



**La Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ha aprobado, en su sesión de 2 de julio de 2024, el siguiente informe:**

**Informe 34/24**

**Materia: Proyecto de real decreto por el que por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras.**

## **ANTECEDENTES**

La Secretaria General Técnica del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

*“Le remito el “proyecto de real decreto por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras”, acompañado de su memoria del análisis de impacto normativo, al objeto de que sea informado a los efectos del artículo 328.3.c) de 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 de 2014.*

*Se solicita informe sobre los aspectos del proyecto en materia de contratación especialmente los contenidos en los artículos relativos a las concesiones de áreas de servicio”.*

Se acompaña al escrito de petición de informe el texto del proyecto elaborado tras el trámite de información pública y la correspondiente memoria de impacto normativo que por su extensión no se incorporan al texto del informe, sino que se anexan al mismo.



## CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. La Secretaria General Técnica del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado al amparo de lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con el artículo 328.3.c) de 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 de 2014 (LCSP).

El objeto de la petición de informe es el proyecto de real decreto por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras, en los aspectos del proyecto en materia de contratación que son objeto de la competencia de esta Junta Consultiva de acuerdo con el artículo 328 de la LCSP, solicitándose especialmente informe respecto de los artículos relativos a las concesiones de áreas de servicio.

2. El proyecto de Real Decreto tiene por objeto desarrollar lo dispuesto en la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras, en cumplimiento del mandato contenido en el segundo apartado de su disposición final primera.

El proyecto de Real Decreto consta de una parte dispositiva con un artículo único que aprueba el Reglamento General de Carreteras, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales. El Reglamento, por su parte, consta de ciento cuarenta y siete artículos, once disposiciones adicionales y cuatro disposiciones transitorias.

En cuanto a su estructura, el Reglamento sigue básicamente la misma disposición sistemática y ordenación de materias de la Ley que desarrolla, identificándose en el mismo como ámbitos que regulan aspectos directamente relacionados con la contratación pública el Título IV, Financiación de Carreteras, y el Título V, Explotación



de carreteras, y más particularmente dentro de este último el Capítulo I, modalidades de explotación (artículos 77 a 82) y el Capítulo III Áreas de servicio y áreas de descanso (artículos 86 a 91).

En estos artículos se desarrolla lo previsto en la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, regulándose la posibilidad de gestión indirecta mediante contrato tanto de la construcción y explotación de las carreteras como de las áreas de servicio, tomando como punto de partida la redacción de los preceptos de la citada Ley, algunos de los cuales se reproducen expresamente.

En este punto hay que advertir, como punto de partida de las observaciones que se van a verter en el presente informe, que la citada Ley 37/2015, de 29 de septiembre, fue aprobada estando vigente el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), por lo que las referencias contenidas en sus artículos a la legislación de contratos del sector público se entendían en el marco de lo dispuesto por dicha norma. Sin embargo, el TRLCSP fue derogado por la LCSP, una vez que esta norma entró en vigor en 2018, por lo que el desarrollo reglamentario de la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, ha de tener en cuenta los importantes cambios que la LCSP introdujo respecto al TRLCSP, especialmente en lo que se refiere al régimen de gestión indirecta de los servicios públicos.

Esto es, los preceptos de la Ley 37/2015 han de interpretarse de conformidad con la nueva legislación de contratos del sector público, posterior a ésta, debiendo el reglamento adecuarse a las prescripciones de la nueva normativa en materia de contratos. No resultan, por lo tanto, ajustados a derecho preceptos como el 81.1 del proyecto de Reglamento que, bajo la rúbrica Gestión indirecta por concesión, señala que *“Las carreteras del Estado en régimen de concesión administrativa se regirán por lo dispuesto en la legislación y normativa específica, en lo que no se oponga a lo dispuesto en la Ley 37/2015 y en el presente Reglamento (artículo 24.1 de la Ley 37/2015)”* en la medida en que es la LCSP, ley posterior, la que indica las normas a



aplicar a las carreteras del Estado en régimen de concesión administrativa, debiendo la Ley de Carreteras adaptarse a la Ley de Contratos y no a la inversa.

3. El proyecto de Reglamento, de acuerdo con la vigente Ley de Carreteras, remite expresamente en diversos artículos al régimen de gestión indirecta de los servicios públicos establecido por la legislación de contratos del sector público para efectuar la explotación de carreteras (artículos 71.4, 79.3, 81 y 82) y para la construcción y explotación de áreas de servicio (artículos 86.3 y 88).

La redacción de estos preceptos parte del sistema para la gestión indirecta de los servicios públicos contenido en el TRLCSP que giraba en torno a la figura del contrato de gestión de servicios públicos definido en su artículo 8 como “...aquél en cuya virtud una Administración Pública o una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o Mutua encomendante”. Su régimen jurídico se desarrollaba en los artículos 275 a 289 y así el artículo 277 establecía sus modalidades en los términos siguientes y que son citadas expresamente -salvo el concierto- en el proyecto de reglamento:

- “a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura.*
- b) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.*
- c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.*
- d) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas”.*



Pues bien, el régimen de gestión indirecta de los servicios públicos fue modificado sustancialmente por la LCSP en lo que se refiere a sus modalidades, con repercusión también en el tipo de contrato a utilizar en cada caso, como consecuencia de la incorporación de la nueva figura del contrato de concesión de servicios de acuerdo con la Directiva 2014/23/UE.

La explicación de este cambio aparece explicitada en la propia exposición de motivos de la LCSP en los términos siguientes (apartado IV, párrafo quinto y siguientes):

*“En el ámbito de las concesiones, desaparece la figura del contrato de gestión de servicio público y, con ello, la regulación de los diferentes modos de gestión indirecta de los servicios públicos que se hacía en el artículo 277 del anterior texto refundido. Surge en su lugar, y en virtud de la nueva Directiva relativa a la adjudicación de contratos de concesión, la nueva figura de la concesión de servicios, que se añade dentro de la categoría de las concesiones a la ya existente figura de la concesión de obras.*

*Sin perjuicio de lo anterior, se mantiene la posibilidad de que se adjudique directamente a una sociedad de economía mixta un contrato de concesión de obras o de concesión de servicios en los términos recogidos en la Disposición adicional vigésima segunda, siguiendo el criterio recogido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia 196/08 en el caso ACOSSET, y en la Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea relativa a la aplicación del derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada de 5 de febrero de 2008.*

*En lo que respecta a los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios, merece destacarse que en ambas figuras necesariamente debe haber una transferencia del riesgo operacional de la Administración al concesionario, delimitándose en el artículo 14 de la Ley, en línea con lo establecido en la nueva*



*Directiva de adjudicación de contratos de concesión, los casos en que se considerará que el concesionario asume dicho riesgo operacional.*

*Por otra parte, como es sabido, el contrato de gestión de servicios públicos hasta la regulación de esta Ley era un supuesto de gestión indirecta del servicio, lo que implicaba que mediante este contrato, la Administración le encomendaba a un tercero, el empresario (normalmente, el concesionario), que gestionase un determinado servicio público. (...)*

*Pues bien, en este esquema incide la regulación de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. Para esta Directiva el criterio delimitador del contrato de concesión de servicios respecto del contrato de servicios es, como se ha dicho antes, quién asume el riesgo operacional. En el caso de que lo asuma el contratista, el contrato será de concesión de servicios. Por el contrario, cuando el riesgo operacional lo asuma la Administración, estaremos ante un contrato de servicios.*

*Este criterio delimitador del contrato de concesión de servicios respecto del contrato de servicios ha sido asumido por la presente Ley. Por ello, determinados contratos que con arreglo al régimen jurídico hasta ahora vigente se calificaban como de gestión de servicios públicos, pero en los que el empresario no asumía el riesgo operacional, pasan ahora a ser contratos de servicios. Ahora bien, este cambio de calificación no supone una variación en la estructura de las relaciones jurídicas que resultan de este contrato: mediante el mismo el empresario pasa a gestionar un servicio de titularidad de una Administración Pública, estableciéndose las relaciones directamente entre el empresario y el usuario del servicio.*

*Por esta razón, en la medida que la diferencia entre el contrato al que se refiere el párrafo anterior y el contrato de concesión de servicios es la asunción o no del riesgo operacional por el empresario, es preciso que todo lo relativo al régimen*



*de la prestación del servicio sea similar. Por ello, se ha introducido un artículo, el 312, donde se recogen las normas específicas del antiguo contrato de gestión de servicios públicos relativas al régimen sustantivo del servicio público que se contrata y que en la nueva regulación son comunes tanto al contrato de concesión de servicios cuando estos son servicios públicos, lo que será el caso más general, como al contrato de servicios, cuando se refiera a un servicio público que presta directamente el empresario al usuario del servicio.*

*Para identificar a estos contratos que con arreglo a la legislación anterior eran contratos de gestión de servicios públicos y en esta Ley pasan a ser contratos de servicios, se ha acudido a una de las características de los mismos: que la relación se establece directamente entre el empresario y el usuario del servicio, por ello se denominan contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de los ciudadanos.*

*Por último a este respecto, la Ley, siguiendo la Directiva 2014/23/UE, no limita la concesión de servicios a los servicios que se puedan calificar como servicios públicos. En consecuencia, se establece la aplicación específica y diferenciada de determinadas normas a la concesión de servicios cuando esta se refiera a servicios públicos”.*

En consecuencia, de acuerdo con la LCSP, las modalidades para la gestión indirecta de un servicio público pasan a ser las siguientes:

1. Contrato de concesión de servicios, cuando exista transferencia del riesgo operacional de la Administración al concesionario, de conformidad con el artículo 15 de la LCSP y de acuerdo con el régimen jurídico previsto en los artículos 284 a 297 de la LCSP.
2. Contrato de servicios, cuando no exista transferencia del riesgo operacional de la Administración al concesionario, de conformidad con el artículo 17 de la LCSP y de acuerdo con el régimen jurídico previsto en los artículos 308 a 315, incluidas



las especialidades del artículo 312 de la LCSP (*“Especialidades de los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía”*).

3. Sociedad de economía mixta en los términos de la disposición adicional vigesimosegunda de la LCSP, relativa a la adjudicación de contratos de concesión de obras y de concesión de servicios a sociedades de economía mixta.

De acuerdo con lo señalado, debe revisarse la redacción de los preceptos citados anteriormente para acomodarlos al nuevo régimen para la gestión de los servicios públicos de la LCSP, que sustituye al previsto en el TRLCSP y que es el que se tuvo en cuenta al redactar la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras.

4. En particular, sobre el régimen previsto para las concesiones de áreas de servicio cabe formular las siguientes precisiones adicionales:

- Aún cuando el artículo 86.3 del proyecto de Reglamento contempla la posibilidad de explotación, bien directamente por la Administración bien mediante cualquier otro sistema de gestión indirecta de servicios públicos de los que establece la legislación de contratos del sector público, de los artículos 88 y siguientes se deduce que el proyecto de Reglamento parece optar por la preferente utilización del contrato de concesión de servicios, habida cuenta de la denominación de este régimen de explotación como concesión y de la regulación de la iniciativa privada del artículo 89. Debería aclararse, en consecuencia, que el régimen jurídico de aplicación será el propio de este contrato sin perjuicio de las especialidades que contempla el texto que, en ningún caso, podrán contradecir los preceptos de la LCSP. Por otra parte, habría que concretar qué preceptos de los incluidos en el proyecto de Reglamento resultarían de aplicación cuando la fórmula contractual fuera otra distinta del contrato de concesión.
- El apartado 1 del artículo 88 del proyecto de Reglamento señala que *“La adjudicación de las concesiones de áreas de servicio se realizará en el marco del*





*contrato administrativo correspondiente a la oferta más ventajosa*”, término utilizado por el artículo 150 del TRLCSP. Dicha mención debe sustituirse por “*la mejor relación calidad-precio*”, de acuerdo con lo previsto en el artículo 145.1 de la LCSP, que subraya la preferencia de la utilización de una pluralidad de criterios de adjudicación en la adjudicación de los contratos del sector público. Hay que tener en cuenta, además, que la aplicación de esta pluralidad de criterios de adjudicación resulta obligatoria en los contratos de concesión de servicios, conforme al artículo 145.3.e) de la LCSP.

- Por otra parte, en el mismo apartado 1 del artículo 88 del proyecto de reglamento se hace una referencia a los pliegos del “*concurso*”, denominación que ya no se utiliza en la LCSP, que señala a este respecto en su artículo 145.5 que “*Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación...*”.
5. Por último, y como mera observación de carácter formal, deberá hacerse referencia al nombre actual del Ministerio, Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

## CONCLUSIONES

- El proyecto de Reglamento parte del régimen de gestión indirecta de los servicios públicos establecido en el TRLCSP en el contrato de gestión de servicios públicos para efectuar la explotación de carreteras (artículos 71.4, 79.3, 81 y 82) y para la construcción y explotación de áreas de servicio (artículos 86.3 y 88). Dicho texto



debe acomodarse a la nueva regulación de la LCSP y a los tipos contractuales en ella establecidos para la gestión de servicios públicos: concesión de servicios, contrato de servicios, en la modalidad prevista en el artículo 312 de la LCSP, y sociedades de economía mixta conforme a la disposición adicional vigesimosegunda de la LCSP.

- Debe ajustarse la redacción del régimen de concesión de áreas de servicio del proyecto de Reglamento a la LCSP, de conformidad con las observaciones formuladas en el apartado 4 del presente informe.