16 de mayo de 2022.

⁶³ Apartado 20.238 del Reglamento (UE) núm. 549/2013 Del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013, relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea.

⁶⁴ MARCO PEÑAS, E., *Contratación pública y riesgo en términos de Sistema Europeo de Cuentas (SEC-2010)*, disponible en <https://www.idluam.org/blog/contratacion-publica-y-riesgo-en-terminos-de-sistema-europeo-de-cuentas-sec-2010/> consultado por última vez el 20 de mayo de 2022.



universidad
de león



Aún con la importancia dada por el SEC-2010 al riesgo de construcción en la Directiva 2014/23/UE no se encuentran referencias a este riesgo. Principalmente porque se entiende que el riesgo de construcción queda incluido dentro del riesgo de demanda.

Esta cuestión ha sido objeto de debate por cuanto si la explotación de la infraestructura beneficia directamente a los usuarios, se estaría transfiriendo el riesgo de construcción y de demanda, mientras que si beneficia a la Administración, se transmitiría el de construcción y el de oferta (y no de demanda), al no cumplir las características previamente fijadas⁶⁵.

⁶⁵ PEIRÓ BAQUEANDO, A. I., *El sistema de reparto de riesgos en las concesiones: Hacia...*, op. cit., págs. 198 y ss.



universidad
de león



IV. EL IMPACTO DEL COVID-19 EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.

El 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declara que la infección viral originada en Wuhan, China tenía naturaleza de pandemia global. El COVID-19 es considerado como una enfermedad respiratoria muy contagiosa causada por el virus SARS-CoV-2⁶⁶. El primer paciente registrado en España fue en La Gomera, mientras que el primer fallecimiento se produjo en Valencia. Pese a que en un principio se creía que se podía llegar a controlar la situación esto no fue así llegando a provocar el virus el fallecimiento de aproximadamente 80000 personas solo en el año 2020 en España⁶⁷.

En España, se limita la libertad de circulación de las personas sin permitirles incluso acudir a sus puestos de trabajo a no ser que estos fuesen considerados esenciales de acuerdo con el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19⁶⁸.

Como bien explica BLANQUER “El Derecho de la Salud Pública ha llegado a la cita sin hacer los deberes⁶⁹”, aunque era impredecible conocer el “rostro” del COVID-19, sí que era más que posible la irrupción de una pandemia causada por un virus del grupo SARS. Con todo ello, el sistema sanitario español no estaba preparado para una crisis sanitaria de esta magnitud.

⁶⁶ AA.VV., “Definición de COVID-19 por el instituto nacional de cáncer”, *Instituto Nacional del Cáncer*, <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionarios/diccionario-cancer/def/covid-19>, consultado por última vez el 20 de mayo de 2022.

⁶⁷ Dato obtenido del Instituto Nacional de Estadística en colaboración con el Ministerio de Sanidad.

⁶⁸ Declarado inconstitucional en los apartados 1,3 y 5 del artículo 7 por el Tribunal Constitucional en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2054-2020, interpuesto por más de cincuenta diputados. Sentencia 183/2021, de 27 de octubre de 2021. Recurso de inconstitucionalidad 5342-2020, ECLI:ES:TC:2021:183.

⁶⁹ BLANQUER, D., *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Primera edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, págs. 28 y ss.



El brote de coronavirus además de provocar un gran problema a nivel sanitario ha causado un gran impacto a nivel económico en todos sus ámbitos incluyendo a la contratación pública. De hecho, la contratación pública ha sido uno de los escenarios en donde más se han manifestado con mayor virulencia las consecuencias del Derecho de excepción declarado a resultas de la COVID-19⁷⁰.

1. Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19 (en adelante, Real Decreto-ley 7/2020).

El ejecutivo publicó el Real Decreto-ley 7/2020, cuyo artículo 16 determina a nuestros efectos las medidas a llevar a cabo en relación con la contratación pública.

El artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020 no perseguía otro fin, según su preámbulo, que el de establecer, durante las fechas iniciales de la pandemia causada por el virus COVID-19, una forma extremadamente eficiente de atención a las perentorias necesidades de adquisición de bienes y servicios por parte de la Administración General del Estado con el fin de luchar contra la enfermedad⁷¹.

El artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020 se remite al artículo 120 de la LCSP 2017 como mecanismo para actuar durante la pandemia para hacer frente a la COVID-19, ya que es un artículo donde se prevé la tramitación de emergencia de los contratos públicos en caso de acontecimientos catastróficos. Este mecanismo solo se activa en ciertas ocasiones excepcionales cuando se produce un desequilibrio entre el pleno mantenimiento de todas las

⁷⁰ BLANQUER, D., *COVID-19 y Derecho Público ...*, op. cit, pág. 307.

⁷¹ Expediente núm. 30/21, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, *sobre la vigencia y aplicación del artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19.*



universidad
de león



garantías de que está investida la contratación pública y el adecuado respeto al interés general que se persigue con la actuación que va a ser objeto de contratación⁷².

A la aplicación de estas normas se sumó la dificultad para la contratación de mascarillas, guantes y respiradores, siendo la República Popular de China la única potencia capaz de fabricar y abastecer a los demás estados.

Para poder realizar la compra de todo el material necesario se debía materializar en cada expediente, la especial vinculación que tenía la compra que se iba a ejecutar con la enfermedad, ya sea como elemento de curación o como elemento preventivo⁷³.

La finalidad principal del artículo 120 LCSP 2017 es principalmente el acortamiento de los plazos necesarios de licitación pública.

2. Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (en adelante Real Decreto-ley 8/2020).

En este Real Decreto-ley 8/2020 se recoge en su artículo 34 las medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias del COVID-19. En su primer apartado cuya ejecución se explica que cuando se devenga imposible como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las Comunidades Autónomas o la Administración local para combatirlo, quedarán suspendidos total o parcialmente desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse. A estos efectos, se entenderá que la prestación puede reanudarse cuando, habiendo cesado las circunstancias o medidas que la vinieran impidiendo, el órgano de contratación notificara

⁷² Expediente núm. 17/2019 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, *sobre Tramitación ordinaria, urgente o de emergencia*.

⁷³ BLANQUER, D., *COVID-19 y Derecho Público...*, *op. cit.*, pág. 310.



al contratista el fin de la suspensión y en caso de quedar totalmente suspendida se tendrá que indemnizar al contratista con los daños y perjuicios efectivamente producidos⁷⁴.

Para la Abogacía General del Estado este artículo se aplicó con preferencia a la legislación ordinaria de contratos públicos y, por tanto, durante el estado de alarma, la legislación ordinaria de contratos públicos solo era aplicable para resolver una incidencia contractual relacionada con el Covid-19 cuando no se opusiese al RDL 8/2020 y a los principios que lo inspiran⁷⁵.

En cuanto al contrato de concesión de obras públicas se arbitró una compensación económica para los contratos de concesión cuya ejecución resultase imposible a consecuencia del COVID-19 o por las medidas adoptadas por las Administraciones Públicas para combatirlos⁷⁶.

El artículo 34.4 del RDL 8/2020 prevé dos medidas distintas para compensar las consecuencias provocadas por la pandemia y restablecer el reequilibrio económico. La primera de ellas consiste en la ampliación de la duración inicial del contrato hasta en un máximo de un 15 por ciento. Por otro lado, la segunda permite modificar ciertas cláusulas del contrato.

⁷⁴ Artículo 34.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

⁷⁵ Consulta sobre la interpretación y aplicación del artículo 34 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado, disponible en https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/08a12475-b913-49e4-ac22-856cbcff9bd7/report_INFORME+ART.+34.+RDL+8-2020.+MIN+TRANSPORTES.pdf?MOD=AJPERES#:~:text=%2D%20Porque%20el%20art%C3%ADculo%2034%20del,contratos%20referidos%20a%20la%20fuerza, última consulta el 22 de junio de 2022.

⁷⁶ LAZO VICTORIA, X., “Contratos de concesión y COVID-19. ¿Una solución ad hoc para el reequilibrio económico?”, *Observatorio de Contratación Pública*, disponible en <https://www.obcp.es/opiniones/contratos-de-concesion-y-covid-19-una-solucion-ad-hoc-para-el-reequilibrio-economico>, última vez consultado el 25 de junio de 2022.



universidad
de león



Esta serie de medidas persiguieron la explotación futura de la obra o el servicio debido a la imposibilidad de hacerlo durante la pandemia. Inclusive, no afectan en ningún momento al riesgo operacional pues aunque el Derecho europeo obliga su transferencia, en este caso se permitió la intervención pública debido a que no es una condición normal del mercado⁷⁷.

⁷⁷ Artículo 5 de la Directiva 2014/23/UE.



universidad
de león



V. CONCLUSIONES.

1. En las últimas décadas el contrato de concesión de obras públicas ha sufrido una remodelación gracias a la aprobación de normas destinadas a fomentar la participación y aumentar la concurrencia en la contratación con el sector público, tal y como ocurrió con la aprobación de la LRCCOP, consiguiendo con todas estas acciones que este contrato prácticamente extinguido vuelva a ser útil.
2. La Unión Europea, a fin de armonizar la normativa en su apuesta por la consecución del mercado único, aprueba la Directiva 2014/23/UE pretendiendo que se intensifiquen las relaciones transfronterizas para que un mayor número de empresas puedan prestar el objeto del contrato y así evitar cualquier tipo de discriminación u obstáculo entre las diferentes empresas comunitarias existentes en el mercado.
3. Es previsible que se produzcan nuevos cambios en materia de contratación pública en los próximos años. Esto se debe al uso de las herramientas tecnológicas en el procedimiento administrativo y al progreso de la Administración electrónica que nos permite en numerosas ocasiones acortar los plazos de licitación de los contratos, así como servir de herramienta útil para el logro de una verdadera innovación en la gestión y tramitación de los procedimientos de contratación pública.
4. La aprobación de la Directiva 2014/23/UE impone la realización de un estudio de viabilidad, con carácter previo a la iniciación del expediente de contratación, sometido a publicidad, con el objeto de dar a conocer a los posibles adjudicatarios los ingresos y gastos que puede llegar a generar la asunción de la obra y su posterior explotación, lo que les permite conocer el riesgo operacional que pueden asumir al participar en la licitación, al tiempo que se garantiza la posibilidad del tercero a obtener un rédito por la obra realizada y su posterior explotación, a lo largo del periodo de vida útil de la concesión o vigencia del contrato.
5. En este sentido, la gran novedad de la Directiva 2014/24/UE es, sin duda, la configuración del riesgo operacional. Para que efectivamente sea catalogado por la normativa



universidad
de león



vigente de contrato de concesión pública tiene que existir una transferencia del riesgo. Para ello, en la Directiva mencionada anteriormente se ha simplificado el concepto de riesgo dividiéndolo en riesgo de oferta y demanda, a diferencia de la regulación anterior, que se preveían diferentes subdivisiones como el riesgo de construcción o el de disponibilidad.

6. Por lo que se refiere a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, la saturación de nuestro sistema sanitario o la incapacidad para adoptar medidas efectivas, reflejaron las múltiples carencias sanitarias y administrativas existentes. Sobre este último aspecto, por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se decretó la suspensión de los plazos administrativos durante el primer estado de alarma al devenir imposible la realización presencial de cualquier acto administrativo durante ese periodo temporal.

7. La paralización total de la actividad a resultas de la pandemia de la COVID-19 provocó una crisis en el ámbito de la contratación pública, que sigue lastrando la gestión de los contratos públicos en la actualidad. Esto se debe a que muchos contratos se vieron paralizados o incluso suspendidos sin posibilidad de reanudación por la pérdida de su finalidad legítima, suponiendo un desorbitado gasto tanto para el particular contratante como para la Administración pública en materia de indemnizaciones por daños y perjuicios.

8. Para terminar, he de destacar la complejidad y profundidad de esta materia debido a todos los aspectos estudiados dentro de este trabajo siendo necesario en muchas ocasiones la interpretación doctrinal para poder comprender la voluntad del legislador. A lo anterior, se suma la actualización constante de la normativa en materia de contratación pública, lo que hace verdaderamente arduo el estudio de esta parte del ordenamiento jurídico.



universidad
de león



BIBLIOGRAFÍA.

AA.VV., *Definición de COVID-19 por el instituto nacional de cáncer*, disponible en <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionarios/diccionario-cancer/def/COVID-19>, consultado por última vez el 16 de mayo de 2022.

ALFONSO COLOMER, P., *Comentarios a la nueva Ley 13/2013 de 23 de mayo, reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas*, Primera Edición, Madrid, Civitas, 2003.

BERNAL BLAY, M. A., *El contrato de concesión de obras públicas y otras técnicas "paraconcesionales"*, disponible en <https://www.obcp.es/noticias/el-contrato-de-concesion-de-obras-publicas-y-otras-tecnicas-paraconcesionales>, consultado por última vez el 11 de junio de 2022.

BLANQUER, D., *"COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)"*, Primera edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

CASARES MARCOS, A. B., *La concesión de obras públicas a iniciativa particular: tramitación, adjudicación y garantía contractual de la calidad*, Primera edición, Madrid, Editorial Montecorvo, 2007.

DE LA MORENA LÓPEZ, J., *Evolución histórica de la contratación pública en España*, Observatorio De Contratación Pública, 2012., disponible en <https://www.obcp.es/opiniones/evolucion-historica-de-la-contratacion-publica-en-espana>, consultado por última vez el 16 de abril de 2022.

FERNÁNDEZ BURGUEÑO, B., "La modificación de los pliegos durante la fase de licitación", *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, núm. 171, 2021, pp. 5-12.



universidad
de león



FUENTEAJA PASTOR, J. A., “Riesgo y ventura en la concesión de obra pública”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm.7, 2004.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1993.

GIMENO FELIU, J. M., *La contratación pública en los contratos sanitarios y sociales*, en www.obcp.es, disponible en <https://www.obcp.es/opiniones/la-contratacion-publica-en-los-contratos-sanitarios-y-sociales>, consultado por última vez el 20 de mayo de 2022.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *La nueva concesión de Servicios*, Primera edición, Pamplona, 2018.

HUERGO LORA, A., “El riesgo operacional en la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, *Documentación Administrativa*, disponible en <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10494/11185>, consultado por última vez el 20 de mayo de 2022.

LAZO VICTORIA, X., “Contratos de concesión de obras y de servicios: las líneas fundamentales de la propuesta de nueva directiva comunitaria”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 129, 2014, pp. 44 y siguientes.

- “Contratos de concesión y COVID-19. ¿Una solución ad hoc para el reequilibrio económico?”, disponible en <https://www.obcp.es/opiniones/contratos-de-concesion-y-covid-19-una-solucion-ad-hoc-para-el-reequilibrio-economico>, última vez consultado el 25 de junio de 2022.

- “El riesgo operacional ¿una nueva era para los contratos de concesión?”, en <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1508956>, consultado por última vez el 22 de junio de 2022.



universidad
de león



MARCO PEÑAS, E., *Contratación pública y riesgo en términos de Sistema Europeo de Cuentas (SEC-2010)*, disponible en <https://www.idluam.org/blog/contratacion-publica-y-riesgo-en-terminos-de-sistema-europeo-de-cuentas-sec-2010/>, consultado por última vez el 20 de mayo de 2022.

MORENO MOLINA, J. A. y PINTOS SANTIAGO, J., *Los contratos administrativos y su aplicación: obras suministros, servicios y concesiones de obras y servicios*, Primera edición, Madrid, Wolters Kluwer, 2018.

PEIRÓ BAQUEANDO, A. I., *El sistema de reparto de riesgos en las concesiones: Hacia una nueva gobernanza*, Primera edición, Pamplona, Aranzadi, 2019.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “Las prerrogativas de la Administración en los contratos de las Administraciones Públicas”, *Actualidad administrativa*, núm. 20, 2006, págs. 2436 y ss.

SAN MARTÍN MORA, M. A., “Aplicación de la prima de 5 puntos para la iniciativa privada que redacta un estudio de viabilidad de una concesión de obra pública. Interpretación del artículo 247.5 LCSP”, 2020, recuperado de Observatorio de contratación pública; www.obcp.es (consultado el 20 de abril de 2022).

TERRÓN SANTOS, D., *Manual de contratación del Sector Público*. Primera edición, Pamplona, Aranzadi, 2021.

TORNOS MAS, J., *Las tarifas en el nuevo contrato concesional*, Comentarios a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, Comentario nº11, disponible en <https://www.tornosabogados.com/las-tarifas-en-el-nuevo-contrato-concesional/>, consultado por última vez el 20 de mayo de 2022.



universidad
de león



VILLALBA PÉREZ, F., “La concesión de servicios, nuevo objeto de regulación del Derecho Comunitario. Directiva 2014/23/UE de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de los contratos de concesión”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 2, julio 2014, págs. 79 y ss.

VILLAR ROJAS F. J., “La concesión de obra pública como nueva fórmula de gestión de los servicios sanitarios”, *ponencia impartida en el XIV Congreso Derecho y Salud, organizado por la Asociación Juristas de la Salud*, celebrado en Zaragoza, del 23 al 25 de noviembre de 2005.

LEGISLACIÓN.

- Instrucción para promover y ejecutar las obras públicas de 10 de octubre de 1845.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley Reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas 13/2003, de 23 de mayo.
- Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.
- 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.
- Propuesta 2011/0438 de Directiva del Parlamento y Consejo Europeo relativa a la contratación pública, de 20 de diciembre de 2011, Comisión Europea (2011).
- Reglamento (UE) No 549/2013 del Parlamento Europeo Y del Consejo de 21 de mayo de 2013 relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea.
- Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE



universidad
de león



- Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.
- 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.
- Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19.
- Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19.

JURISPRUDENCIA, DICTÁMENES E INFORMES.

- Sentencia 3633/1997, de 23 de mayo, del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1ª), ECLI:ES:TS:1997:3633.
- Sentencia 660/2000, de 1 de febrero, del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1ª), ECLI:ES:TS:2000:660.
- Dictamen del Consejo de Estado 3344/2002, aprobado el 13 de marzo de 2003.
- Dictamen 1531/2003 de 24 de julio por el Consejo de Estado.
- New decision of EUROSTAT on deficit and debt Treatment of public-private partnerships 18/2004, EUROSTAT, 2004, disponible en <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-euro-indicators/-/2-11022004-ap>, última vez consultado el 27 de junio de 2022.
- Informe núm. 70/04, de 11 de marzo de 2005. “Concesión de obra pública. Necesidad de que la obra sea susceptible de explotación económica por parte del concesionario”, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.
- STJUE de 24 de enero de 2008 en relación a el asunto C-532/2006 que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE,



universidad
de león



- Informe núm. 9/2016 de 1 diciembre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña.
- Dictamen núm. 40/16 de 1 de diciembre de 2017 del Consejo Consultivo de la Rioja JUR 2017/145845.
- Expediente núm. 17/2019, sobre *Tramitación ordinaria, urgente o de emergencia por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.*
- Expediente núm. 126/18 de la Junta Consultiva de Contratación del Estado, de 23 de diciembre de 2019 sobre *Información que se le debe dar al contratista en caso de subrogación de los trabajadores.*
- Sentencia 1795/2019, de 30 de mayo, del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso. ECLI:ES:TS:2019:1795.
- Consulta sobre la interpretación y aplicación del artículo 34 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado, disponible en https://contrataciondeleestado.es/wps/wcm/connect/08a12475-b913-49e4-ac22-856cbcff9bd7/report_INFO_RME+ART.+34.+RDL+8-2020.+MIN+TRANSPORTES.pdf?MOD=AJPERES#:~:text=%2D%20Porque%20el%20art%C3%ADculo%2034%20del,contratos%20referidos%20a%20la%20fuerza, última consulta el 22 de junio de 2022.
- Sentencia 183/2021, de 27 de octubre de 2021. Recurso de inconstitucionalidad 5342-2020, ECLI:ES:TC:2021:183.
- Expediente núm. 30/21 de la Junta de Contratación Pública del Estado, *sobre la vigencia y aplicación del artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19.*