

Notas básicas sobre la nueva Disposición Adicional 17ª de la LCSP, introducida por medio del art. 88 del Real Decreto-ley 9/2024, de 23 de diciembre

Jorge García de Herrera Fernández

Jefe de la Asesoría Jurídica del Instituto Municipal de la Vivienda del Ayuntamiento de Málaga. Profesor de la Cátedra de Derecho Público de Málaga

Si bien la Disposición adicional se refiere tanto a las concesiones de obra como de servicio, centraremos estas notas en estas últimas, por parecer que son, en principio, más aplicables a los entes promotores de vivienda social o asequible.

Con base en el art. 14 LCSP, el contrato de concesión de obras es aquel que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones del contrato de obras dando al concesionario una contraprestación consistente en el derecho a explotar la obra y (en su caso) acompañado del derecho a percibir un precio siendo, por tanto y básicamente, un contrato administrativo típico similar al de obras, con la salvedad de que tiene las referidas contrapartidas.

Su ámbito viene definido en la norma, y su condición básica es la exigencia de ejecución de una obra pública y que ésta sea susceptible de explotación por parte del contratista, la financiación, total o parcial, de una obra pública por éste y la idoneidad para que sea explotada, transfiriendo con carácter general al concesionario el riesgo operacional en la explotación.

Por medio del Real Decreto-ley 9/2024, de 23 de diciembre, art. 88, se introduce una nueva DA 17 en la LCSP que supone una modificación de su régimen jurídico en los siguientes puntos:

- a) El plazo máximo previsto en el artículo 29.6 podrá incrementarse hasta los ochenta años, quedando determinado de acuerdo con el período estimado de recuperación de la inversión

Hasta ahora era un plazo máximo de 40 años.

- b) No será necesaria la previa redacción de anteproyecto y proyecto por la Administración concedente, previstos en los artículos 248 y 249

Si bien el anteproyecto ya en la LCSP no era obligado (siendo facultativo por parte de la administración) ahora la norma dice que “no será necesaria”, por lo que se supone que se pasará de la fase del estudio de viabilidad a la redacción del pliego regulador.

- c) El órgano de contratación, con carácter previo a la licitación del contrato, aprobará un estudio de viabilidad económico-financiera, sin que resulte necesario someterlo a información pública ni sean preceptivos el previo informe de la Oficina Nacional de Evaluación, ni el del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado. El estudio de seguridad y salud, o en su caso, el estudio básico de seguridad y salud, así como el estudio de riesgos operativos y tecnológicos en la construcción y explotación de las obras serán realizados por el adjudicatario de la licitación.

Se elimina el informe de supervisión de la Oficina Nacional de Evaluación, cuyo contenido básico en este ámbito es analizar la sostenibilidad financiera de los contratos de concesiones de obras y servicios. También elimina la del Comité Superior de Precios, si bien este ámbito es más complejo de analizar pues este ente es, en mi opinión, de estructura, transparencia y competencias algo indiscutibles. Se deriva, finalmente, al adjudicatario la redacción de los

Estudios de seguridad y salud, antes parte del estudio de viabilidad económico-financiera, de responsabilidad de redacción de la Administración o Sector Público licitador.

- d) No será obligatoria la aplicación de la tasa de descuento prevista en el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, pudiendo adoptarse para el cálculo del período de recuperación de la inversión una tasa de descuento comprendida entre el rendimiento medio en el mercado secundario de la deuda del Estado a diez años en los últimos seis meses, y el resultado de incrementar dicho rendimiento por un diferencial de 400 puntos básicos. Se tomará como referencia para el cálculo de dicho rendimiento medio los últimos datos disponibles publicados por el Banco de España en el Boletín del Mercado de Deuda Pública.

Se fija un nuevo criterio en tasa de descuento, cálculo usado para saber cuánto vale en el presente una cuantía económica que se va a recibir en el futuro. Se tomarán como referencia para el cálculo de dicho rendimiento medio los últimos datos disponibles publicados por el Banco de España en el Boletín del Mercado de Deuda Pública.

- e) Se excluye a los pliegos de cláusulas administrativas particulares de la obligación de hacer referencia al umbral mínimo de beneficios y a la distribución de riesgos relevantes entre la Administración y el concesionario, previstos en el artículo 250.

Se elimina la referencia del anterior punto f) del art. 250 que fijaba que el PCAP fijará “el umbral mínimo de beneficios derivados de la explotación de la zona comercial por debajo del cual no podrá incidirse en los elementos económicos de la concesión, quedando el mismo a riesgo del concesionario”.

- f) No será necesaria la tramitación conjunta con el estudio de viabilidad del expediente de conveniencia y oportunidad que exige a las entidades locales el apartado 5 de la disposición adicional tercera.

La DA3^a.5 fijaba que “En los contratos de concesión de obras y de servicios, el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida que exige el artículo 86.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, con el contenido reglamentariamente determinado, se tramitará conjuntamente con el estudio de viabilidad regulado en esta Ley.” Como el art. 86.1 LRBRL sigue en vigor, se supone que se trata de la no tramitación conjunta pero no excluye la obligación de que en el expediente figuren ambos documentos.

En definitiva se trata de medidas de flexibilización del régimen jurídico que eliminan controles y fases procedimentales, con la idea, se deduce, de acelerar la tramitación de los contratos concesionales para la promoción de vivienda social o a precio asequible en suelo o inmuebles de titularidad pública, contratos que, por otra parte, no han tenido un gran predicamento en la práctica de gestión por parte de los entes del Sector Público para la promoción de vivienda social o asequible, dado que se ha tendido por la contratación de la obra o por fórmulas más imaginativas como las permutas, los derechos de superficie o la contratación conjunta de proyecto y obra, ámbitos en los que se podrían haber implementado mejoras de todo tipo y que no tienen reflejo en el R.D-L referenciado, en el que además, se echan de menos medidas sin duda más eficaces en el ámbito de la gestión y promoción de vivienda protegida como las propuestas por la AVS en Sede parlamentaria.

«Disposición adicional quincuagésima séptima. Régimen jurídico aplicable a los contratos de concesión para la promoción de vivienda social o a precio asequible en suelo o inmuebles de titularidad pública.

Los contratos de concesión, cuando tengan por objeto la realización de actuaciones de construcción o rehabilitación sobre suelo o inmuebles de titularidad pública y vayan a estar destinados a vivienda social o a precios asequibles, estarán sujetos a la regulación establecida en esta ley de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios, que resulte aplicable atendiendo al objeto de la concesión, con las siguientes salvedades.

- g) El plazo máximo previsto en el artículo 29.6 podrá incrementarse hasta los ochenta años, quedando determinado de acuerdo con el período estimado de recuperación de la inversión.
- h) No será necesaria la previa redacción de anteproyecto y proyecto por la Administración concedente, previstos en los artículos 248 y 249.
- i) El órgano de contratación, con carácter previo a la licitación del contrato, aprobará un estudio de viabilidad económico-financiera, sin que resulte necesario someterlo a información pública ni sean preceptivos el previo informe de la Oficina Nacional de Evaluación, ni el del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado. El estudio de seguridad y salud, o en su caso, el estudio básico de seguridad y salud, así como el estudio de riesgos operativos y tecnológicos en la construcción y explotación de las obras serán realizados por el adjudicatario de la licitación.
- j) No será obligatoria la aplicación de la tasa de descuento prevista en el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, pudiendo adoptarse para el cálculo del período de recuperación de la inversión una tasa de descuento comprendida entre el rendimiento medio en el mercado secundario de la deuda del Estado a diez años en los últimos seis meses, y el resultado de incrementar dicho rendimiento por un diferencial de 400 puntos básicos. Se tomará como referencia para el cálculo de dicho rendimiento medio los últimos datos disponibles publicados por el Banco de España en el Boletín del Mercado de Deuda Pública.
- k) Se excluye a los pliegos de cláusulas administrativas particulares de la obligación de hacer referencia al umbral mínimo de beneficios y a la distribución de riesgos relevantes entre la Administración y el concesionario, previstos en el artículo 250.
- l) No será necesaria la tramitación conjunta con el estudio de viabilidad del expediente de conveniencia y oportunidad que exige a las entidades locales el apartado 5 de la disposición adicional tercera.»