

EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS.-

1. CONCEPTO Y CONFIGURACIÓN JURÍDICA.

1.1 CONCEPTO.

El artículo 220 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio¹, modificado por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas², señala:

«1. Se entiende por contrato de concesión de obras públicas aquél en cuya virtud la Administración pública o entidad de derecho público concedente otorga a un concesionario, durante un plazo, la construcción y explotación, o solamente la explotación, de obras relacionadas en el art. 120 o, en general, de aquellas que siendo susceptibles de explotación, sean necesarias para la prestación de servicios públicos de naturaleza económica o para el desarrollo de actividades o servicios económicos de interés general, reconociendo al concesionario el derecho a percibir una retribución consistente en la explotación de la propia obra, en dicho derecho acompañado del de percibir un precio o en cualquier otra modalidad establecida en este título».

Lo primero que debemos poner de manifiesto es que nos encontramos según la ley ante un contrato administrativo, que debe considerarse típico de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 5.2.a) TRLCAP, cuyo régimen jurídico general se expresa en el artículo 7 TRLCAP.

En dicho artículo 7 TRLCAP, apartado 2, señala que «El contrato de concesión de obras públicas se regirá, con carácter preferente a lo dispuesto en el apartado anterior, por las disposiciones contenidas en el título V del libro II de esta ley, sus disposiciones de desarrollo y por la legislación sectorial específica en cuanto no se oponga a dicho título, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 125 y 133 a 135 del

¹ En adelante TRLCAP

² En adelante LRCCOP

texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.»

El régimen Jurídico debe ser completado con las disposiciones de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo, sobre coordinación de procedimientos de adjudicación en los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios. Esta Directiva sin perjuicio de las normas generales contiene un título específico sobre el contrato de concesión de obras públicas.

1.2 CONFIGURACIÓN JURÍDICA.

Para profundizar en la configuración jurídica del contrato de concesión de obra pública es necesario referirnos en primer lugar a determinadas menciones que efectúa la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas.

Así, establece en su Exposición de Motivos lo siguiente:

“Cuatro conceptos o notas fundamentales caracterizan la figura de la concesión, tal como la concibe esta Ley, conceptos que constituyen el núcleo de ésta, imprimiéndole carácter, y cuyo contenido o significado conviene precisar para una mejor comprensión de la norma. Éstos son los de «obra pública», «riesgo concesional», «equilibrio económico de la concesión» y «diversificación de la financiación», conceptos que se examinan a continuación.

En la nueva regulación del contrato de concesión de obras públicas, la obra pública, como realidad tangible que admite la posibilidad de su explotación económica, constituye el principal factor para definir su objeto, factor al que se unirá el interés que la construcción de la obra merezca a la Administración concedente. En este punto conviene asimismo precisar que la obra cobra su cabal significado para posibilitar el contrato cuando es susceptible de constituirse en soporte instrumental para la ejecución de actividades y servicios varios de interés público, incluido el que pueda desprenderse de su propia naturaleza cuando se destine al general uso o aprovechamiento.

Reviste importancia capital, para que la concesión de la obra pública conserve sus señas de identidad y pueda ser reconocida como tal, que el concesionario asuma el riesgo de su construcción, conservación y explotación.... Debe destacarse, sin embargo, que la asunción de riesgo en «proporción sustancial» por el concesionario resulta determinante para que el contrato de concesión merezca tal calificación....Esta doctrina del riesgo informa en consecuencia la regulación que la Ley hace de la concesión de obras públicas.

La tercera nota clave es la atención prestada al significado y efectos del principio de equilibrio económico de la concesión.... Para que la concesión conserve su naturaleza, el equilibrio económico contractual deberá recomponer -cuando se altera por las causas tasadas que la Ley establece- el marco definido y pactado entre la Administración y el contratista, referencia obligada para determinar los riesgos y beneficios del concesionario. El equilibrio deberá restablecerse, tanto si se ha roto en perjuicio como a favor del concesionario, produciendo unos efectos más allá de lo que se considera deseable o tolerable para la credibilidad de la institución y para el interés público, sin que por ello se elimine el interés del concesionario..

Las características configuradoras de la institución concesional se completan con la diversificación de las fuentes de financiación, a fin de hacerla más atractiva para el capital privado, introduciendo un régimen regulador llamado a evitar la congelación de la inversión que se realice. Así, la concesión, como bien jurídico, se integrará plenamente en el tráfico mercantil desde el momento de la perfección del contrato, pudiendo ser objeto de cesión e hipoteca.

Si bien la Exposición de Motivos de la Ley establece una justificación descriptiva de las novedades de la figura del contrato de concesión de obra pública, no se pronuncia sin embargo ni aporta datos que concreten o manifiesten la configuración jurídica de la misma.

Han sido diversos los argumentos que se han ocupado de recalcar que la nueva figura consiste en una forma de financiación de infraestructuras³ basado en un régimen de colaboración entre Administración y concesionario. Se ha insistido más a nuestro juicio

en sus efectos que en sus caracteres, sin atender a los elementos previos que lo identifican.

Adelantamos que bajo nuestro punto de vista el contrato de concesión de obra pública constituye más que una nueva modalidad de contrato administrativo típico, una nueva modalidad de contratación administrativa.

Esta nueva modalidad supone avanzar en el concepto clásico de partes contratantes en el contrato administrativo, así como el auspicio de un nuevo concepto en la contratación administrativa, cual es la configuración de su objeto mediante técnicas de diálogo técnico, o tratos preliminares en terminología civilista.

Por otro lado, esta nueva modalidad supone modificar el concepto clásico de contrato que - proveniente del Derecho Civil- , ha sido utilizado por el Derecho Administrativo, matizado por la presencia de facultades o prerrogativas exorbitantes de la Administración.

1.2.1. El Contrato de Concesión de Obra Pública. La importancia de la causa del contrato.

Siguiendo el trabajo de Mayoral Benito Raúl ⁴ debemos decir que la definición tradicional de contrato en sentido amplio, como «acuerdo de voluntades generador de obligaciones», es aplicable tanto a la esfera del Derecho privado, en donde tiene lugar la celebración de los contratos entre particulares, como a la esfera del Derecho público, en la que se celebran contratos por parte de la Administración.

La actividad contractual de la Administración ha sido, desde hace tiempo, objeto de controvertidos enfrentamientos doctrinales a causa de la consideración de la Administración pública como una «potentior» persona investida de prerrogativas exorbitantes.

³ Así por ejemplo Jiménez Aparicio Emilio “Comentarios a la legislación de Contratos de las Administraciones Públicas”, 2ª Edición, año 2002, Editorial Aranzadi, página 1237.

⁴ Boletín Aranzadi Administrativo *núm.* 7/1999
Parte Boletín Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 1999

El encaje en la órbita del Derecho público de una figura por excelencia propia del Derecho privado, como es el contrato, puede generar discusión y polémica debido a la incompatibilidad entre los principios configuradores del negocio contractual y las notas inherentes al Derecho público en cuanto disciplina jurídica que acoge la concepción del Estado como entidad soberana, la preponderancia de los intereses generales y del bien común, y la imperatividad de sus propias disposiciones. Al decir de Fleiner⁵, *el Derecho público representa la suma de todos los preceptos jurídicos para la regulación de las relaciones jurídicas soberanas entre el Estado y el ciudadano, y presupone partes desiguales*¹.

Hecha esta breve introducción, cuyo desarrollo daría lugar a una polémica inagotable sobre el concepto de contrato, debe decirse que la regulación del contrato de concesión de obra pública supone introducir una nueva forma de contratación, alejada de los paradigmas expuestos y en correspondencia con las nuevas estructuras económicas.

En este sentido, no basta con decir que el contrato de concesión de obra pública es un acuerdo de voluntades generador de obligaciones. Más al contrario necesitamos profundizar en un aspecto diferenciador de este tipo de contrato: La funcionalidad de la obra pública como causa del contrato.

Ha sido precisamente uno de los autores que más y mejor se han ocupado de la causa del contrato el Profesor Clavería Gozález el que ha proporcionado un nuevo concepto de contrato. Así, podemos decir que el concepto de contrato es aquél que se describe con la siguiente definición “*Consentimiento sobre una causa manifestado mediante una forma*”.⁶

Al hilo de esa definición diríamos que el contrato de concesión que tratamos es UNA NUEVA FORMA DE CONTRATACIÓN, o de entender la contratación. Y ello en tres aspectos:

⁵ Fritz Fleiner. Instituciones de Derecho Administrativo. Barcelona, Madrid y Buenos Aires, 1933.

⁶ LUIS HUMBERTO CLAVERÍA GOSÁLBEZ: La causa del contrato, Studia Albornotiana LXX, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1998, pág. 17.

1. CONSENTIMIENTO.- Se abandona la idea de unilateralidad como argumento absoluto a la hora de explicar el mecanismo de formación del contrato, y se permite incluir reglas que inciden en el carácter sinalagmático del contrato. Aunque ello no supone sin embargo instaurar una pretendida igualdad entre los contratantes.

Es de destacar que el desequilibrio contractual (como contratación administrativa típica) sigue siendo un elemento definitorio. Incluso se adoptan medidas de garantía para la propia Administración. Así por ejemplo “el equilibrio financiero del contrato” se define en el artículo 248 atendiendo tanto al interés del concesionario como al interés público. Sin embargo, el consentimiento se articula en la nueva normativa de forma bastante detallada.

Así, el artículo 230 regula con detenimiento el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. No se deja al contenido de la ley lo que va a constituir la reglamentación de derechos y obligaciones aplicable. Este dato puede ser interpretado como una preeminencia del carácter contractual de este tipo de concesión, frente al carácter legal tradicional, en que los PCP han venido siendo meras referencias breves y reiterativas de la normativa de aplicación.

Por otro lado, el hecho de que el privado tenga iniciativa a la hora de iniciar el procedimiento de contratación, revela, como ya ocurría en la legislación tradicional de obras públicas y en las concesiones demaniales ⁷, así como en otros ámbitos, (en materia de Minas o con la figura del Agente Urbanizador), el carácter asociativo o de colaboración de la nueva figura.

Por último, el objeto del contrato, entendido como la prestación a realizar, sobre la cual se consiente, se conforma mediante un proceso de concreción, que no se agota en el sistema tradicional de redacción de proyecto, aprobación de dicho proyecto por la

⁷ La Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 cuando se trataba de obras no reservadas al Estado admitía la posibilidad de ejecutarlas por particulares a través de diversos sistemas, entre ellos el de concesión de obra pública, con o sin ocupación o utilización permanente de dominio público. El sistema previsto en ésta Ley será desarrollado posteriormente por los distintos sectores, dando lugar a legislación especial, así por ejemplo la Ley de 4 de mayo de 1877 de Carreteras, que permite que las carreteras pudieran ser construidas y explotadas por particulares. Si bien hasta la promulgación de la Ley de 26 de febrero de 1953, de construcción de Carreteras de Peaje, la regulación de éste tipo de concesiones de obra pública no fue objeto de regulación normativa específica.

Administración y ejecución de obra. De ello nos ocuparemos en el epígrafe dedicado a la obra pública como elemento objetivo del contrato.

2°. CAUSA.- La causa del contrato de concesión de obra pública la constituye, según su propia definición, *“la construcción y explotación, o solamente la explotación, de obras relacionadas en el art. 120 o, en general, de aquellas que siendo susceptibles de explotación, sean necesarias para la prestación de servicios públicos de naturaleza económica o para el desarrollo de actividades o servicios económicos de interés general.”*.

Adaptando al contrato administrativo los términos expuestos diremos que la causa se identifica con el objeto, la construcción y explotación de obras, o solamente la explotación. Ello constituye en los términos del artículo 1274 del Código Civil, *el servicio o beneficio que se remunera*, en suma, la prestación a realizar por el concesionario.

3°. FORMA.-

La forma de contratación de este nuevo sistema se encuentra basado según el artículo 235 en el sistema de concurso o en el negociado.

Si bien debemos destacar que se producen novedades dignas de reseñar en cuanto al sistema tradicional de contratación de la Ley de Contratos. Así,

- a. Profusa regulación del contenido mínimo de los PCAP. (Artículo 230).

- b. Comunicación intensa entre Administración y licitador en fase de presentación de oferta.

Así, el órgano de contratación podrá incluir en el pliego, en función de la naturaleza y complejidad de éste, un plazo para que los licitadores puedan solicitar las aclaraciones

que estimen pertinentes sobre su contenido. Las respuestas tendrán carácter vinculante y deberán hacerse públicas en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el proceso de licitación.

c. Claridad del objeto del contrato en fase de Convocatoria de la licitación.

Con independencia de la información que figure en el anuncio de convocatoria, el órgano de contratación pondrá a disposición de los interesados, para su consulta, la información complementaria que versará al menos sobre los siguientes aspectos:

- a) La obra pública objeto del contrato, concretando sus características y su régimen de explotación.
- b) Procedimiento y forma de adjudicación del contrato y los criterios de selección del concesionario.
- c) Relación de documentos que deberá facilitar el órgano de contratación en la fase de licitación.
- d. Regulación detallada del contenido de las proposiciones.(Artículo 233).

Las proposiciones de los licitadores deberán versar sobre los extremos exigidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares que serán cuando menos los señalados en el artículo 233.

Especial consideración tiene el Plan económico-financiero de la concesión que incluirá, entre los aspectos que le son propios, el sistema de tarifas, la inversión y los costes de explotación y obligaciones de pago y gastos financieros, directos o indirectos, estimados. Deberá ser objeto de consideración específica la incidencia en las tarifas, así como en las previsiones de amortización, en el plazo concesional y en otras variables de la concesión previstas en el pliego, en su caso, de los rendimientos de la demanda de utilización de la obra y, cuando exista, de los beneficios derivados de la explotación de la zona comercial, cuando no alcancen o cuando superen los niveles mínimo y máximo, respectivamente, que se consideren en la oferta. En cualquier caso, si los rendimientos de la zona comercial no superan el umbral mínimo fijado en el pliego de cláusulas administrativas, dichos rendimientos no podrán considerarse a los efectos de la revisión de los elementos señalados anteriormente.

e. La colaboración e iniciativa del licitador en la presentación de su propuesta.

En los términos y con el alcance que se fije en el pliego, los licitadores podrán introducir las mejoras que consideren convenientes, y que podrán referirse a características estructurales de la obra, a su régimen de explotación, a las medidas tendentes a evitar los daños al medio ambiente y los recursos naturales, o a mejoras sustanciales, pero no a su ubicación.

2. DISTINCIÓN DE OTROS CONTRATOS.

En concreto nos estamos refiriendo a la distinción entre los contratos de obras, de concesión de obras y de gestión de servicios públicos con obra aneja.

a) Con relación a la distinción entre el contrato de obras y el contrato de concesión de obras, podemos partir de la Comunicación Interpretativa 2000/C121/02, de 29 de abril, sobre concesiones en el Derecho Comunitario (DU 121 de 29 de abril) y la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, entendiendo que los criterios se han trasladados a la regulación actual antes de las últimas reformas. En estos se parten de los siguientes criterios:

- En primer lugar la retribución. El Contrato de Concesión de obras tradicionalmente se define partiendo del objeto del contrato de obras pero especificando que la retribución consiste en el derecho a explotar la obra, y en su caso a percibir un precio u otra aportación.. En este sentido basta la lectura del artículo 220 TRLCAP.

- En segundo lugar el riesgo de la explotación. En el contrato de concesión el riesgo derivado de la ejecución de la obra y su explotación recae en el concesionario. Así resulta expresamente en la Comunicación Interpretativa citada. En su apartado 2.1.2 *Delimitación de las nociones de «contrato público de obras» y de «concesión de obras»*, expone:

«La Comisión considera que el criterio del derecho a la explotación permite deducir ciertos indicios para distinguir una concesión de obras de un contrato público.

El derecho de explotación permite al concesionario cobrar derechos al usuario de la obra (por ejemplo, mediante peajes o percepción de tarifas) durante cierto período de tiempo. La duración de la concesión constituye, por tanto, un elemento importante de la remuneración del concesionario, que no es directamente remunerado por el órgano de contratación sino que obtiene de éste el derecho a recibir las rentas resultantes de la utilización de las obras realizadas.

El derecho de explotación implica también la transferencia de la responsabilidad de explotación, que engloba los aspectos técnicos, financieros y de gestión de la obra. Es al concesionario a quien incumbe, por ejemplo, la tarea de realizar las inversiones necesarias para que su obra pueda, de forma útil, ponerse a disposición de los usuarios. También recae sobre él la carga de la amortización de la obra. Por otra parte, el concesionario no sólo asume los riesgos vinculados a cualquier construcción, sino que deberá también soportar los riesgos vinculados a la gestión y frecuentación del equipamiento.

De las consideraciones precedentes se deduce que, en una concesión de obras, los riesgos inherentes a la explotación se transfieren al concesionario.

Esta transmisión de riesgos al concesionario supone refrendar que el esquema de construcción de la obra que trata de instaurar la Ley persigue que la Administración se convierta en un especialista, en el sentido de ser muy parecido al de la figura de llave en mano, esto es, el dominus o propietario final debe ser especialista en el control de la ejecución de la obra.

La Comisión constata que cada vez se dan más casos de contratos públicos de obras que son objeto de entramados jurídicos complejos. Como consecuencia de ello, la frontera entre estos entramados y la concesión de obras públicas puede ser, a veces, difícil de establecer.

Para la Comisión, estaremos en presencia de contratos públicos de obras en la acepción del Derecho comunitario cuando el coste de la obra vaya a cargo principalmente del órgano de contratación y el contratista no reciba su remuneración a través de derechos percibidos directamente de los usuarios de la obra.

El hecho de que la Directiva permita que el derecho de explotación vaya acompañado de un precio no altera este análisis. Se trata de una hipótesis que se da en la práctica. Puede ocurrir, por ejemplo, que el Estado asuma parcialmente el coste de explotación a fin de aminorar el precio que debe pagar el usuario (práctica de los «precios sociales»). Esta intervención puede revestir distintas modalidades (importe garantizado a tanto alzado, importe fijo pero pagado en función del número de usuarios, etc.). Estas intervenciones no cambian necesariamente la naturaleza del contrato si el precio pagado cubre sólo una parte del coste de la obra y de su explotación.

En efecto, quedan cubiertos por la definición de concesión aquellos casos en que el Estado paga un precio como contrapartida de las obras realizadas, siempre y cuando éste no elimine el riesgo inherente a la explotación. Al precisar que el derecho de explotación puede combinarse con un precio, la «Directiva sobre obras» indica que la remuneración del concesionario debe proceder de la explotación.

Aunque, en la mayor parte de los casos, el origen de las rentas - cobradas directamente al usuario de la obra- sea un elemento significativo, lo determinante es la presencia de riesgo de explotación, vinculado a la inversión realizada o a los capitales invertidos, en especial cuando la entidad concedente haya pagado un precio.

Cierto es que, aun en el marco de los contratos públicos, puede quedar, en su caso, una parte del riesgo a cargo del contratista. Sin embargo, las contingencias fruto del entramado financiero de la operación, que podríamos clasificar como «riesgo económico», son inherentes al fenómeno de las concesiones.

En este sentido conviene destacar la distinción entre infraestructuras continuas (take or pay) y discontinuas. En efecto, este tipo de riesgo, que depende estrechamente de las rentas que el concesionario pueda percibir de la frecuentación, constituye un elemento distintivo importante entre concesiones y contratos públicos.

En conclusión, al derecho de explotación va unida la transferencia al concesionario de los riesgos resultantes de esa misma explotación; el reparto de los riesgos entre concedente y concesionario se efectúa en cada caso en función de las respectivas aptitudes para gestionar de manera más eficaz los riesgos en cuestión.

Si los poderes públicos asumen las contingencias vinculadas a la gestión de una obra, asegurando, por ejemplo, el reembolso de la financiación, faltará el elemento de riesgo. En este caso, la Comisión considera que se trata de un contrato público de obras y no de una concesión.»

Como se observa, se ha de analizar cada caso concreto para determinar si en función del conjunto de aportaciones de la Administración y otras obligaciones de las partes se cumple el principio de riesgo del concesionario, que se considera inherente al contrato de concesión de obra.

b) Mayores dificultades plantea, a nuestro juicio, la distinción entre el «contrato de concesión de obras públicas» y el llamado «contrato de gestión de servicio público con obra aneja».

El contrato de concesión de servicios se define, de acuerdo con el artículo 154 TRLCAP, como aquel por el que las Administraciones Públicas encomiendan a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio público que se regulará por la propia Ley y las disposiciones especiales del referido servicio.

El Contrato de Gestión de servicios públicos puede incluir dentro de las obligaciones del concesionario la obligación de ejecutar determinadas obras, que precisamente constituye el soporte del servicio público que se presta.

Por tanto, hablamos de la explotación del servicio –que ha requerido la ejecución de una obra – y de la explotación de una obra –que como hemos indicado puede ser soporte de la prestación del servicio (Artículo 220).

A nuestro juicio la elección del tipo contractual, y por tanto el régimen jurídico de aplicación debe producirse de acuerdo con un principio de accesoriidad. Es decir, debe determinarse si la obra es accesoria del servicio o no, si la obra es un elemento más de una actividad de prestación de un servicio público, que ha de prestarse en todo caso. Si la ejecución de la obra sirve, en el sentido de accesorio, a otra actividad que necesariamente ha de ser prestada para la satisfacción de los intereses públicos

El ejemplo típico es el de Ferrocarriles o, más bien ferrocarriles metropolitanos. Requiere una actividad prestacional más allá de la mera explotación de la obra. La explotación de la vía no tiene sentido sin la explotación del servicio, frente a lo que ocurre con la carretera.

Pero ello no quiere decir que no puedan coexistir ambos tipos de relaciones. P.E. construcción y explotación de obra ferroviaria, y explotación de servicio sobre dicha vía.

Este criterio cualitativo parece haber sido asumido por la Directiva 2004/18/CE del Parlamento y del Consejo de 31 de marzo (Artículo 1, apartado 2 d) y apartado 4). En cualquier caso, debemos estar a la regulación que resulte finalmente de los llamados Servicio de Interés General (Citar últimos trabajo) y de los contratos que se prevean en dicho contexto, dada la exclusión del régimen de la Directiva prevista para las concesiones de servicios en su artículo 17.

Cabría plantearse una nueva fundamentación diferenciadora entre ambas figuras, que haría referencia al aspecto que se ha destacado en anteriores líneas, y que constituye la seña de identidad del contrato de concesión de obra pública, y es el referido a la funcionalidad de la obra pública como causa del contrato.

Se podría decir que nos encontramos ante un contrato de concesión de obra pública en todos aquéllos casos en que la funcionalidad de la obra a realizar requiera acudir a un proceso de concreción del objeto del contrato que se fundamente en la complejidad de las soluciones técnicas a adoptar Sin embargo, sería un criterio que no podría adoptarse en todos los supuestos, y que por tanto desde este punto de vista adolecería de solidez. No serviría dicho criterio por ejemplo si se analizan los artículos 125 y 126 del TRLCAP o incluso en el seno del contrato de concesión de obra si se contempla la posibilidad de adjudicar mediante concurso y sobre proyecto definitivamente redactado.

Por otro lado, esta fundamentación nos llevaría a determinar que el contrato de concesión de obra pública supondría un límite para la discrecionalidad técnica de la Administración, puesto que obligaría a afirmar que en todos los casos en los que la complejidad de la obra o la prestación del servicio lo requiera el órgano de contratación deberá elegir el contrato de concesión de obra pública, y no otro. En suma, una modalidad contractual instauraría un límite a la discrecionalidad técnica de la Administración, consecuencia ésta que no es posible que se produzca, al estar ambos aspectos situados en planos distintos. (contratación, planificación).

- También podemos distinguir, por último, la llamada concesión demanial como forma de retribución de la ejecución de obras públicas, que no sean susceptibles de

explotación económica, que se regula en el artículo 130 y siguientes. En este caso la contraprestación del contratista por la ejecución de la obra pública no consiste en la explotación de la propia obra sino en la explotación del dominio público en zonas de servicios o de influencia de la obra pública a que se refiere. Esta concesión demanial, que permite retribuir al contratista por la ejecución de la obra ha de ser respetuoso con la legislación reguladora del uso del dominio público.

4. ELEMENTOS SUBJETIVOS.

En el contrato de concesión de obras podemos en un primer momento destacar, como hace el apartado primero de artículo 220 TRLCAP, al principio reproducido, los elementos subjetivos que se van a relacionar por efectos de la celebración del contrato:

- En primer lugar aparece la Administración concedente, en concreto la «Administración pública o entidad de derecho público».

Se pone de manifiesto, como han señalado recientemente EMBID y COLOM⁸, que se delimita el ámbito subjetivo de aplicación del régimen jurídico que establece, de forma diferente al conjunto de la Ley en el que se inserta, concretamente el establecido en el artículo 2. Así, las previsiones normativas sobre el contrato de concesión de obras públicas se aplica a las Entidades de Derecho Público con independencia de que concurren o no las circunstancias del artículo 2 TRLCAP, como expresamente indica el apartado 5 del mismo artículo 220 TRLCAP

Debe considerarse, por otra parte, que nos encontramos ante un instrumento al servicio de la realización de los intereses públicos por las Administraciones Públicas, por lo que su utilización ha de producirse de acuerdo con las normas de distribución de competencias y, por tanto, por la Administración que la tiene atribuida.

No obstante lo anterior se puede hablar de una cierta interconexión competencial, que obliga, desde el punto de vista de la viabilidad de la infraestructura que se acomete, a partir de un principio de colaboración interadministrativa y, en su caso, coordinación.

⁸ ANTONIO EMBID IRUJO y ELOY COLOM PIAZUELO: «Comentarios a la Ley Reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas»; 2003

Así, en las disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley 13/2003, se posibilitan mecanismo de planificación y, en caso, colaboración y coordinación, si bien en ejercicio de la competencia estatal que se prevé deberá ser respetuosa con las competencia de las Comunidades Autónomas. Se impone en cualquier caso los deberes de recíproca información y de colaboración y cooperación mutuas en el ejercicio de sus actuaciones de planificación y construcción de obras públicas.

- En segundo lugar aparece el Concesionario, a quien se otorgan los derechos y facultades, con sus obligaciones, que se configuran como objeto de la concesión de obras públicas.

No puede obviarse que nos encontramos ante un colaborador de la Administración, que sirve a esta para la realización de los intereses públicos y que, más allá de los habituales principios de buena fe contractual se encuentra sujeto a un particular estatuto legal y contractual, precisamente para garantizar aquella realización.

El concesionario ha de adoptar la forma jurídica que se exija bien en la legislación específica bien en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de acuerdo con las previsiones de la Ley, habitualmente sociedad anónima. Esta sociedad habrá de reunir las condiciones que se impongan en dicha legislación y en el Pliego de Cláusulas Administrativas particulares que rija en la licitación. Se produce una disociación entre el licitador, o grupo de licitadores, que resultan adjudicatarios, y la sociedad concesionaria, titular de la concesión. Precisamente los licitadores asumen el compromiso de constituir la sociedad de acuerdo con lo que exija el pliego (Artículo 232, apartado 3, TRLCAP).

En cualquier caso, la solvencia exigida para licitar, y por tanto para ser adjudicatario del contrato se regula en el artículo 232 TRLCAP, debiendo destacarse que no se exige la clasificación que si se exige para el Contrato de obras. Puede decirse que resuelve definitivamente la cuestión por otra parte en contra del criterio sostenido por el Consejo de Estado, favorable a su exigencia.

No puede olvidarse que siempre es posible la cesión de contrato de concesión, entendiendo como tal aquella operación en virtud de la cual un tercero, cesionario, ocupa la posición jurídica del concesionario original, cedente. La cesión del contrato, a la que se podrán asimilar operaciones que produzcan un efecto análogo como la transmisión de las acciones de la sociedad concesionaria, es un derecho del concesionario, siempre en los términos del artículo 114 TRLCAP, como afirma el artículo 248 TRLCAP.

Especial importancia tiene la posibilidad de subrogación en la posición del concesionario derivada de las garantías otorgadas a los financiadores. Así, el artículo 256

TRLCAP, *«derechos del acreedor hipotecario»*, dispone en su apartado 2 que *«cuando procediera la resolución de la concesión por incumplimiento de alguna de las obligaciones del concesionario, la Administración, antes de resolver, dará audiencia al acreedor hipotecario por si éste ofreciera subrogarse en su cumplimiento y la Administración considerara compatible tal ofrecimiento con el buen fin de la concesión»*.

Por último, también merece destacarse el régimen que se prevé para las denominadas empresas vinculadas de conformidad con lo previsto en el artículo 234 TRLCAP, y sobre todo sus efectos en el régimen de subcontratación al que se refiere el artículo 237 TRLCAP (*«2..El concesionario deberá someter los contratos que celebre con un tercero a las normas de publicidad establecidas en el art. 135.2, salvo cuando mediare cualquiera de las circunstancias siguientes:...A efectos de lo establecido en el párrafo anterior, no se considerarán terceros aquellas empresas que se hayan agrupado para obtener la concesión, ni las empresas vinculadas a ellas. El concesionario deberá actualizar la lista de las empresas que reúnan tal condición conforme a las modificaciones que se vayan produciendo en las relaciones entre las empresas afectadas»*).

- Otros Elementos subjetivos de Relevancia.- Además de los citados en los apartados anteriores, puede también analizarse:

Promotor.- Nos estamos refiriendo, de conformidad con el artículo 222 (*«contratos de concesión de obras públicas a instancia de particulares o de otras Administraciones públicas»*) a personas naturales o jurídicas u otras Administraciones que se proponen construir y explotar la obra y, cumpliendo los requisitos generales establecidos en la Ley, y presentan, junto con la solicitud, el correspondiente estudio de viabilidad previsto en el art. 227 iniciando el procedimiento previsto en dicho artículo.

Administraciones públicas cofinanciadoras.- De conformidad con el Artículo 224, apartado 4, *«la construcción de la obra pública objeto de concesión podrá asimismo ser financiada con aportaciones de otras Administraciones públicas distintas a la concedente, en los términos que se contengan en el correspondiente convenio, y*

con la financiación que pueda provenir de otros organismos nacionales o internacionales».

Entendemos que esta cofinanciación, sin perjuicio de las especialidades que pudieran producirse desde el punto de vista de la disponibilidad presupuestaria, no va a afectar a las relaciones entre la entidad concedente y en concesionario. La Administración concedente no podrá oponer al concesionario el incumplimiento de la Administración cofinanciadora sin perjuicio de las posibles acciones de reembolso.

5. ELEMENTOS OBJETIVOS Y EL PLAZO.

5.1 LA OBRA PÚBLICA COMO ELEMENTO OBJETIVO DEL CONTRATO. SU PROCESO DE CONCRECIÓN.

a) Con relación al Objeto del contrato partimos de la obra pública consideradas en la Ley de 1870 como aquella de general uso y aprovechamiento. A los efectos de esta exposición el objeto del Contrato está recogido en el artículo 220 TRLCAP, antes reproducido, y, por la remisión que se realiza, por el artículo 120 TRLCAP.

Evitando reproducciones innecesarias sí debemos destacar que la obra objeto del contrato de concesión pueden estar construidas o no, afectando así al contenido del contrato que será analizado con posterioridad.

Además, dentro de este somero repaso descriptivo del objeto del contrato deben incluirse las que pueden denominarse *obras accesorias* a que se refiere el artículo 221.2 TRLCAP, según el cual *«cuando el contrato tenga por objeto conjuntamente la construcción y la explotación de obras públicas, los pliegos generales o particulares que rijan la concesión podrán exigir que el concesionario esté igualmente obligado a proyectar, ejecutar, conservar, reponer y reparar aquellas obras que sean accesorias o estén vinculadas con la principal y sean necesarias para que ésta cumpla la finalidad determinante de su construcción y que permitan su mejor funcionamiento y explotación, así como a efectuar las actuaciones ambientales relacionadas con las mismas que en ellos se prevean»*

También debe hacerse referencia a las *obras complementarias* recogidas en el artículo 223 TRLCAP, según el cual:

«Atendiendo a su finalidad, las obras públicas podrán incluir, además de las superficies que sean precisas según su naturaleza, otras zonas o terrenos para la ejecución de actividades complementarias, comerciales o industriales que sean necesarias o convenientes por la utilidad que prestan a los usuarios de las obras y que sean susceptibles de un aprovechamiento económico diferenciado, tales como establecimientos de hostelería, estaciones de servicio, zonas de ocio, estacionamientos, locales comerciales y otros susceptibles de explotación.»

Estas actividades complementarias se implantarán de conformidad con lo establecido en los pliegos generales o particulares que rijan la concesión y, en su caso, con lo determinado en la legislación o el planeamiento urbanístico que resulte de aplicación.

Las correspondientes zonas o espacios quedarán sujetos al principio de unidad de gestión y control de la Administración pública concedente y serán explotados conjuntamente con la obra por el concesionario directamente o a través de terceros en los términos establecidos en el oportuno pliego de la concesión.

2. Los bienes e instalaciones incluidos en la zona de actividades complementarias de la obra concedida se entregarán al órgano contratante al término de la concesión en la forma establecida en esta Ley.»

Por último, puede hacerse referencia a las *obras públicas diferenciadas no remuneradas* a que se refiere el artículo 226 TRLCAP que dispone:

«1. Cuando dos o más obras públicas mantengan una relación funcional entre ellas, el contrato de concesión de obra pública no pierde su naturaleza por el hecho de que la utilización de una parte de las obras construidas no esté sujeta a remuneración siempre que dicha parte sea, asimismo, competencia de la Administración concedente e incida en la explotación de la concesión.»

2. *El correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares especificará con claridad los aspectos concernientes a la obra objeto de concesión, según se determina en esta Ley, distinguiendo, a estos efectos, la parte objeto de remuneración de aquélla que no lo es. Los licitadores deberán presentar el correspondiente plan económico financiero que contemple ambas partes de las obras.*

3. *En todo caso, para la determinación de las tarifas a aplicar por la utilización de la obra objeto de concesión se tendrá en cuenta el importe total de las obras realizadas»*

Especial importancia tiene la adopción de las medidas necesarias, para protección física y jurídico que estos bienes que se pueden considerar elementos objetivos de la concesión en la medida que, como elementos necesarios para la realización de intereses generales están sujetos a la reversión (Artículo 261 TRLCAP).

En cuanto al régimen de expropiación forzosa, y la condición de beneficiario que pudiera ostentar el concesionario deberá estarse a la normativa que resulte de aplicación a cada supuesto de obra pública.

b) Podemos ahora hacer una referencia a lo que podemos denominar proceso de concreción o definición del objeto de contrato, que, como antes hemos indicado tiene especial importancia en el tipo contractual que analizamos.

La contratación moderna tiende a ser de tracto sucesivo. Ello supone dar preeminencia al llamado diálogo competitivo, o diálogo técnico, en materia de proyecto.

El llamado diálogo competitivo ha sido reglamentado por la Directiva 2004/18 , artículo 1. 11, c) como *aquél procedimiento en el que todo operador económico puede solicitar su participación y en el que el poder adjudicador dirige un diálogo con los candidatos admitidos a fin de desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer sus necesidades, soluciones que servirán de base para que los candidatos presenten una oferta.*

El Libro Verde SOBRE LA COLABORACIÓN PÚBLICO PRIVADA Y EL DERECHO COMUNITARIO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y CONCESIONES (Comisión europea 30.4.2004) incluye el sistema del diálogo competitivo al que se refiere la directiva comunitaria sobre contratación (artículo 29) como un nuevo procedimiento en la adjudicación de contratos particularmente complejos. Particularmente en dos casos:

- En aquéllos en que el organismo adjudicador no sea objetivamente capaz de definir los medios técnicos que pueden responder a sus necesidades.
- En aquéllos en que no sea capaz de establecer la organización jurídica o financiera, o ambas de un proyecto.

Podemos ver cómo el art. 230 establece que los PCAP deben contener la definición del objeto del contrato, con referencia al anteproyecto o proyecto de que se trate. Así, la nueva normativa otorga trascendencia contractual a la conformación correcta del proyecto, lo que provocará en algún caso que la intervención de la iniciativa privada sea la que contribuya a la configuración del objeto contractual, previa supervisión y control de la Administración, en el sentido de la prestación a realizar. Haciendo especial hincapié en el mencionado tracto sucesivo que contempla la ley a la hora de definir el objeto del contrato de concesión, es de reseñar que establece el Artículo 227. “Estudio de viabilidad” “5. Se admitirá la iniciativa privada en la presentación de estudios de viabilidad de eventuales concesiones. Presentado el estudio será elevado al órgano competente para que en el plazo de tres meses comunique al particular la decisión de tramitar o no tramitar el mismo o fije un plazo mayor para su estudio que, en ningún caso, será superior a seis meses. El silencio de la Administración o de la entidad que corresponda equivaldrá a la no aceptación del estudio”.

Por otro lado, el Artículo 228. “Anteproyecto de construcción y explotación de la obra” establece que “5. Cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares lo autorice, y en los términos que éste establezca, los licitadores a la concesión podrán introducir en el anteproyecto las mejoras que estimen convenientes.

Al hilo de lo que dispone el párrafo quinto anterior, se denota en la reglamentación del contrato de concesión de obra pública una intervención del licitador en la concreción del

objeto del contrato, que en los supuestos expuestos anteriormente va más allá de la tradicional “adhesión” auspiciada por las teorías tradicionales del contrato administrativo. Es más se reconoce en el propio texto legal (artículo 229⁹) que incluso en el supuesto de que las obras sean definidas en todas sus características por la Administración, el licitador pueda introducir las mejoras que estime conveniente.

El proceso de concreción puede completarse con la posibilidad de redacción del proyecto por el concesionario (Artículo 229, apartados 4 y 5) que se regirá por lo dispuesto en el artículo 125 y 126 TRLCAP, su aprobación por la Administración, las posibles modificaciones del anteproyecto en el proceso de redacción de proyectos, las modificaciones de los proyectos ya aprobados (Artículo 240 TRLCAP), el régimen de aplicación en el momento de terminación de las obras (Artículo 241 TRLCAP) o las denominadas modificaciones de la Obra Pública (Artículo 250 TRLCAP)

5.2. CONTENIDO.

Con relación al contenido del contrato de concesión de obra pública, en gran parte ya ha sido expuesto, puede distinguirse, a partir del artículo 221 TRLCAP, el llamado contenido necesario que comprende.

- a) La explotación de las obras públicas conforme a su propia naturaleza y finalidad.
- b) La conservación de las obras.

⁹

Artículo 229. Proyecto de la obra y replanteo de éste.

1. En el supuesto de que las obras sean definidas en todas sus características por la Administración concedente, 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.

2. Cuando no existiera anteproyecto, la Administración concedente someterá el proyecto, antes de su aprobación definitiva, a la tramitación establecida en los apartados 3 y 4 del artículo 228 para los PCAP.-

3. Será de aplicación en lo que se refiere a las posibles mejoras del proyecto de la obra lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 228.

c) La adecuación, reforma y modernización de las obras para adaptarlas a las características técnicas y funcionales requeridas para la correcta prestación de los servicios o la realización de las actividades económicas a las que aquéllas sirven de soporte material.

d) Las actuaciones de reposición y gran reparación que sean exigibles en relación con los elementos que ha de reunir cada una de las obras para mantenerse apta a fin de que los servicios y actividades a los que aquéllas sirven puedan ser desarrollados adecuadamente de acuerdo con las exigencias económicas y las demandas sociales

En segundo lugar, el contrato de concesión de obra pública también puede comprender la redacción de los proyectos; la ejecución de las Obras principales, debiendo considerarse las previsiones al efecto establecidas en el Artículo 236 TRLCAP; la construcción y explotación de las obras accesorias conforme a lo establecido en el artículo 221, apartado 2, del Texto Refundido; o la explotación y aprovechamiento de las actividades complementarias (Artículo 223 TRLCAP)

Con relación al contenido económico del contrato de concesión nos remitimos al análisis realizados por los siguientes ponentes en la presente obra.

5.3. PLAZO. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-

Respecto del plazo en el contrato de concesión de obra pública, su régimen jurídico ha considerado las previsiones trasladadas en distintos documentos por la Comisión Europea, en el sentido de aplicar el principio de proporcionalidad sobre el plazo de duración y el objetivo o interés público que mediante el contrato de concesión pública se pretende satisfacer.

Efectivamente, señala la Comunicación Interpretativa 2000/C121/02, de 29 de abril, sobre concesiones en el Derecho Comunitario (DU 121 de 29 de abril):

«El principio de proporcionalidad requiere también que se concilien competencia y equilibrio financiero. De este modo, la duración de la concesión debe fijarse de

manera que no restrinja o limite la libre competencia más allá de lo necesario para garantizar la amortización de las inversiones y una remuneración razonable de los capitales invertidos, aun manteniendo para el concesionario el riesgo inherente a la explotación.»

De acuerdo con el principio enunciado, la Ley (artículo 263 TRLCAP) establece unos plazos máximos de duración de las conexiones distinguiendo aquellas que requieren construcción (con un máximo de 40 años) de aquellas que se refieren sólo a explotación (con carácter general 15 años y excepcionalmente 20 años) con posibilidades de prórroga hasta los límites máximos, y excepcionalmente hasta 60 ó 25 años respectivamente, para restablecer el equilibrio económico financiero o satisfacer a los acreedores respecto de los derechos de crédito del concesionario titulizados.

Entendemos que el establecimiento de estos plazos máximos no exime del deber de fijar los plazos concretos en cada caso, o prorrogarlos, de acuerdo con el principio de proporcionalidad señalado, justificando la solución elegida.

6. PRERROGATIVAS Y EXTINCIÓN.

6.1 Prerrogativas.-

Como se ha señalado al principio de la presente ponencia el contrato concesión de obra pública es ante todo un contrato administrativo típico, con el que se pretende satisfacer o realizar un fin de interés público. Esta finalidad justifica la posición predominante de la administración en la relación jurídica que se configura.

Manifestación fundamental de esta situación predominante de la Administración son las denominadas prerrogativas que se enuncian con carácter general en el artículo 249 TRLCAP:

«1. Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y con los efectos señalados en esta ley, el órgano de contratación o, en su caso, el órgano que se determine en la legislación específica, ostentará las siguientes prerrogativas y derechos:

- a) *Interpretar los contratos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento.*
- b) *Modificar los contratos por razones de interés público debidamente justificadas.*
- c) *Restablecer el equilibrio económico de la concesión a favor del interés público, en la forma y con la extensión prevista en el artículo 248 de esta Ley.*
- d) *Acordar la resolución de los contratos en los casos y en las condiciones que se establecen en los artículos 264 y 265 de esta Ley.*
- e) *Establecer, en su caso, las tarifas máximas por la utilización de la obra pública.*
- f) *Vigilar y controlar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario, a cuyo efecto podrá inspeccionar el servicio, sus obras, instalaciones y locales, así como la documentación, relacionados con el objeto de la concesión.*
- g) *Asumir la explotación de la obra pública en los supuestos en que se produzca el secuestro de la concesión.*
- h) *Imponer al concesionario las penalidades pertinentes por razón de los incumplimientos en que incurra.*
- i) *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.*
- j) *Imponer con carácter temporal las condiciones de utilización de la obra pública que sean necesarias para solucionar situaciones excepcionales de interés general, abonando la indemnización que en su caso proceda.*
- k) *Cualesquiera otros derechos reconocidos en ésta o en otras leyes.»*

Sin pretender agotar y analizar pormenorizadamente las prerrogativas contenidas en el precepto si podemos hacer referencia a la modificación y al secuestro.

- Con relación a la prerrogativa de modificación («*Modificar los contratos por razones de interés público debidamente justificadas*») lo primero que debemos destacar en la indisoluble unión que se produce entre los aspectos sustantivos, la justificación, y procedimentales, en la medida que la prerrogativa debe ejercerse en los supuestos y de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley (este exigirá en su caso Dictamen del Consejo de Estado o, respecto de las administraciones andaluzas, del Consejo Consultivo (artículo 249.2 TRLCAP).

Ya hemos analizado las peculiaridades del contrato de concesión de obra pública en cuanto al proceso de concreción del contrato, lo que nos obliga a distinguir la modificación contractual en un sentido estricto y la concreción de su objeto, como ocurre en supuesto de redacción del proyecto por el concesionario, aún con modificación del anteproyecto que sirvió de base a la licitación. En este último supuesto entendemos que se han de considerar las normas sustantivas y procedimentales establecidas en la Ley para la modificación contractual.

Una vez hecha esa precisión inicial debemos distinguir la *Modificación del proyecto* (Artículo 240 TRLCAP), la *Modificación de la Obra Pública* (Artículo 250 TRCAP) y la *modificación de las condiciones de explotación* (Artículo 248, apartado 2. a) TRLCAP).

Con relación a la «*Modificación del proyecto*» el artículo 240 TRLCAP señala que el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el proyecto por razón de interés público, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente. Ello determinará el ajuste del plan económico-financiero a los incrementos o disminuciones costes y el concesionario podrá solicitar la resolución del contrato las modificaciones en la fase de ejecución incrementen o disminuyan la obra en más del 20 por ciento del importe total de las obras inicialmente previsto o las alteren sustancialmente.

Respecto de la «*Modificaciones de la obra pública*» el artículo 250 TRLCAP atribuye al órgano contratación la potestad de acordar, cuando el interés público lo exija, la modificación o la ampliación de la obra pública, así como la realización de obras complementarias directamente relacionadas con el objeto de la concesión durante la vigencia de ésta, procediéndose, en su caso, a la revisión del plan económico-financiero al objeto de acomodarlo a las nuevas circunstancias. Ello no obstante, las modificaciones que, por sus características físicas y económicas, permitan su explotación independiente serán objeto de nueva licitación para su construcción y explotación de acuerdo con el apartado 3 del precepto.

Por último, entendemos que la realización del interés público puede exigir la «modificación de las condiciones de explotación de la Obra Pública» que podrá determinar también la necesidad de restablecer el equilibrio económico financiero de conformidad con el artículo 248, apartado 2, letra a) del Texto Refundido.

- Con relación al secuestro, este se regula en el artículo 251 TRLCAP, para los casos en que el concesionario no pueda hacer frente, temporalmente y con grave daño social, a la explotación de la obra pública por causas ajenas al mismo o incurriese en un incumplimiento grave de sus obligaciones que pusiera en peligro dicha explotación.

El secuestro se considera una medida temporal vinculada a la causa que lo determina. Así, el concesionario puede pedir su finalización cuando esta desaparezca y justifique la posibilidad de continuar la explotación. En todo caso tiene un plazo máximo de tres años transcurridos los cuales debe resolverse el contrato de concesión.

El secuestro se acuerda previa audiencia del concesionario y previo otorgamiento de un plazo para la corrección de la deficiencia que lo justifica. Adoptada la decisión, corresponderá al órgano de contratación la explotación directa de la obra pública y la percepción de la contraprestación establecida, pudiendo utilizar el mismo personal y material del concesionario. Para ello, designará uno o varios interventores que sustituirán plena o parcialmente al personal directivo de la empresa concesionaria. No obstante, la explotación de la obra pública se efectúa por cuenta y riesgo del concesionario, a quien se devolverá, al finalizar aquel, con el saldo que resulte después de satisfacer todos los gastos, incluidos los honorarios de los interventores, y deducir, en su caso la cuantía de las penalidades impuestas (Artículo 251 TRCLAP)

6.2. EXTINCIÓN

De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 261 TRLCAP las concesiones de obra pública se extinguirán por cumplimiento o por resolución.

- Por cumplimiento.- La concesión se entenderá extinguida por cumplimiento cuando transcurra el plazo inicialmente establecido o, en su caso, el resultante de las prórrogas o reducciones que se hubiesen acordado (Artículo 262 TRCAP).

- Por Resolución.- Las causas de Resolución del contrato de concesión se enumeran en el artículo 264 TRLCAP distinguiéndose supuestos de resolución necesaria (letras b -salvo la suspensión de pagos-, e, g, h e i), de supuestos de resolución potestativa para aquella parte a la que no le es imputable la causa de resolución.

Si debe precisarse que en los casos de fusión de empresas en los que participe la sociedad concesionaria, será necesaria la autorización administrativa previa para que la entidad absorbente o resultante de la fusión pueda continuar con la concesión y quedar subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes de aquélla. Por otro lado, en los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas, sólo podrá continuar el contrato con la entidad resultante o beneficiaria en el caso en que así sea expresamente autorizado por el órgano de contratación considerando los requisitos establecidos para la adjudicación de la concesión en función del grado de desarrollo del negocio concesional en el momento de producirse estas circunstancias (Artículo 265, apartados 5 y 6 TRLCAP).

Con relación a los efectos, debe ponerse de manifiesto que una vez extinguida la concesión revertirá a la Administración la obra pública concedida, las zonas complementarias anexas y los bienes e instalaciones incluidos en las zonas de explotación comercial si las hubiera, quedando extinguidos todos los contratos vinculados a la concesión y a la explotación de sus zonas comerciales cuando la extinción se produzca por vencimiento del plazo (Artículos 261 y 262 TRCLAP) o pudiendo resolver estos contratos previa indemnización en caso de resolución del contrato de concesión (con cargo a la parte imputable – Artículo 266 TRLCAP-).

En los supuestos de resolución, el órgano de contratación abonará al concesionario el importe de 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 la concesión, de acuerdo con su grado de amortización en función del tiempo que restara para el término de la concesión y lo establecido en el plan económico-financiero. Si el concesionario hubiese contado entre sus recursos con financiación de terceros, sólo se le abonará el sobrante después de solventar las obligaciones contraídas con aquéllos (artículo 266 TRLCAP).

En los supuestos de rescate, supresión por razones de interés público, o imposibilidad de explotación por decisiones de la Administración (párrafos g), h) e i) del artículo 264), la Administración concedente indemnizará al concesionario por los daños y perjuicios teniendo en cuenta los beneficios futuros que el concesionario dejará de percibir, atendiendo a los resultados de explotación en el último quinquenio cuando resulte posible, y a la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de ser entregadas a aquélla, considerando su grado de amortización (Artículo 266 TRLCAP).

Cuando el contrato se resuelva por causa imputable al concesionario, le será incautada la fianza y deberá, además, indemnizar al órgano de contratación de los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía incautada (Artículo 266, apartado 4).

Cuando el contrato se resuelva por mutuo acuerdo, los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado entre ellas.