

Reflexiones

num. 8 -IV/08

revista de obras públicas, transportes y ordenación territorial

Los contratos de colaboración público-privado

José Vallés Ferrer / Ana Cazallo Antúnez

Contratación del sector público (4ª parte):

Efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos

Julio César García Sánchez

La propuesta de modificación de la directiva sobre gravámenes a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras (Directiva "Euroviñeta")

Jean Christophe García-Baquero Lavezzi

El "Ius variandi" (y otras cuestiones) en la doctrina de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla a propósito del control jurisdiccional de la revisión del PGOU de Sevilla

Ignacio Carrasco López



Los contratos de colaboración público-privado

José Vallés Ferrer

Catedrático de Política Económica de la Universidad de Sevilla

Ana María Cazallo Antúnez

Becaria de Investigación de la Universidad de Sevilla

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La colaboración público-privada. Introducción. 2.1. Concepto de contrato de Colaboración Público-Privado. 2.2. Las ventajas del Contrato de Colaboración Público-Privado. 3. El nuevo marco jurídico. 4. Otras modalidades de contratación pública. 5. Los CCPP en las infraestructuras de transporte público. 6. Posibles actividades de colaboración pública-privada. 7. Conclusiones y recomendaciones. bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo es la realización de un documento mediante el cual se estudia la posibilidad de la realización de proyectos e inversiones mediante los contratos de colaboración público-privada. A través de los contratos de colaboración público-privado la administración pública encarga a un ente privado la realización de un determinado proyecto competencia del sector público a cambio de una contraprestación. Se produce pues una estructura económica en la que el sector privado se une al sector público. Para el caso español la estructura público-privada es necesaria puesto que la sociedad demanda más y mejores infraestructuras, los costes de conservación de lo que ya se ha construido todavía son elevados y la financiación europea que ha permitido financiar gran parte de las infraestructuras nacionales a través de los fondos comunitarios cada vez es menor. Por estos motivos es necesaria la incorporación privada en los proyectos y gestión de infraestructuras ya que actúan bajo los principios de eficacia y eficiencia aunque la Administración Pública debe seguir innovando en la creación de nuevas fórmulas de financiación para este tipo de proyectos.

En estos momentos en los que las finanzas públicas nacionales han presupuestado un elevado volumen de infraestructuras con cargo a un presupuesto en función de unos datos de crecimiento corregidos en varias ocasiones a la baja se produce una falta de financiación por parte de la Administración que ha de ser subsanada. La falta de presupuesto por parte de la Administración Pública competente frente al compromiso adquirido, por ejemplo en el caso de Andalucía en el Plan de Infraestructuras Sostenibles para el Transporte en Andalucía para el periodo 2007-

2013, hace necesaria la promoción por parte de la Administración de la iniciativa privada en la realización de los proyectos programados u otros que se consideren necesarios.

A pesar que tradicionalmente las inversiones en infraestructuras básicas como el transporte han sido financiadas principalmente con capital público, en economías mixtas como la nuestra, cada vez son más los proyectos de esta envergadura que son financiados con capital privado gracias a la existencia de los contratos de CPP. A raíz de la aprobación de la Ley de Contratos del Sector Público¹ cuya entrada en vigor se fecha el 30 de abril de 2008 invita a la iniciativa privada a colaborar directamente con la Administración Pública en la ejecución de infraestructuras complejas y proyectos con alto grado de incertidumbre. Se rompe pues con la perspectiva clásica en la que este tipo de inversiones eran competencia exclusiva de la Administración Pública. Tradicionalmente, la economía distingue entre economía pública y economía privada dependiendo del tipo de bien o servicio a suministrar era público o privado. Concretamente, la corriente de economía pública utiliza el instrumento de la planificación, actuando conforme a un presupuesto y bajo un criterio político en busca del bienestar social a fin de satisfacer las necesidades públicas de los individuos. En cambio la economía privada que actúa bajo el criterio de mercado que se rige por la ley de la oferta y la demanda utilizando el precio como instrumento básico de información y decisión que busca satisfacer las necesidades privadas de los individuos. En estos momentos se hace necesaria la conjunción de una estructura económica mixta, pública y privada, que permita la elección de la mejor alternativa en base a la existencia de unos recursos escasos. Es el momento pues, de que el sector público busque una institucionalización realista, eficiente e individual para cada proyecto con la colaboración privada siempre dentro de un marco de transparencia y objetividad en la toma de decisiones.

2. LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA (CPP)

2.1. Introducción

La colaboración público-privada hace referencia, en términos generales, a las diferentes formas de cooperación entre las autoridades públicas y el sector privado con el objeto de garantizar la financiación, construcción, renovación, gestión o el mantenimiento de una infraestructura o servicio. Estas operaciones se caracterizan por:

- Tener una duración relativamente larga implicando que la cooperación entre el sector público y privado se de en diferentes aspectos del proyecto en cuestión.
- El modo de financiación del proyecto, en parte garantizado por el sector privado, en ocasiones por estructuras organizativas más complejas o incluso puede darse que la financiación privada se complete con financiación pública.

¹ Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Los contratos de colaboración público-privado

- Se da especial importancia al aspecto económico del proyecto en las distintas etapas (diseño, realización, ejecución y financiación). Por este motivo el socio público se encarga de definir los objetivos a alcanzar de carácter público, la calidad de los servicios propuestos y la política de precios garantizando el control en el cumplimiento de los objetivos al mismo tiempo que encarga a la iniciativa privada el resto de las funciones a desarrollar.
- Se produce un reparto entre el socio público y privado del conjunto de riesgos del proyecto que tradicionalmente asumía en su totalidad el sector público. Concretamente, las operaciones de CPP no implican que el socio privado asuma la totalidad de los riesgos derivados de la operación, ni siquiera la mayor parte de ellos, sino que se produce un reparto preciso de los riesgos en función de las capacidades de las partes en cuestión para ser evaluados, controlados y gestionados con la mayor exactitud posible.

Las administraciones públicas recurren a este tipo de operaciones para la realización de proyectos de infraestructuras principalmente en los sectores de transportes, sanidad pública, educación y seguridad pública ya que suelen ser inversiones muy elevadas y complejas. No obstante, aunque este tipo de operaciones tiene claras ventajas macroeconómicas como la mejora de la relación calidad/precio al mismo tiempo que permite preservar los objetivos de interés público si es cierto que, las operaciones de colaboración público-privado sólo deberán realizarse en los casos en los que la opción de colaboración ofrezca una ventaja o plusvalía real frente a la iniciativa puramente pública. Los motivos por los cuales en los últimos años se ha producido un auge de este tipo de operaciones son principalmente:

- Las restricciones presupuestarias que impiden que las administraciones públicas dispongan de recursos necesarios para la ejecución de proyectos que demandan los ciudadanos.
- Mediante este tipo de operaciones se permite aprovechar los conocimientos y métodos de funcionamiento del sector privado en el marco del ámbito público.
- Facilitar la creación de una estructura público-privada necesaria en las economías desarrolladas en las que el papel del Estado ha evolucionado dentro del aspecto económico asumiendo el papel de organizador, regulador y controlador.

Dentro del ámbito local este tipo de operaciones han tenido un fuerte auge como consecuencia de la conjunción entre las obligaciones que los entes locales tienen en el suministro de servicios públicos y la obligación del control presupuestario. Por este motivo, las autoridades públicas han delegado en empresas privadas o mixtas la gestión del suministro de los servicios públicos.

2.2. Concepto del Contrato de Colaboración Público-Privado

El CCPP es una figura nueva que aparece regulada en Ley de Contratos del Sector Público y que no está regulada en la Directiva 2004/18. Es considerado un contra-

to especialmente complejo ya que implica la participación del sector privado en la financiación y distribuye los riesgos de la operación entre el socio privado y el socio público. La duración del contrato de CPP no podrá exceder de veinte años con carácter general, no obstante cuando por razón de la prestación principal que constituye su objeto y de su configuración, el régimen aplicable sea el propio de los contratos de concesión de obra pública se aplicará el art. 244 de la LCSP en el que se prevé un plazo máximo de cuarenta años salvo en la concesión de obras hidráulicas que se regirán por la normativa específica² en cuanto a su duración donde se establece un plazo máximo de setenta y cinco años.

De esta forma, la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) de 30 de octubre de 2007, define mediante su artículo 11 los contratos de colaboración público-privado como aquéllos contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado en que la Administración Pública encarga a una entidad de derecho privado, por un periodo determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se provean, la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones inmateriales de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general, comprenda alguna de las siguientes prestaciones:

- La construcción, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos o bienes complejos, así como su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión.
- La gestión integral del mantenimiento de instalaciones complejas.
- La fabricación de bienes y la prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado.
- Otras prestaciones de servicios ligadas al desarrollo por la Administración del servicio público o actuación de interés general que le haya sido encomendado.

Además sólo podrán celebrarse contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado cuando previamente se haya puesto de manifiesto, en la forma prevista en el artículo 118, que otras fórmulas alternativas de contratación no permiten la satisfacción de las finalidades públicas. De esta forma, el contratista como colaborador de la Administración puede asumir, en los términos previstos en el contrato, la dirección de las obras que sean necesarias, así como realizar, total o parcialmente, los proyectos para su ejecución y contratar los servicios precisos. La contraprestación a percibir por el contratista colaborador consistirá en un precio que se satisfará durante toda la duración del contrato, y que podrá estar vinculado al cumplimiento de determinados objetivos de rendimiento. Los CPP son contratos sujetos a una regulación armonizada cuyo valor estimado del contrato debe estimarse de acuerdo al artículo 76 y siguientes de dicha ley.

² Véase el art. 134.1.a del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de junio.

Los contratos de colaboración público-privado

2.3. Las ventajas del Contrato de Colaboración Público-Privado

Las ventajas generales de la colaboración público-privada se dividen en cinco grupos:

- Ventajas fiscales: mejora de la deuda pública, mejor valoración del dinero, asignación óptima del riesgo y control presupuestario.
- Ventajas económicas: rapidez de entrega, modernización, fiabilidad, eficacia y acceso a capital internacional.
- Ventajas tecnológicas: transparencia tecnológica, formación e innovación.
- Ventajas sociales: sirve para satisfacer las necesidades sociales, aumenta el nivel de vida, mejora el medio ambiente, equilibra los objetivos públicos y privados y de un proceso de asignación eficiente de los recursos.
- Ventajas políticas: permite asumir el nuevo papel del gobierno, conserva la responsabilidad pública para la provisión de servicios en materia de control, regulación y financiación y contribuye a la estabilidad en el largo plazo.

No obstante, la principal ventaja del contrato de colaboración público-privado es que permite el equilibrio entre la flexibilización y el control en el suministro de bienes y servicios. Los factores que proporcionan mayor flexibilidad al contrato son:

- Reducción del riesgo por parte de la Administración ya que la ejecución del contrato se realiza a riesgo y ventura del contratista sin perjuicio de lo pactado en las cláusulas de reparto de riesgo que se incluyan en los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado.
- Contraprestación en forma de precio diferido.
- Pagos vinculados al rendimiento.
- Posibilidad de precios provisionales.
- Asunción por el empresario de la dirección de las obras.

Por otro lado, los factores del contrato de colaboración público-privada que proporcionan un mayor control o rigor son:

- Existencia de una evaluación previa que garantice que la elección de esta modalidad de contrato es la más adecuada.
- Elaboración de un programa funcional.
- Intervención de un órgano colegiado en la evaluación previa.
- Contratos sujetos a regulación armonizada.
- Configuración como contratos administrativos.
- Previsión de un clausulado mínimo.
- Definición del régimen jurídico del contrato una vez conocidas sus características.

Respecto a los agentes, sector privado y administración pública, las ventajas son las siguientes:

1. *Sector privado*

- a) Inversión a largo plazo con aval de la Administración Pública.
- b) Abaratamiento de los costes mediante la reducción de riesgos.
- c) Oportunidades de integración en infraestructuras, mantenimiento y operación.

2. *Administración pública*

- a) Liberación de recursos y reducción del déficit.
- b) Proyectos más económicos.
- c) Agilidad en el plazo de la iniciativa privada.
- d) Control de procesos: diseño, construcción y mantenimiento.

3. EL NUEVO MARCO JURÍDICO

Los contratos de colaboración público-privada han introducido una serie de novedades respecto a los contratos administrativos típicos. En este sentido se destacan tres aspectos diferenciales respecto a lo que existía anteriormente. En primer lugar el régimen jurídico actúa conforme al principio de absorción, se producen acciones preparatorias para adecuar a las exigencias previstas para su aplicación y se establece el diálogo competitivo como procedimiento de adjudicación.

El conjunto de acciones preparatorias del contrato de CPP está dirigido al asentamiento de las bases para conocer si es o no rentable la colaboración público-privada. De esta manera sólo se llevará a cabo el contrato en aquellos casos en los que mediante la iniciativa privada se obtenga un valor añadido bruto mayor al que pudiese obtener por sí misma la Administración Pública. La Administración a través del control previo debe demostrar que la fórmula de colaboración público-privada deben reportar beneficios financieros y de disponibilidad al mismo tiempo que mayor eficacia que si se realizase de forma directa por la Administración. Por ello, deben buscarse los elementos que permitan comprobar que el contrato de colaboración va a aportar realmente el valor añadido que se ha enunciado. Las actuaciones preparatorias de los contratos de colaboración público-privado son: la evaluación previa, la elaboración de un programa funcional y el clausulado del contrato de CPP³.

La evaluación previa a la iniciación del expediente de contrato de colaboración público-privado hace referencia a la elaboración de un documento de evaluación mediante el cual se ponga de manifiesto que teniendo en consideración la complejidad del contrato, la Administración Pública no está en condiciones de definir, con carácter previo a la licitación, los medios técnicos necesarios para alcanzar los objetivos proyectados o de establecer los mecanismos jurídicos y financieros para llevar

³ Las acciones preparatorias están reguladas mediante los artículos 118, 119 y 120 de la LCSP.

Los contratos de colaboración público-privado

a cabo el contrato, y se efectúe un análisis comparativo con formas alternativas de contratación que justifiquen en términos de obtención de mayor valor por precio, de coste global, de eficacia o de imputación de riesgos, los motivos de carácter jurídico, económico, administrativo y financiero que recomienden la adopción de esta fórmula de contratación. Esta evaluación puede realizarse brevemente si concurren las razones de urgencias no imputables a la Administración Pública contratante siempre que se aconseje la utilización de un contrato de colaboración público-privado a fin de atender las necesidades públicas. La evaluación ha de realizarse por un órgano colegiado compuesto por expertos de cualificación suficiente en la materia relativa al contrato.

Seguidamente el órgano de contratación elabora un programa funcional en el que se exponen los elementos básicos que informarán el diálogo con los contratistas y que se incluirá en el documento descriptivo del contrato. Además en el programa funcional deberá aparecer la naturaleza y dimensión de las necesidades a satisfacer con el contrato, así como los elementos jurídicos, técnicos y económicos mínimos que deben incluir necesariamente las ofertas para que puedan ser admitidas al diálogo competitivo, (por su importancia e innovación se explica detalladamente a continuación), y los criterios de adjudicación del contrato.

El diálogo competitivo es el procedimiento por el que se adjudican los contratos de colaboración público-privado salvo en los casos⁴ en los que las proposiciones u ofertas económicas en el procedimiento de diálogo competitivo seguido previamente sean irregulares o inaceptables y siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones originales del contrato. Se denomina procedimiento de diálogo competitivo⁵ al procedimiento mediante el cual el órgano de contratación que diálogo con los candidatos seleccionados, previa solicitud de los mismos, a fin de desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer sus necesidades y que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta. A través de este procedimiento se pretende buscar soluciones satisfactorias para la Administración sirviendo de base para la presentación de ofertas y establecer los límites de los contratos de forma que no se obstaculice la competencia aunque exista cercanía entre las figuras del licitador y del órgano de contratación. Además, puesto que para los licitadores puede ser un procedimiento costoso la ley prevé la posibilidad de establecer unas primas o compensaciones a los participantes en el procedimiento de diálogo competitivo. El procedimiento adjudicación mediante el diálogo competitivo se divide en cuatro fases que se explican a continuación.

1. *Fase de apertura del procedimiento-anuncio de la licitación:* Con el anuncio de la licitación se inicia el procedimiento de adjudicación que publica el órgano de contratación.

⁴ Esta salvedad está recogida en el art. 154.a de la LCSP.

⁵ El diálogo competitivo está regulado mediante la referencia a la Directiva 2004/18.

⁶ Artículos del 6 al 12 de la LCSP de 30 de octubre de 2007, salvo el art. 11 que hace referencia al Contrato de Colaboración Público-Privado.

En el anuncio se darán a conocer el conjunto de necesidades y requisitos del órgano de contratación definidas en el propio anuncio o en un documento descriptivo. En el mismo anuncio se expondrán los criterios o normas y objetivos, no discriminatorios, en los cuales se basará la selección de los candidatos. El órgano de contratación debe establecer los criterios de solvencia económica, financiera y técnica antes del anuncio de la licitación y con arreglo a los cuales serán elegidos los candidatos para formar parte en el diálogo competitivo. También se encarga de señalar el número mínimo y máximo de empresarios invitados a formar parte en el procedimiento a fin de garantizar que la competencia sea efectiva. Por último, el anuncio de la licitación deberá indicarse en el caso que fuese necesario los documentos adicionales que se precisen.

2. *Fase de solicitudes de adjudicación y selección de solicitantes:* Tras el anuncio, son los empresarios los que han de solicitar al órgano de contratación su deseo de participar en el procedimiento de diálogo competitivo. El plazo para la recepción de solicitudes ha de ser superior a 37 días a partir de la fecha del envío del anuncio al “Diario Oficial de la Unión Europea”. Estas solicitudes deberán ir debidamente complementadas de acuerdo al art.130 de la LCSP, es decir:

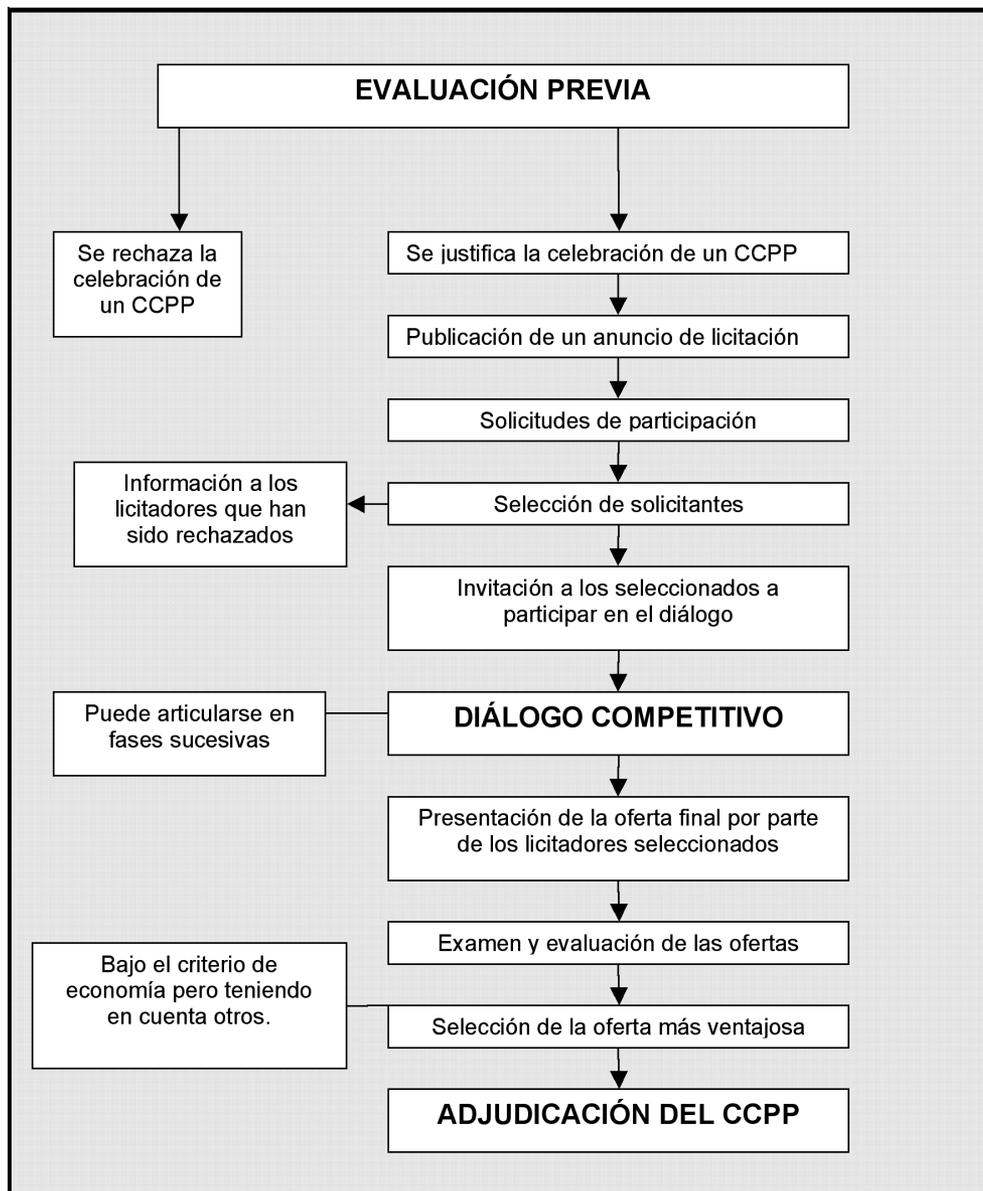
- La documentación que acredite la personalidad jurídica del empresario o su representación.
- La documentación que acredite la clasificación de la empresa, o en su caso, que justifiquen los requisitos de solvencia financiera, económica, técnica o profesional.
- Una declaración responsable de no estar incurso de prohibición de contratar.
- En el caso de que la empresa sea extranjera y el contrato vaya ejecutarse en España, la declaración ha de someterse a los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden, con renuncia, en su caso, al fuero de jurisdicción extranjero que le pudiera corresponder al licitante.
- Todos los documentos exigidos en el anuncio de la licitación.

Una vez recogida las solicitudes de participación se produce la selección de solicitantes. En esta etapa el órgano de contratación previa comprobación de la personalidad y solvencia de los solicitantes, selección en base a unos criterios fijados a los solicitantes que pasarán a la siguiente fase y que serán invitados a formar parte del diálogo competitivo. Las invitaciones son remitidas por la Administración al solicitante seleccionado y deberán contener: la referencia al anuncio publicado, la fecha y lugar de inicio a la fase de consultas, la lengua o lenguas utilizables (si se permitiese otra que no fuese el castellano), los documentos relativos a las condiciones de aptitud, que en su caso, se deberán adjuntar y la ponderación relativa de los criterios de adjudicación, o en su caso, el orden decreciente de importancia de dichos criterios en el caso de que no figurasen en el anuncio de licitación. Además, la invitación debe ir acompañada de la siguiente documentación: un ejemplar del documento descriptivo y copia de la documentación complementaria o indicadores para acceder a estos documentos y en el caso de que el docu-

Los contratos de colaboración público-privado

mento descriptivo o la documentación complementaria obra en poder de una entidad u órgano distinto al que tramita el procedimiento, se precisará la forma en que se puede solicitar y, en su caso, la fecha límite para ello, así como el importe y modalidades de pago de las cantidades que, en su caso, hayan de abonarse.

3. *Fase de diálogo con los candidatos:* El objetivo de esta fase es la determinación y definición de los medios adecuados para satisfacer las necesidades del órgano de contratación pudiéndose debatir todos los aspectos del contrato con los candidatos seleccionados. De esta forma se pretende garantizar la igualdad, la competencia y la protección de la información suministrada. El diálogo puede articularse en fases sucesivas pero ha de indicarse en el anuncio de la licitación o en el documento descriptivo con objeto de ir reduciendo progresivamente el número de soluciones a examinar. El finalizará en el momento en que el órgano de contratación se encuentre en condiciones de determinar las soluciones que pueden responder a sus necesidades. Tras la declaración de cierre de diálogo se invita a los participantes a la presentación de su oferta final, basada en la solución o soluciones presentadas o especificadas durante el diálogo competitivo, indicando la fecha límite, la dirección donde ha de enviarse dicha oferta y la lengua o lenguas en que ha de ser presentada en caso de admitirse otra lengua que no sea el castellano.
4. *Presentación, examen de ofertas y adjudicación:* En la fase de presentación y examen de ofertas el órgano de contratación puede solicitar precisiones y aclaraciones sobre las ofertas presentadas así como los ajustes y la información complementaria relativa a ellas que considere necesario siempre que no suponga modificación de los elementos esenciales de la misma. La evaluación de la oferta se realizará conforme a lo establecido en el anuncio de licitación o documento descriptivo. Antes de producirse la adjudicación el órgano de contratación puede requerir al licitador cuya oferta considere más ventajosa económicamente la aclaración de determinados aspectos o que ratifique los compromisos que en ella figuran siempre que no se modifiquen los elementos sustanciales de la oferta o licitación, se falsee la competencia o se produzca un efecto discriminatorio. La adjudicación se realizará bajo el criterio de la oferta más ventajosa económicamente teniéndose en cuenta para ello varios criterios sin que sea posible que se adjudique una oferta únicamente en base al precio ofertado tal y como se regula en el art. 167.2 de la LCSP.



Fuente: *Elaboración propia.*

Por otro lado, todos los contratos de colaboración público-privado deben incluir una serie de cláusulas relativas al contenido mínimo del contrato conforme al art. 26 de la LCSP. Además el clausulado del contrato debe contener:

1. Identificación de las prestaciones principales que constituyen su objeto.

Los contratos de colaboración público-privado

2. Condiciones de reparto de riesgos entre la Administración Pública y el ente privado o contratista.
3. Los objetivos de rendimiento asignados al contratista.
4. La remuneración del contratista.
5. Las causas y procedimientos para determinar las variaciones de la remuneración a lo largo del periodo de ejecución del contrato.
6. Las fórmulas de pago.
7. Las fórmulas de control por la Administración Pública de la ejecución del contrato.
8. Las sanciones y penalidades aplicables en caso de incumplimiento.
9. Las condiciones en que puede procederse a la modificación de determinados aspectos del contrato.
10. Los mecanismos del control que se reserva la Administración Pública sobre la cesión total o parcial del contrato.
11. El destino de las obras y equipamientos objeto del contrato a la finalización del mismo.
12. Las garantías del contratista en caso de incumplimiento de sus obligaciones.
13. Referencia a las condiciones generales y, cuando se procediere, a las especialidades que sean pertinentes en función de la naturaleza de las prestaciones principales, que la ley establece respecto a las prerrogativas de la Administración y a la ejecución, modificación y extinción de los contratos.

4. OTRAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Junto al contrato de colaboración público-privada existen otras modalidades o posibilidades de contratación por parte de la Administración Pública para la ejecución de proyectos dentro de la LCSP. Entre estas modalidades encontramos los contratos de obras, los contratos de concesión de obras públicas, los contratos de gestión de los servicios públicos, los contratos de suministro, los contratos de servicios y los contratos mixtos⁶. Según la norma aplicable en el art. 5.2 de la LCSP el resto de contratos del sector público se clasificarán atendiendo a las normas del derecho administrativo o privado según les sean de aplicación.

- **Los contratos de obras:** Se denominan contratos de obras a aquéllos cuyo objeto es la realización de una obra o la ejecución de alguno de los trabajos enumerados en el anexo I de la LCSP o la realización por cualquier medio de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante. Además de esta prestación el contrato podrá comprender, en su caso, la redacción del correspondiente contrato. Se entiende por obra el resultado de un conjunto de trabajos bien de construcción o de ingeniería civil destinado a cumplir con una función económica o técnica y que tenga por objeto un bien inmueble.

⁶ Artículos del 6 al 12 de la LCSP de 30 de octubre de 2007, salvo el art. 11 que hace referencia al Contrato de Colaboración Público-Privado.

- **Los contratos de concesión de obras públicas:** El objeto del contrato es la realización por parte del concesionario de algunas prestaciones referidas en el contrato de obra, incluida las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos a cambio bien de una contraprestación o de la explotación de un servicio o bien de ambas. Este contrato es a riesgo y ventura del contratista y deberá contener el siguiente contenido.
 - La adecuación, reforma y modernización de la obra para adaptarla a las características técnicas y funcionales requeridas para la prestación del servicio o la realización de actividades económicas a las que sirve de soporte material.
 - Las actuaciones de reposición y gran reparación que sean exigibles en relación a 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 sirven se desarrollen adecuadamente conforme a las exigencias económicas y las demandas sociales.

Este tipo de contrato puede también prever la obligación por parte del concesionario para la proyección, ejecución, conservación, reposición y reparación de aquellas obras que sean accesorias o estén vinculadas con la principal y que sean necesarias para el cumplimiento de la finalidad determinante de su construcción o que permitan un mejor funcionamiento o explotación, o bien, sirva para efectuar las actuaciones ambientales relacionadas con las mismas que en ellos se provean.

- **Los contratos de gestión de servicios públicos:** Mediante este tipo de contrato se hace referencia a aquéllos contratos a través de los cuales la Administración Pública encomienda a una persona, física o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia por la Administración contratante. Los efectos derivados de la LCSP no podrán aplicarse a aquellos supuestos en los que la gestión del servicio público se haya efectuado mediante la creación de entidades de derecho público creadas a tal efecto ni las entidades de derecho privado cuyo capital sea totalmente público.
- **Los contratos de suministro:** Son aquéllos que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero o el arrendamiento, con opción o no de compra, de productos o bienes muebles. No tendrán consideración de contrato de suministro los contratos relativos a propiedades incorporables o valores negociables salvo en el caso de los equipos y sistemas de telecomunicaciones, el tratamiento de la información, dispositivos y programas, y la cesión del derecho de uso de estos últimos a excepción de los contratos de adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida que se consideren contratos de servicios. También podrán considerarse contratos de suministro aquéllos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes en forma sucesiva y por un precio unitario sin que quede definida la cuantía total en el contrato por estar condicionado a las necesidades del adquirente. Por último se considerarán contratos de suminis-

Los contratos de colaboración público-privado

tros los de fabricación siempre que la cosa o cosas que deban entregarse por el empresario estén elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la entidad contratante, aún cuando ésta se obligue a aportar de parcial o totalmente los materiales precisos.

- **Los contratos de servicios:** Estos contratos tienen por objeto las prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. De acuerdo a lo establecido en la LCSP, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el anexo II de dicha ley.
- **Los contratos mixtos:** Se considera que un contrato es mixto cuando contenga las prestaciones correspondientes a otro u otros contratos de distinta clase. Para la determinación de las normas aplicables al mismo se atenderá para el proceso de adjudicación al carácter de la prestación que tenga mayor importancia desde un punto de vista económico.

5. LOS CCPP EN LAS INFRAESTRUCTURAS DE TRANSPORTE PÚBLICO

El objetivo de cualquier administración es poner a disposición de los ciudadanos un conjunto razonable y de calidad de servicios públicos al mismo tiempo que cada vez los ciudadanos demandan mayor cantidad de servicios. Para el caso concreto del transporte las administraciones públicas tienen el objetivo de ofrecer un transporte público atractivo para el ciudadano ya que ello permitiría obtener ventajas en otras materias como por ejemplo el medio ambiente. El transporte público debe ser cómodo, seguro, rápido, capaz, eficiente, limpio, accesible para todos y la vez debe tener un coste aceptable.

Si partimos del supuesto de que el transporte público está sometido a precios políticos la Administración Pública competente debe hacerse cargo del montante de coste que el cliente o usuario del servicio no sufraga. Este hecho implica que la Administración Pública haga uso de los impuestos o recursos financieros para proporcionar dicho servicio público. Pero estos servicios públicos son suministrados gracias a que existe un conjunto de infraestructuras y transportes los cuales precisan de inversiones de gran volumen y para las que los contratos de colaboración público-privado están siendo una alternativa viable para la ejecución de estos proyectos. Según los datos del Plan Estratégico de Infraestructuras y Transportes (PEIT) del Ministerio de Fomento se prevé una inversión de 241.392 millones de euros para el periodo 2005-2020, contemplando la colaboración pública-privada para la financiación de las infraestructuras proyectadas en el plan. Concretamente el 40,5% de la financiación del plan será a cargo de las fórmulas de financiación mixtas público-privadas repartidas, atendiendo al tipo de inversión, según el cuadro siguiente:

FINANCIACIÓN DEL PEIT¹			
TIPO DE INVERSIÓN	FUENTE DE FINANCIACIÓN		% TOTAL DE INVERSIONES
	PRESUPUESTARIA	CPP	
Carreteras	75,0%	25,0%	26,81%
Ferrocarriles	81,4%	18,6%	48,00%
Aeropuertos	2,2%	97,8%	6,60%
Puertos	9,7%	90,3%	9,72%
Otras actuaciones	27,7%	72,3%	8,87%
TOTAL	59,50%	40,5%	100%

Fuente: Ministerio de Fomento

Para el caso concreto de las empresas de transporte público por carretera la inversión en estaciones de autobuses intermodales o no es una buena alternativa ya que le permitiría obtener un compromiso a largo plazo con la administración competente, además, puesto que es un experto conocedor de las necesidades tanto de las empresas como de los clientes de ese tipo de infraestructuras la oferta que ofrecería para la construcción se adecuaría en un porcentaje elevado a estas necesidades proporcionando una mayor calidad a la misma, y al mismo tiempo que eliminarían costes adicionales que no añadan valor al producto. En el caso de que en la oferta se recogiese una posible explotación de los servicios adicionales de la estación como por ejemplo garajes, cafeterías, tiendas, etc. la empresa podría encontrar en esta inversión una posibilidad clara de diversificación empresarial con las ventajas que ello implica. Mediante este tipo de contratos las empresas del sector privado dispondrían de oportunidades de integración tanto en infraestructuras como en el mantenimiento y operación. Con todo ello, no debemos olvidar que con este tipo de contratos la administración puede poner al servicio de los ciudadanos-clientes una serie de bienes y servicios considerados tradicionalmente como públicos y que el ciudadano demanda de la Administración Pública sin que ello implique un gasto público que merme la estabilidad presupuestaria.

6. POSIBLES ACTIVIDADES DE COLABORACIÓN PÚBLICA-PRIVADA

La consecución del reto en materia de transportes en Andalucía, el Plan de Infraestructura para la Sostenibilidad del Transporte en Andalucía (PISTA) 2007-2013, es un instrumento de planificación para el desarrollo de los sistemas de transportes en nuestra comunidad y lleva consigo la necesidad de la colaboración público-privada para su realización. Dentro de este marco destacamos algunos ejemplos de participación pública-privada, por ejemplo:

⁷ PEIT: Plan Estratégico de Infraestructuras y Transporte para el periodo 2005-2020.

Los contratos de colaboración público-privado

- **Metro de Sevilla:** Proyecto promovido y financiado por la Junta de Andalucía con la participación de los ayuntamientos y la colaboración de la Administración General del Estado. El ente autonómico mediante la empresa Ferrocarriles de la Junta de Andalucía se encarga de la tutela, la inspección y la supervisión de la línea y cede en régimen de concesión administrativa por 35 años a la sociedad Metro de Sevilla, participada por Dragados, Sacyr, GEA 21 y CAF, el proyecto, construcción y explotación de la concesión. Además la sociedad Metro de Sevilla participa en la financiación de la infraestructura y el servicio.
- **Metro de Málaga:** Al igual que para el metro de Sevilla surge por iniciativa de la Junta de Andalucía, gestionado por la Ferrocarriles de la Junta de Andalucía (Órgano adscrito a la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía). Con el acuerdo entre el Ayuntamiento de Málaga y la Junta de Andalucía se crea en noviembre de 2004 la Sociedad Concesionaria Metro de Málaga y al mes siguiente se firma el Contrato de Concesión para la construcción y explotación de las líneas 1 y 2 del Metro de Málaga en el que se incluyen como prestaciones anexas la relación del proyecto y la adquisición del material móvil.
- **Metro Ligero de Granada:** El modelo de gestión para la construcción del metro de Granada se realiza mediante contratos de obras por tramos por la empresa Ferrocarriles de la Junta de Andalucía con financiación presupuestaria tradicional. No obstante, se prevé la creación de una sociedad vehículo de capital público a la que la administración pública le atribuya la competencia de la prestación del servicio del transporte público objetivo del proyecto.
- **La creación de Uniones Temporales de Empresas (UTE)** para la creación, modernización o explotación de las estaciones de autobuses. De esta forma la administración pública competente cede la explotación de la estación de autobuses y como contrapartida la UTE financia el proyecto o paga un canon. Las empresas que participan en la UTE se benefician no sólo de la explotación a menor coste o coste nulo sino que le permite reducir costes derivados del solapamiento de servicios, como la venta de billetes o información al mismo tiempo que diversifica sus ingresos derivados de la explotación de las instalaciones de la estación. Con la introducción de la iniciativa privada lleva consigo un modelo de gestión basado en la eficiencia y la eficacia proporcionando un servicio más amplio y competitivo.
- La creación y explotación de **aparcamientos urbanos y metropolitanos** es otro ejemplo en los que la participación público-privada puede dar buenos resultados. De esta forma el modelo de concesión de obras públicas es una buena elección mediante la cual la administración pública puede poner al servicio de los ciudadanos un servicio de aparcamiento sin apalancamiento financiero con el coste derivado de la explotación del servicio durante el periodo de la concesión.

- La subcontratación de servicios de **transporte escolar, transporte de personas mayores a centros de estancia diurna o transporte de personas con alguna minusvalía** son otros ejemplos de conjunción público-privado mediante la tipología de contrato de servicios. Este tipo de contratos es una opción a tener en consideración para la puesta en marcha y ejecución de la ley de dependencia en materia de transporte.
- La creación de **empresas de taxis** en las que la administración pública delega en una empresa de financiación mixta o privada la prestación de un servicio de taxis que permita tener mayor regulación y control sobre el servicio público de taxis con el objetivo de eliminar el perfil de empresario autónomo o de microempresa y poder beneficiarse de los beneficios derivados de las economías de escala y las sinergias. La creación de este tipo de empresas sería una buena opción para la puesta en marcha y ejecución de los procesos de modernización y reconversión del sector del taxi adaptándolo a las necesidades y demandas actuales. Concretamente en el caso de Sevilla, el sector del taxi se encuentra en una situación complicada debido al exceso de licencias máxime ante la próxima entrada en funcionamiento del metro. Este hecho agravará aún más la situación del sector del que se estiman que sobran en torno a 800 licencias de las 2.300 que existen en la actualidad. El reajuste del sector hace necesaria la reducción del número de licencias para lo que se ha apostado por la creación de un Plan de Reconversión del Taxi que debe estar dirigido a la minoración de los costes económicos y sociales para lo cual se propone la no renovación de las licencias para aquellos de se jubilen o cambien de sector. La conjunción del Plan de Reconversión del Taxi y el II Plan de Modernización debe dar como resultado a medio y largo plazo una estructura óptima del sector que permita incrementar la rentabilidad del mismo al mismo tiempo que se proporcionan mayores y mejores servicios a los ciudadanos tratando de equilibrar la oferta a la demanda del servicio.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La incorporación de la iniciativa privada en la financiación y gestión de proyectos públicos está siendo una fórmula cada vez más utilizada en nuestro país. El principal motivo por el que las Administraciones Públicas se adhieren a esta opción yace en que es una vía de financiación rápida y eficiente para el suministro de infraestructuras, bienes y servicios públicos de cara a los ciudadanos. Los continuos ajustes presupuestarios y el control del déficit presupuestario por las diferentes Administraciones Públicas ha provocado que se potencien los acercamientos del sector privado a los terrenos tradicionalmente de carácter público estableciéndose para ello canales, mecanismos y procedimientos que favorezcan el acercamiento público-privado. A todo lo anterior hay que sumarle la mayor capacidad de que dispone el sector privado en lo referente a la gestión en el proceso de ejecución de las infraestructuras ya que no posee presión política alguna y actúa básicamente bajo los principios de eficiencia, economía y eficacia.

Los contratos de colaboración público-privado

En el caso de que la Administración decida sacar a concurso proyectos complejos mediante una estructura de CPP es crucial que se acuda a profesionales en la materia para que realicen una revisión detallada de los pliegos de licitación, al mismo tiempo que realicen un análisis de los riesgos y realicen estudios sobre la viabilidad del proyecto a fin de evitar que los proyectos concedidos como financiación extrapresupuestaria consoliden finalmente como deuda en el balance de las Administraciones Públicas. La no consolidación como deuda es la principal ventaja por parte de la Administración y a cambio de ello el contratista recupera la inversión a través de pagos fijos con la Administración. Mediante este modelo se reparten riesgos y responsabilidades entre el sector público y el sector privado.

Con la nueva Ley de Contratación del Sector Público se introducen novedades en los contratos de colaboración público-privada entre los que destacamos el estudio previo y el procedimiento a través del diálogo competitivo.

BIBLIOGRAFÍA

- Título: “La colaboración público-privada (C.P.P.) y el desarrollo tecnológico. Una nueva dimensión de lo Público”. Autor: Serrano Núñez, FJ. Revista: Anuales de mecánica y electricidad. Sept-oct /07.
- Título: “Libro Verde sobre la Colaboración Público-Privada y el Derecho Comunitario en materia de contratación pública y concesiones”. Autor: Comisión de la Comunidad Europea, 2004.
- Título: “La novedad del diálogo competitivo en el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público”. Autor: Nores Escobar, J.L., 2007. Revista: Reflexiones, nº 2 – II/07.
- Título: “Informe sobre la competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús en España”. Autor: Comisión Nacional de la Competencia, 2008.
- España. *Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*. Boletín Oficial del Estado, 31 de octubre de 2007, núm. 261, págs. 44336-44436.
- España. *Decreto 151/2007, de 22 de mayo, por el que se acuerda la formulación del Plan de Infraestructuras para la Sostenibilidad del Transporte en Andalucía 2007-2013*. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, de 12 de junio de 2007, núm.115.

Contratación del Sector Público (4ª parte): Efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos¹

Julio César García Sánchez

Abogado

SUMARIO: 6. Efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, con especial referencia al contrato de obras. 6.1. Efectos de los contratos. 6.2 Ejecución del contrato. 6.3. Extinción de los contratos. 6.4. Cesión del contrato y subcontrato. 6.5. Prerrogativas de la Administración. 6.6. Normas especiales para contratos de obras, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministros, servicios y de colaboración entre el sector público y el sector privado. 6.7. El contrato de obras. 6.7.1. Comprobación del replanteo.- 6.7.1.1. Plazo para su realización y asistencia al acto. 6.7.1.2. Comprobaciones a efectuar. 6.7.1.2.1. De tipo técnico. 6.7.1.2.2. De tipo Administrativo. 6.7.2. El programa de trabajo. 6.7.2.1. Aprobación del programa.. 6.7.2.2. Carácter contractual. 6.7.2.3. Alcance y contenido. 6.7.3. Certificaciones de obra.. 6.7.3.1, Carácter de pagos a buena cuenta de las certificaciones mensuales. 6.7.3.2. Límite de crédito asignado a cada año. 6.7.3.3. Clases de certificaciones y conceptos integrantes de las mismas. 6.7.3.3.1. Mensuales u ordinarias. 6.7.3.3.2. Anticipadas. 6.7.3.3.3. Final. 6.7.4. La revisión de los precios. 6.7.4.1 Introducción. 6.7.4.2. Conceptos. 6.7.4.3. Requisitos. 6.7.4. 4. Índices de precios o índices de revisión. 6.7.4. 5. Método de abono de revisión de precios. 6.7.4.5.1 Momento inicial. 6.7.4.5.2. Liquidación de la revisión. 6.7.5. Modificación del contrato. 6.7.5.1. Introducción. 6.7.5.2. Modificaciones en el contrato de obras. 6.7.6. Cumplimiento del contrato de obras. 6.7.6.1. La Recepción de la obra. 6.7.6.2. Sujetos que intervienen. 6.7.6.3. Período de garantía. 6.7.6.4. Medición General y certificación final de las obras. 6.7.7. Resolución del contrato de obras. 6.7.7.1. Supuestos. 6.7.7.2. Efectos de la resolución. 6.7.8. Otras incidencias de las obras. 6.7.9. Liquidación del contrato.

6. EFECTOS, CUMPLIMIENTO Y EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

6.1. Efectos de los contratos

Como consideración previa hay que dejar constancia de que la ejecución de los contratos de que nos habla el libro IV de la LCSP se refiere únicamente a los denominados contratos administrativos, y por tanto dentro de lo que prevé el ámbito subjetivo de aplicación dado que el resto del sector público aplicará en la ejecución el derecho privado.

Por otra parte tener en cuenta que precisamente en lo relativo a la ejecución de los contratos es donde la nueva ley ha realizado menores modificaciones.

¹ Este artículo da continuidad al publicado en Reflexiones n.º 7.III/2008, conservando la numeración correlativa de aquél en sus subtítulos y apartados.

Los efectos al igual que la extinción de los contratos administrativos se regirán por la Ley de contratos del sector público, sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado, sin perjuicio de que a los contratos administrativos especiales les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Generales y Particulares.(Art. 192 LCSP) los términos del contrato (Art. 193 LCSP) y finaliza o bien con la resolución del contrato antes de su total ejecución (Art. 206 LCSP) o bien por conclusión o bien por cumplimiento del mismo(Art. 205 LCSP).

La nueva ley, nos divide los efectos del contrato en dos bloque, una parte general art. 192 al 211, y otra específica para cada uno de los contratos típicos del 211 al 290 de la LCSP.

6.2. Ejecución del contrato

Iniciada la ejecución del contrato, que habrá que estar a la regulación específica de cada uno, si es cierto que la ley recoge determinadas cuestiones que con carácter general le son de aplicación a todos, como son los siguientes casos:

Ejecución defectuosa y demora

Permite la ley que se incluyan en los pliego o en documento contractual, la penalidad, que no podrán superar el 10% del presupuesto del contrato (art. 196.1 LCSP), en el caso de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales del contrato.

Por otra parte en cuanto a la penalidad por el incumplimiento del plazo se podrá imponer una penalidad diaria de 0,20 euros por cada 1000 del precio del contrato (art.196.4 LCSP), sin perjuicio de que el en P.C.A.P se puedan incluir otras distintas teniendo en cuenta las características del contrato. No sólo en el plazo total, sino también en los plazos parciales previstos como tales en el P.C.A.P (art. 196.5 LCSP).

Cada vez que se llegue al 5% del precio del contrato, la administración podrá optar entre continuar con la imposición de nuevas penalidades o resolver el contrato.

La efectividad de la sanción se podrá hacer efectiva, bien mediante deducción de las cantidades pendiente de cobro del contratista, o si ello no fuere posible ejecutando la garantía.

En el caso de que la administración optase por la resolución en el incumplimiento del plazo, se acordará sin más trámites preceptivos que la audiencia del contratista, salvo que en caso de oposición del contratista será preceptivo el dictamen del

Consejo de Estado (o Consejo Consultivo en las CCAA), que se regula igual que en la ley anterior.

Si el retraso no fuere imputable al contratista, y ofreciere cumplir sus compromisos, la Administración le concederá un plazo igual al perdido, salvo que pida otro menor. En cuanto a la indemnización por daños y perjuicios a terceros, siendo el contratista el responsable, salvo cuando sea una orden directa de la administración, o por vicios en el proyecto elaborado por ella misma. (Art. 198 LCSP).

Regula el mismo precepto la posibilidad de que los terceros perjudicados puedan solicitar del órgano de contratación que determine el culpable, dentro del plazo de un año, desde que se produjeron los hechos.

En cuanto al pago del precio de los contratos, se incluye la determinación de la obligación dentro de los sesenta días siguiente a la expedición de las certificaciones de obras, o de los correspondientes documentos que acrediten la realización parcial o total del contrato, siéndole de aplicación en el caso de retraso en el pago lo previsto en la ley 3/2004, de 29 de diciembre de morosidad, que fija el tipo de interés en el del Banco Central Europeo más 7 puntos, fijándose semestralmente y publicándose en el BOE su importe.

En cuanto al posible embargo de las certificaciones se mantiene que sólo podrán ser embargados para los salarios devengados en el propio contrato, las cuotas sociales, y los pagos a subcontratistas y suministradores del propio contrato (art. 200.7 LCSP)

Se mantiene la posibilidad de cesión de los derechos de cobro a terceros, que tendrá eficacia desde la notificación fehaciente a la Administración (art. 201 LCSP).

En cuanto a la modificación de los contratos, se restringe con respecto a la normativa anterior, dado que sólo se podrán introducir modificaciones en el mismo, por razones de interés público y para atender causas imprevistas, sin que puedan afectar a las condiciones esenciales de los contratos, sin que se admita necesidades nuevas como en la ley anterior (art. 202 LCSP).

6.3. Extinción de los contratos

Los contratos se extinguen por cumplimiento o por resolución. (Art., 204 LCSP).

En cuanto al cumplimiento:

Una vez concluido el contrato se procede a la recepción mediante un acto formal y positivo de recepción o conformidad del mismo dentro del mes siguiente a la entrega o realización del contrato (Art. 205 LCSP), formulándose la correspondiente

liquidación salvo en el contrato de obras (Art. Art. 205.4 LCSP), que se inicia el plazo de garantía, que tiene un tratamiento deferente.

Si la liquidación es con saldo a favor del contratista se procederá al abono de dicha cantidad, y si fuere favorable a la Administración, se requerirá al contratista para el reintegro de la misma.

Posteriormente se procede a la devolución de la garantía definitiva.

En cuanto a la resolución del contrato, hay que tener en cuenta las causas generales, más las específicas para cada uno de los contratos.

Nos regula el Art. 206, las causas generales.

Son causas de resolución del contrato:

- a) La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, salvo que la Administración acuerde continuarla con los herederos o sucesores.
- b) La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento, esta segunda implicará siempre la resolución y en la primera, la apertura de la fase de la liquidación.
- c) El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista, que sólo será posible cuando no haya causa imputable al contratista.
- d) La no formalización del contrato en plazo.
- e) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, y del inicio el incumplimiento del plazo señalado en la letra d) del apartado 2 del artículo 96(supuesto declarado de urgencia).
- f) La demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior 8 meses.
- g) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.
- h) Las establecidas expresamente en el contrato.
- i) Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en la Ley.

6.4. Cesión del contrato y subcontrato

En cuanto a la cesión de los contratos y subcontratos, poco se ha cambiado con la nueva ley, con lo que se ha perdido la oportunidad de regular y resolver problemas que relativos a los subcontratistas se mantienen.

Conforme a lo previsto en el artículo 209 LCSP., es admisible la cesión de los contratos, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Que la Administración autorice expresamente y con carácter previo la cesión.
- b) Que el cedente tenga ejecutado al menos un 20% del presupuesto total del con-

trato o en caso de explotación al menos durante el plazo de un quinto del total del tiempo si fuere gestión de servicios públicos.

- c) Que se formalice la cesión en escritura pública.
- d) Que las condiciones personales no hayan sido determinantes de la adjudicación.
- e) Que el cesionario tenga la capacidad necesaria para contratar, y reúna los requisitos de solvencia o que esté debidamente clasificado, en su caso.

El cesionario quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones del cedente (Art. 209.3 LCSP).

En cuanto a la subcontratación, igualmente es posible la celebración de subcontratos, por parte del adjudicatario con terceros para la realización para la realización de parte de las prestaciones convenidas (Art. 210 y 211 LCSP), con los siguientes requisitos:

Cuando así se establezca en el Pliego, el licitador deberá indicar en la oferta la parte del contrato que tenga previsto subcontratar, señalando su importe y el nombre o perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se les vaya a encomendar su realización. (Los subcontratos que no se ajusten a lo indicado en la oferta no podrán celebrarse hasta que transcurran 20 días desde la comunicación de sus circunstancias, y siempre que la Administración no hubiese notificación dentro de este plazo su oposición).

Las prestaciones parciales que el adjudicatario contrate con tercero no podrán exceder del porcentaje que se fije en el pliego. En el supuesto de que no figure en el pliego el límite, el contratista podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del 60 por 100 del importe de la adjudicación (50 %. Art. 115 TR). Para el cómputo no se tendrán en cuenta las empresas vinculadas al contratista principal.

El contratista debe obligarse a abonar a los subcontratistas y suministradores el pago del precio pactado con unos y otros en plazos y condiciones que no sean más desfavorables que los establecidos para las relaciones entre la Administración y el contratista.

Los plazos serán determinados desde la fecha de aprobación por el contratista principal de la factura emitida por el subcontratista o suministrador, con indicación de su fecha y del período a que corresponda.

La aprobación o conformidad deberá otorgarse en un plazo máximo de 30 días, desde la presentación de la factura.

El pago deberá efectuarse de conformidad con el artículo 4 de la Ley sobre la morosidad por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad. En caso de demora el subcontratista tendrá derecho al cobro de los intereses de demora y a la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la citada Ley.

El contratista podrá pactar con los suministradores y subcontratistas plazos de pago superiores a los establecidos en el presente artículo siempre que dicho pacto no constituya una cláusula abusiva de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 9 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, y que el pago se instrumente mediante un documento negociable que lleve aparejada la acción cambiaria, cuyos gastos de descuento o negociación corran en su integridad de cuenta del contratista. Adicionalmente, el suministrador o subcontratista podrá exigir que el pago se garantice mediante aval.

Pero en relación a los subcontratistas también hay que tener en cuenta lo establecido por la ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.

Recordemos que la disposición adicional segunda de esta Ley incluye dentro de su ámbito de aplicación a las obras reguladas en La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por lo que, al ser la ley sucesora, habremos de entender que igualmente le son de aplicación

Tanto el contratista como el subcontratista deberán reunir los siguientes:

- a) Poseer una organización productiva propia, contar con los medios materiales y personales necesarios, y utilizarlos para el desarrollo de la actividad contratada y recursos humanos, en su nivel directivo y productivo, con formación en prevención de riesgos laborales.
- b) Asumir los riesgos, obligaciones y responsabilidades propios de la actividad empresarial.
- c) Ejercer directamente las facultades de organización y dirección sobre el trabajo desarrollado por sus trabajadores.
- d) Estar inscrita en el Registro de Empresas Acreditadas.
- e) Contar con trabajadores con contratos indefinidos no inferior a 10 % durante los 18 primeros meses de vigencia de esa Ley (entró en vigor el 19 de abril de 2007) hasta el 19 de octubre de 2008, 20% desde el 19 de octubre de 2008 hasta 19 de abril de 2010, y 30 % a partir del 19 de abril de 2010.

En cada obra el contratista deberá disponer de un Libro de Subcontratación (hasta que no se habilite el mencionado libro deberá cumplimentarse la ficha que figura como Anexo a la Ley. Disposición transitoria segunda).

El subcontratista sólo responderá ante el contratista principal, que es quien asume sus responsabilidades respecto a la Administración.

6.5. Prerrogativas de la Administración

El órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones

de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta (Art. 194 LCSP), dando audiencia al contratista del expediente que se realice al efecto. (Art. 195.1 LCSP).

Los acuerdos de la Administración ponen fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos. (Art. 195.4 LCSP).

Para la adopción de los referidos acuerdos que se realicen deberán ser adoptados previo informe de la Asesoría Jurídica preceptiva, excepto en los supuestos de resolución del contrato por no constitución de las garantías que procedan o por demora en la ejecución de los contratos.

No obstante serán obligatorio el informe del Consejo Consultivo o del Consejo del Estado, cuando se refieren a:

- a) Interpretación, nulidad y resolución cuando se formule oposición por parte del contratista.
- b) Modificaciones por cuantía superior al 20%, al presupuesto primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros, que en Andalucía, a pesar de haber quedado totalmente obsoleta, se fija, según el Art. 45 del Reglamento y Art. 16 de la Ley de creación del Órgano Consultivo, se reduce a 600.000 euros (100.000.000 millones de pesetas). De todas formas dicha norma se ve afectada por el carácter básico del Art. 195.3, que lo desarrolla, y que no ha quedado exceptuado según la disposición final séptima apartado 2.

Contra los acuerdos que pongan fin a la vía administrativa procederá el recurso contencioso administrativo (Art.195.4 LCSP), desapareciendo para éste tipo de contrato el anterior supuesto especial de sometimiento al arbitraje del Art. 61.2 L.C.A.P.

6.6. Normas especiales para contratos de obras, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministros, servicios y de colaboración entre el sector público y el sector privado

Dentro de los contratos administrativos, los denominados contratos típicos de la administración, se regulan los contratos de obras, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministros, servicios (desapareciendo la triple definición de consultoría, asistencia y de los servicios) y la novedad del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.

Un primer repaso general, nos indica que la ley en todo lo relativo a la ejecución de estos contratos no ha supuesto grandes novedades, incluso en este nuevo contrato.

En cuanto al contrato de obras, como veremos más adelante, pequeñas modificaciones durante la ejecución, por destacar, los supuestos de modificaciones del contrato,

la ampliación de los contratos complementarios, la triple figura proyecto, anteproyecto y proyecto parcial, se amplía con los denominados proyectos independientes, el plazo para la certificación final, etc.

En cuanto al contrato de concesión de obras públicas, aún cuando regula de manera similar lo previsto en la ley anterior, llama la atención de que mantiene vigente determinados preceptos de ésta, relativos a la financiación privada, pendiente de una regulación posterior, utilizando una técnica legislativa dudosa.

El Art. 223 nos regula las modalidades de ejecución de las obras, la posibilidad de ejecutar parte por la Administración, la modulación del riesgo y ventura del concesionario (Art. 225), la comprobación de las obras (Art. 227), los derechos y obligaciones del concesionario ((Art. 228 al 231 LCSP), las prerrogativas y derechos de la administración (232 al 235 LCSP), el régimen económico financiero de la concesión (Art. 236 al 241 LCSP), y la extinción (Art. 242 al 250 LCSP) que no difiere de la regulación actual.

En cuanto al Contrato de gestión de servicios públicos, tampoco cambios importantes a destacar, regula el ámbito del contrato (Artículo 251 LCSP), como que la Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

El contrato expresará con claridad el ámbito de la gestión, tanto en el orden funcional, como en el territorial.

Régimen jurídico (Artículo 252).

Los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos de gestión de servicios públicos se regularán por la Ley, excluidos los artículos 196, apartados 2 a 7, ambos inclusive (constitución en mora tanto respecto del plazo total como del parcial, opción cuando las penalidades alcancen el 5%), 197 (resolución por demora y prórroga de los contratos), 203 (suspensión de los contratos) y 205 (cumplimiento y recepción), y por las disposiciones especiales del respectivo servicio, en cuanto no se opongan a ella.

Se mantienen las Modalidades de la contratación (Artículo 253 LCSP).

- 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.

En cuanto al Contrato de Suministro, tampoco grandes cambios en cuanto a la regulación de la ejecución, así el arrendamiento regulado en el artículo 266 es similar al de la ley anterior.

En el contrato de arrendamiento, el arrendador o empresario asumirá durante el plazo de vigencia del contrato la obligación del mantenimiento del objeto del mismo. Las cantidades que, en su caso, deba satisfacer la Administración en concepto de canon de mantenimiento se fijarán separadamente de las constitutivas del precio del arriendo.

En el contrato de arrendamiento no se admitirá la prórroga tácita y la prórroga expresa no podrá extenderse a un período superior a la mitad del contrato inmediatamente anterior.

Entrega y recepción regulado en el artículo 268 igual que en la ley anterior.

Se sigue admitiendo el pago de parte en metálico y parte en otros bienes (Artículo 270 LCSP) sin que, en ningún caso, el importe de éstos pueda superar el 50 por 100 del precio total.

Igual que lo relativo a la ejecución y las causas de resolución (Artículo 275 LCSP). En cuanto al Contratos de servicios, desaparece la denominación de contrato de consultoría, asistencia y de servicios, pero el contenido u límites del mismo no ha cambiado, tal como lo regula el Artículo 277 de la LCSP.

No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

Los contratos de servicios que celebre el Ministerio de Defensa con empresas extranjeras y que deban ser ejecutados fuera del territorio nacional, se regirán por la presente Ley, sin perjuicio de lo que se convenga entre las partes de acuerdo con las normas y usos vigentes en el comercio internacional.

Salvo que se disponga otra cosa en los pliegos de cláusulas administrativas o en el documento contractual, los contratos de servicios que tengan por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial llevarán aparejada la cesión de éste a la Administración contratante. En todo caso, y aun cuando se excluya la cesión de los derechos de propiedad intelectual, el órgano de contratación podrá siempre autorizar el uso del correspondiente producto a los entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público.

A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal del ente, organismo o entidad del sector público contratante.

En cuanto a la determinación del precio se sigue el mismo sistema anterior (Artículo 278 LCSP). En el pliego de cláusulas administrativas se establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades.

En cuanto a la duración el artículo 279 fija el plazo de vigencia superior a cuatro años con las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias de las Administraciones Públicas, si bien podrá preverse en el mismo contrato su prórroga por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización de aquél, siempre que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, no exceda de seis años, y que las prórrogas no superen, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente.

La celebración de contratos de servicios de duración superior a la señalada podrá ser autorizada excepcionalmente por el Consejo de Ministros o por el órgano autonómico competente de forma singular, para contratos determinados, o de forma genérica, para ciertas categorías.

No obstante los contratos regulados que sean complementarios de contratos de obras o de suministro podrán tener un plazo superior de vigencia que, en ningún caso, excederá del plazo de duración del contrato principal, salvo en los contratos que comprenden trabajos relacionados con la liquidación del contrato principal, cuyo plazo final excederá al del mismo en el tiempo necesario para realizarlos. La iniciación del contrato complementario a que se refiere este apartado quedará en suspenso, salvo causa justificada derivada de su objeto y contenido, hasta que comience la ejecución del correspondiente contrato de obras.

Solamente tendrán el concepto de contratos complementarios aquellos cuyo objeto se considere necesario para la correcta realización de la prestación o prestaciones objeto del contrato principal.

Los contratos para la defensa jurídica y judicial de la Administración tendrán la duración precisa para atender adecuadamente sus necesidades.

En los contratos que tengan por objeto la prestación de actividades docentes en centros del sector público desarrolladas en forma de cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración o cuando se trate de seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier otro tipo similar de actividad, siempre que dichas actividades sean realizadas por personas físicas,

las disposiciones de esta Ley no serán de aplicación a la preparación y adjudicación del contrato. (Art. 280 LCSP) bastando para acreditar la existencia de estos contratos la designación o nombramiento por autoridad competente.

El contratista será responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato.

6.7. El contrato de obras. Ejecución del contrato de Obras

En cuanto a la ejecución del contrato de obras, ya se había producido una importante reducción de preceptos con respecto a la normativa anterior, al igual que se habían incluido preceptos que hasta ahora estaban en el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales de Obras, sin embargo en cuanto a la ejecución se mantiene en similares supuestos en la LCSP salvo pequeñas modificaciones.

6.7.1. Comprobación o

La ejecución del contrato de obras comenzará con el acta de comprobación del replanteo, de la que ya hablamos con anterioridad regulados en el 192 y 212 LCSP, y Art. 139 y siguientes RGCAP.

Las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de éste diere al contratista el director facultativo de las obras. Cuando dichas instrucciones fueren de carácter verbal deberán ser ratificadas por escrito en el más breve plazo posible, para que sean vinculantes para las partes. Durante el desarrollo de las obras y hasta que se cumpla el plazo de garantía, el contratista es responsable de los defectos que en la construcción puedan advertirse. (Art. 213 LCSP).

Es preciso destacar la importancia que tiene el acto de la comprobación del replanteo para evitar, en la medida de lo posible que se produzcan durante la ejecución de la obra, incidencias económico contractuales que entorpezcan el cumplimiento del contrato.

La causa de la suspensión de muchas obras y de la resolución de bastantes contratos se encuentra en no haber hecho frente a los problemas que se suscitan en el momento de la comprobación del replanteo.

El acta de comprobación del replanteo se entenderá como integrante del contrato a los efectos de su exigibilidad (Art. 140.4 RGCAP) lo que pone de manifiesto la trascendencia de dicho acto. De modo, que de no formular, en el mismo, reparo alguno

el contratista, no podrá durante la ejecución de la obra reclamar aspectos que debieron advertirse en aquel momento.

Tiene por objeto comprobar, después de adjudicada la obra, que son ciertos los términos del replanteo previo del proyecto efectuado por la Administración antes de la licitación. Es decir, se trata de verificar de nuevo, pero ésta vez en presencia del contratista, como parte interesada, la viabilidad del proyecto, la realidad geométrica de los terrenos, o edificio, si es obra de reforma, y la disponibilidad de los mismos. Todo ello, para evitar surjan problemas una vez iniciada la obra que obstaculicen su ejecución.

6.7.1.1. Plazo para su realización y asistencia al acto

Según establece el artículo 212 LCSP, el acto de comprobación del replanteo tendrá lugar dentro del plazo que se consigne en el contrato y que no podrá ser superior a un mes desde la fecha de su formalización, salvo casos excepcionales justificados. Cuando el expediente tenga la consideración de urgente no habrá de someterse a éste plazo, sino que podrá efectuarse una vez adjudicada definitivamente la obra, y constituida la garantía definitiva.

La comprobación del replanteo la efectúa el Servicio de la Administración encargado de las obras, en presencia del contratista o su Delegado, asistiendo también la Dirección Facultativa. Corresponde a la Administración citar a las partes intervinientes en dicho acto.

Si el contratista no acudiere al acto, sin causa justificada, su ausencia se considerará como incumplimiento del contrato, con las consecuencias que de ello pueden derivarse, según lo previsto en la ley de contratos (Art. 139.1 RGCAP). Teniendo que aceptar, en tal caso, los resultados de la comprobación que reflejen la Administración y el Director de la obra.

Si por culpa o negligencia de la Administración se demorase la comprobación del replanteo, y diese lugar a la resolución del contrato, el contratista tendrá derecho a que la Administración le indemnice con un 2% del precio de adjudicación quedando con ello resuelto el contrato sin otras consecuencias económicas, salvo la devolución de la garantía al contratista. (Art. 222.2 LCSP).

6.7.1.2. Comprobaciones a efectuar

6.7.1.2.1. De tipo técnico.

En la comprobación del replanteo se efectúan una serie de verificaciones que se pueden clasificar en dos grupos diferenciados según que los aspectos a comprobar sean de tipo técnico o administrativo.

Entre las comprobaciones de tipo técnico se pueden distinguir a su vez:

- Relativas al terreno o al bien inmueble ya existente, si se trata de una obra de reforma, tales como:
 - Configuración geométrica, linderos, dimensiones, formas y topografía. Para lo que a veces, será preciso ejecutar trabajos de planimetría y altimetría.
 - Naturaleza geológica y características geotécnicas aparentes del terreno, estado real de las construcciones, en el caso de obras de reformas, etc.
- Servidumbres aparentes que pudieran ser impedimento para la ejecución de la obra, como: tendidos o redes, servidumbre de paso o de luces, terrenos o edificios ocupados, escombros, etc.
- Relativos al proyecto. Todos los extremos que pudieran afectar a la implantación o ejecución de la obra y en especial a su adecuación con la realidad física del solar o construcción, según se trate, tales como, errores, imprevisiones y omisiones.

6.7.1.2.2. De tipo Administrativo.

Entre los aspectos administrativos que habrán de comprobarse se encuentran:

- La posesión y disponibilidad de los terrenos o del bien inmueble, según se trate de obra de primer establecimiento o de reforma o gran reparación.
- La licencia municipal de obras.
- Permisos necesarios de otros organismos.
- Aprobación del Plan de Seguridad Y Salud, caso de ser exigible.
- Autorizaciones especiales que fueren precisas sobre empleo de explosivos, o de determinados materiales o equipos, en su caso.
- Las expropiaciones de terrenos que, en su contemplasen el proyecto o los P.C.A.P.

Cuando el resultado del acto se demuestre la posesión y disposición real de los terrenos o bien inmueble, en su caso, su idoneidad y la viabilidad del proyecto a juicio del Director Facultativo de las obras, y sin reserva alguna por parte del contratista, se dará por aquella autorización para iniciarlas, haciéndose constar éste extremo en el acta. Quedando notificado el contratista al suscribir la misma y empezándose a contar el plazo de ejecución de las obras desde el día siguiente al de la firma del acta. (Art. 139.2 RGCAP).

En el supuesto del replanteo negativa, cuando no se den las circunstancias referidas en el apartado anterior, o cuando el Director facultativo entienda necesaria la modificación de las obras proyectadas, o el contratista haga presente reservas, se hará constar en el acta que queda suspendida la iniciación de las obras hasta que, por el órgano que celebró el contrato, se dicte la resolución que estime oportuna, y salvo el caso en que resulten infundadas las reservas del contratista, quedará suspendida la iniciación de las obras desde el día siguiente al de la firma del acta.

Se pueden distinguir los siguientes tipos de suspensión del inicio:

- Suspensión definitiva del inicio.

El contratista tendrá derecho a la resolución del contrato y a percibir la correspondiente indemnización.

- Suspensión del inicio por tiempo superior a seis meses.

Procede igual que en el supuesto anterior, también para que ello obligue a la Administración, tendrá que hacer uso el contratista de tal derecho dentro del mes siguiente a la expiración del plazo referido de seis meses.

En éste caso de suspensión, también puede optar el contratista por ejecutar la obra, si han desaparecido las causas que impidieron su inicio (Art. 139.4 RGCAP)

- Suspensión del inicio por tiempo inferior a seis meses.

El contratista tendrá que iniciar la obra una vez superadas las causas que motivaron la suspensión, previo acuerdo autorizando el comienzo mediante acto formal, debidamente notificado al mismo.

En este caso, el contratista no tendrá derecho a indemnización alguna, contándose el cómputo del plazo de ejecución desde el día siguiente al de la notificación.

6.7. . *̄* o m o

El contratista está obligado a presentar un programa de trabajo en el plazo de 30 días (antes era un mes), salvo causa justificada, desde la formalización del contrato (antes notificación de la autorización para iniciar las obras), cuando se establezca expresamente en el P.C.A.P. debiendo figurar ésta cláusula siempre que la total ejecución de la obra esté prevista en más de una anualidad. (Art. 144.1 RGCAP).

El Director de la obra podrá acordar el no dar curso a las certificaciones de obra hasta que el contratista haya presentado en debida forma el programa de trabajo, cuando sea obligatorio, sin derecho a intereses de demora, en su caso, por retraso en el pago de dichas certificaciones.(Art. 144 RGCAP).

6.7.2.1. Aprobación del programa

El órgano de contratación resolverá sobre la aprobación del programa de trabajo dentro de los 15 días (antes treinta días) siguientes a su presentación. Pudiendo la resolución, imponer al programa presentado la introducción de modificaciones o el

cumplimiento de determinadas prescripciones, siempre que no contravengan las cláusulas del contrato.

6.7.2.2. Carácter contractual

Desaparece el correspondiente al artículo 129 del R.G.C.E. según el cual los plazos parciales que puedan fijarse al aprobar el programa de trabajo, se entenderían como integrantes del contrato a los efectos de su exigibilidad. Sin perjuicio de que sigan siendo parte de las obligaciones del contratista y por tanto, desde ese momento serán los que rijan durante el curso de la obra y habrán de tenerse presente en cuanto se refiere a su cumplimiento por parte de la contrata y a las circunstancias que de ello se deriva.

6.7.2.3. Alcance y contenido

El programa de trabajos es el documento que planifica la ejecución de las obras conforme a los plazos parciales y totales establecidos en el P.C.A.P. y a las anualidades presupuestarias. Consta fundamentalmente de los siguientes documentos:

– Planning o Diagrama de Barras:

Refleja gráficamente, mediante barras horizontales, los plazos de ejecución de las distintas partes de la obra, fases, capítulos y actividades según se hayan determinado en el P.C.A.P.

Contendrá igualmente los importes mensuales y al origen de la obra prevista ejecutar.

Se acompañarán gráficos de las distintas actividades o trabajos a efectuar incluyendo las actividades preparatorias a la ejecución de la obra.

– Memoria justificativa.

Especificación de los medios que la empresa se dispone a asignar a la obra, que no podrán ser inferiores a los que se comprometió en la documentación aportada en la licitación y descripción de la organización prevista para realizar la obra, de los que se puedan justificar la viabilidad y el cumplimiento del programa de trabajos.

6.7. . C o o

La principal obligación que contrae la Administración con el contratista adjudicatario de la obra es la de pagar el precio convenido para la misma. No obstante, dicha obligación sólo se genera cuando el contratista ha cumplido con la suya. Es decir, cuando la obra ha sido terminada, aceptada y recibida por la Administración.

Sin embargo, la ejecución de las obras públicas requiere una considerable inversión que los contratistas difícilmente podrían sostener si tuviesen que esperar hasta la conclusión de la obra para recibir el precio acordado. De ahí que la legislación reguladora del contrato público de obra, establezca un sistema de pagos provisionales, o de adelantos a cuenta del precio, al contratista, para ayudarle a la financiación de la obra y a mantener el equivalente económico del contrato. De tal modo que, con periodicidad mensual, se vayan efectuando abonos, como anticipos a cuenta del precio que finalmente resulte en la liquidación.

Hay que tener en cuenta que el abono del precio establecido en el contrato es la principal obligación de la Administración, y así lo recoge el Art. 200 LCSP) al decirnos que “el contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en ésta ley y en el contrato y con arreglo al precio convenido”.

Esta obligación, que parece tan simple, en la práctica se vuelve compleja, y con innumerables incidencias, que ha provocado la necesidad de que los Tribunales de justicia haya ido marcando una doctrina dirigida a obviar los obstáculos que en muchos casos pone la Administración para hacer frente al pago.

6.7.3.1. Carácter de pagos a buena cuenta de las certificaciones mensuales

Los abonos al contratista resultantes de las certificaciones expedidas tienen el carácter de pagos a buena cuenta, sujetos a las rectificaciones y variaciones que se produzcan en la medición final y sin suponer, en forma alguna, aprobación y recepción de las obras que comprenden. Así se establece en el artículo 215 LCSP.

Es decir, se trata solo de pagos provisionales a cuenta de la liquidación final que corresponda del precio definitivo y que, por tanto, no constituye un documento que cree derecho alguno, sino simplemente la justificación de una entrega parcial anticipada.

Las certificaciones se basan en las relaciones valoradas que se fundamenta en la medición de las unidades de obras ejecutadas (Art. 148 RGCAP), que realiza el director de la obra y que el trámite de audiencia del contratista se realiza simultáneamente a la tramitación a efectos de su conformidad o reparos, pudiendo éste formular las alegaciones que estime oportunas en un plazo máximo de diez días hábiles a partir de la recepción del expresado documento.

En este caso se pueden dar dos supuestos, que no formule alegaciones, en cuyo caso, se considerará otorgada la conformidad a la relación valorada. En caso contrario y de aceptarse en todo o parte las alegaciones del contratista, éstas se tendrán en cuenta a la hora de redactar la próxima relación valorada o, en su caso, en la certificación final o en la liquidación del contrato. (Art. 149 RGCAP). Ello concluye que la

relación valorada no se modifica, y por tanto tampoco la certificación, sino que se corrige en la siguiente.

6.7.3.2. Límite de crédito asignado a cada año

El contratista no tendrá derecho a percibir en cada año, cualquiera que sea el importe de lo ejecutado o de las certificaciones expedidas, una cantidad mayor que la consignada en la anualidad correspondiente (crédito aprobado para cada año).

Si, por tanto, el importe de la obra ejecutada fuese superior al establecido para la anualidad en curso, la diferencia no podrá ser abonada hasta el año próximo, con cargo a la anualidad aprobada para éste año, caso de que existiera crédito en el mismo, pues de lo contrario, habrían de habilitarse nuevos créditos si fuese procedente.

El Art. 152 del Reglamento nos dice que en las certificaciones que se extiendan excediendo del importe de las anualidades que rijan en el contrato no se contará el plazo previsto en el Art. 99.4 de la Ley, que se repite literalmente en el Art. 200.4 LCSP (intereses de demora) desde la fecha de su expedición, sino desde aquella otra posterior en la que con arreglo a las condiciones convenidas y programas de trabajo aprobados deberían producirse. Es decir, que habrá que tenerse en cuenta el programa de trabajo para que a partir del mismo se cuenten los intereses.

6.7.3.3. Clases de certificaciones y conceptos integrantes de las mismas

6.7.3.3.1 Mensuales u ordinarias

Las que se expiden mensualmente con cargo a la anualidad en curso y pueden estar integradas por los siguientes conceptos:

- Obra ejecutada. Formada por unidades de obra y unidades de seguridad e higiene, en su caso, pudiéndose diferenciar a su vez:
 - Acreditada. Parte de la obra ejecutada que tiene crédito asignado, es decir imputable a los créditos aprobados correspondiente a la misma anualidad en que se formula la certificación.
 - Sin acreditar. Parte de la obra ejecutada que, en su caso, no tiene crédito presupuestario o para esa anualidad y es imputable a futuras anualidades.
- Anticipos por operaciones preparatorias. Pueden estar integrados por acopios de materiales e instalaciones accesorias y equipos de maquinarias.
- Revisión de precios de obra ejecutada, materiales acopiados e instalaciones y equipos no recuperables, caso de incluirse en la certificación.

Con ello se intenta evitar que haya que calcular el efecto de la inflación en el propio presupuesto al ofertar y evitar convertirse a su vez en un efecto inflacionista.

6.7.4.2. *Conceptos*

Se ha definido la revisión de precios como la articulación de un sistema que permite la revisión de la valoración inicial de la oferta, efectuada con los costes del momento de la licitación, con la inflación realmente producida durante el curso de ejecución del contrato, de modo que la valoración definitiva del precio del contrato se ajuste lo más posible al coste real.

El sistema de revisión de precios en la contratación pública de obras viene regulado por el Capítulo II, título II, Art. 77 y siguientes de la LCSP y por el Título IV, artículos 104 al 106 del RGCAP, así como otras disposiciones de desarrollo de la legislación anterior.

Situación que se mantiene con la Disposición Transitoria 2ª de la LCSP.

En cuanto no se opongan a lo establecido en la L.C.S.P. ni al RGCAP, mantienen su vigencia y hasta tanto se aprueben nuevas fórmulas tipo, seguirán aplicándose las aprobadas por el Decreto 3650/1970, de 19 de diciembre, y por el Real Decreto 2167/1981, de 20 de agosto por el que se complementa el anterior y por Decreto 2341/1975, de 22 de agosto, para contratos de fabricación del Ministerio de Defensa.

No obstante con la LCSP en su apartado segundo de la Disposición Transitoria segunda, en todo caso, transcurrido un año desde la entrada en vigor de la Ley sin que se hayan aprobado las nuevas fórmulas, la aplicación de las actualmente vigentes se efectuará con exclusión del efecto de la variación de precios de la mano de obra.

6.7.4.3. *Requisitos*

La cláusula de revisión de precios ha cambiado su carácter de situación excepcional a carácter ordinario, pero para su exigencia es necesaria su inclusión como cláusula contractual, dentro del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares la fórmula aplicable. En éste sentido se distingue de una condición necesaria “ex lege”, por cuanto sólo por su inclusión devenga obligatoria. Sin embargo el Art. 77 de la LCSP, mantiene una situación deferente por cuanto da un carácter de naturalidad a la existencia de la revisión, y nos dice que salvo que la improcedencia de la revisión se hubiese previsto expresamente en los pliegos o pactado en el contrato, cuando éste se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 por 100 de su importe y hubiese transcurrido un año desde su adjudicación, tendrá lugar la revisión.

Sin embargo es mediante una resolución motivada la que podrá establecer la improcedencia de la misma que igualmente deberá hacerse constar, en tal supuesto, en dicho pliego.

La revisión de precios se llevará a cabo mediante los índices o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación.

6.7.4.4. Índices de precios o índices de revisión

El criterio del Art. 105 de la L.C.A.P. ha quedado sustituido por el concepto del Art. 79.1 de la LCSP que nos dice que “Las fórmulas que se establezcan reflejarán la ponderación en el precio del contrato de los materiales básicos y de la energía incorporados al proceso de generación de las prestaciones objeto del mismo. No se incluirán en ellas el coste de la mano de obra, los costes financieros, los gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial.”

6.7.4.5. Método de abono de revisión de precios

6.7.4.5.1. Momento inicial

Es necesario que aquellos contratos que tengan incluida la cláusula de revisión de precios, para que pueda iniciarse la expedición de certificaciones de revisión de precios es necesario que se cumplan las dos condiciones siguientes (Art. 77 LCSP):

- Que se haya ejecutado el 20% del presupuesto de adjudicación.
- Que hayan transcurrido 1 año desde la fecha de adjudicación del contrato, entendiéndose como tal la fecha de resolución de adjudicación definitiva.

Ello tiene una doble implicación, es que han de darse las dos condiciones anteriores para poder comenzar a revisar, quedando por tanto excluido de la revisión o sin derecho a ser revisado, el primer 20% del presupuesto de adjudicación, cuando se hubieses llegado a alcanzar tal porcentaje ejecutado, después de haber transcurrido el plazo de 1 año desde la fecha de adjudicación, o bien, el importe dentro de dicho período de 1 año, cuando se hubieses ejecutado por importe del 20% del presupuesto de adjudicación. Antes de haber transcurrido el referido plazo de 1 año.

A diferencia de lo que regulaba el Art. 6 del derogado Decreto 461/1971, de 11 de marzo, de desarrollo del Decreto ley 2/1964, de 4 de febrero, que nos decía que “para que proceda el derecho a la revisión es requisito necesario que el contratista haya cumplido estrictamente los plazos parciales fijados para la ejecución sucesiva del contrato y el general para su total realización”, el Art. 81 de la LCSP, nos dice “Cuando la cláusula de revisión se aplique sobre períodos de tiempo en los

que el contratista hubiese incurrido en mora y sin perjuicio de las penalidades que fueren procedentes, los índices de precios que habrán de ser tenidos en cuenta serán aquellos que hubiesen correspondido a las fechas establecidas en el contrato para la realización de la prestación en plazo, salvo que los correspondientes al período real de ejecución produzcan un coeficiente inferior, en cuyo caso se aplicarán estos últimos”

6.7.4.5.2. Liquidación de la revisión

Una de las grandes dificultades de aplicación de éste sistema de revisión de precios es el retraso de la publicación de los índices en el B.O.E., lo que conlleva, que no se encuentren disponibles los índices en el momento de la expedición de la certificación correspondiente, lo que lleva en la práctica a considerar provisionalmente, a los efectos de la correspondiente certificación el último publicado, y una que se publique el que corresponda se procederá a su regularización, o en su caso en la certificación final de obra..

6.7. . o o o

6.7.5.1. Introducción

Si hay un supuesto claro donde las prerrogativas de la Administración son claras es precisamente en el denominado “ius variandi”, que significativamente supone un cambio sustancial con respecto al contrato privado, y supone una quiebra a favor de unas de las partes del poder de decisión sobre un contrato que lleva como contraparte el interés público que lo informa, y que justifica esa capacidad de la Administración de modificar las prestaciones del contrato, como ya recordaban entre otras sentencias las del S.T.S. de 18-4-88 y de 23-5-88.

Por ello el Art. 194 LCSP reconoce al Órgano de Contratación, junto con las prerrogativas de interpretación y resolución del contrato, la de su modificación por razones de interés público, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la citada Ley, y el Art. 202.1 LCSP de la misma nos dice que una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público y por causas imprevistas,(anteriormente decía (en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas) justificándolo debidamente en el expediente.

La normativa reguladora básica está con carácter general en el Art. 202 y 217 LCSP, 158 al 162 del RGCAP y cláusulas 59 al 62 del Pliego de cláusulas administrativas generales de obra (P.C.A.G.) aprobado por el Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre.

6.7.5.2. *Modificaciones en el contrato de obras*

La modificación del contrato de obras, tiene una regulación bastante extensa, pero debemos tener en cuenta en primer lugar el Art. 217 LCSP, “Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del contrato de obras que, siendo conformes con lo establecido en el artículo 202, produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, cuando ésta sea una de las comprendidas en el contrato, siempre que no se encuentren en los supuestos previstos en la letra e) del artículo 220(superar el 20% o alteración sustancial). En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.”, que nos viene a reproducir la ley anterior. Cuestión por otro lado con respecto al último apartado, que es discutible a la luz de la jurisprudencia que en determinados casos ha estimado la indemnización.

De conformidad con lo previsto en el Art. 217 de la LCSP cuando el Director Facultativo de la obra considere necesario una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente que se substanciará, con carácter de urgencia, con las siguientes actuaciones:

- a) Redacción del proyecto y aprobación técnica del mismo.
- b) Audiencia del contratista, por plazo mínimo de tres días.
- c) Aprobación del expediente por el órgano de contratación, así como de los gastos complementarios precisos.

Pero a esto hay que añadir determinadas actuaciones necesarias para la consecución del procedimiento, y que son, además de las ya reseñadas con carácter general:

- Solicitud del Director Facultativo para redactar el proyecto.
- Fiscalización provisional y previa del gasto correspondiente a las modificaciones.
- Redacción del proyecto
- Supervisión del proyecto (si la cuantía es igual o superior a los 350.000 euros o afecta a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra. De todas formas siempre será necesario un informe que nos diga que no lo supera aún cuando no cumpla todos los requisitos de una supervisión en todos sus aspectos).
- Acta de replanteo previo del proyecto.
- Orden de inicio del expediente de contratación y aprobación técnica del proyecto.
- Audiencia del contratista.
- En caso de no aceptación de los precios contradictorios por parte del contratista, cuando se trate de nuevas unidades estará exonerado de su ejecución.
- Informe de Asesoría Jurídica y, en su caso del Consejo Consultivo.
- Fiscalización del gasto.
- Aprobación del expediente y del gasto por el órgano de contratación.
- Notificación al contratista.
- Firma de la modificación del contrato.

Se producen con anterioridad al acto formal, audiencias y contactos con el contratista, que no pueden ser vinculantes, desde el punto de vista contractual, hasta tanto no haya una decisión firme y un expediente formalmente en tramitación.

Pero con independencia del procedimiento general, el Art. 217.4 de la LCSP siguiendo el mismo criterio de la ley anterior, nos fija un procedimiento excepcional para el supuesto de que si no son resueltas, la imposibilite continuar con la ejecución, si no se produce la modificación, y en éste sentido nos dice que “ Cuando la tramitación de un modificado exija la suspensión temporal, parcial o total de la ejecución de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el Ministro, si se trata de la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, podrá acordar que continúen provisionalmente las mismas tal y como esté previsto en la propuesta técnica que elabore la dirección facultativa, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por 100 del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación.”.

El expediente a tramitar al efecto exigirá exclusivamente las siguientes actuaciones:

- a) Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra, donde figurará el importe aproximado de la modificación así como la descripción básica de las obras a realizar.
- b) Audiencia del contratista.
- c) Conformidad del órgano de contratación.
- d) Certificado de existencia de crédito.

En el plazo de seis meses (antes de la ley 53/99, de 28 de diciembre eran cuatro meses) deberá estar aprobado técnicamente el proyecto, y en el de ocho meses (antes seis meses) el expediente del modificado. Importante novedad que se suprime que no se podrían ejecutar tales obras una vez expirados dichos plazos que desaparece en la última redacción dada al precepto por la ley anterior, se mantiene en la LCSP.

Dentro del citado plazo se ejecutarán preferentemente, de las unidades de obra previstas en el contrato, aquellas partes que no hayan de quedar posterior y definitivamente ocultas.

La autorización del Ministro para iniciar provisionalmente las obras, implicará en el ámbito de la Administración General del Estado la aprobación del gasto, sin perjuicio de los ajustes que deban efectuarse en el momento de la aprobación del expediente del gasto, desapareciendo la prohibición de su posible delegación de competencia.

6.7.6. C m _f m o o o o

Con la terminación de la obra se inicia la fase de extinción del contrato por sus cauces normales, debiendo el contratista o su delegado, con una anticipación de cuaren-

ta y cinco días hábiles, comunicar por escrito a la Dirección la fecha prevista para la conclusión de la obra. (Art. 163.1 RGCAP)

A partir de ese momento en que avisa el contratista de la fecha de terminación, corresponde a la Administración preparar y realizar una serie de operaciones que concluyen en la recepción o entrega de la obra.

A continuación de recibir el referido aviso la Dirección, deberá ésta girar visita a la obra para constatar si es factible la previsión del contratista y una vez confirmado habrá de comunicarlo a la Administración con un mes de antelación para que organice el acto de recepción, mediante la emisión del correspondiente informe (Art. 163.2 RGCAP).

Cuando la obra se encuentre terminada totalmente y en disposición de ser recibida la Dirección Facultativa expedirá el correspondiente informe de terminación de obra, consignando la fecha en que tiene lugar y suscribiéndose por todos los miembros de la Dirección.

6.7.6.1. La Recepción de la obra.

La recepción es un acto en virtud del cual la obra es aceptada por la Administración en base al resultado positivo de la verificación de su ejecución de acuerdo con el proyecto. Y, como consecuencia de la aprobación de la obra, supone su toma de posesión por la Administración para ser destinada al uso, servicio público o fin previsto. Ello implica que el contratista ha cumplido con su principal obligación contractual y que, a partir de ese momento, tiene derecho a que se le pague el precio de la obra ejecutada.

Una vez tenga constancia el servicio gestor, por medio de la Dirección Facultativa, de la fecha en que terminará la obra, así como de la inexistencia de anomalías que hagan inviable la recepción, se procederá a nombrar el representante el órgano de contratación encargado de recibir la obra. Que será un funcionario, técnico con titulación adecuada al tipo de obra de que se trate y que no haya intervenido en la redacción del proyecto, ni como parte de la Dirección de obra.

Con una antelación mínima de veinte días se notificará a la Intervención para que designe representante al acto, acordándose fecha y hora. (Art. 163.2.3 RGCAP y cláusula 76 del PCAG), aún cuando el Art. 218 de la LCSP no la recoge entre las figuras obligatorias, (la ley anterior tampoco), se sigue manteniendo en el nuevo Reglamento al igual que en anterior.

Al mismo tiempo el representante del órgano de contratación citará por escrito al contratista y a la Dirección de la obra. (Art. 164.1 RGCAP).

El procedimiento de la recepción arranca con el aviso de terminación de la obra, después se procede a su verificación o reconocimiento, para concluir con la aceptación o rechazo.

6.7.6.2. *Sujetos que intervienen*

Las personas que deben asistir al acto son:

- El representante del órgano de Contratación. La LCSP le denomina el responsable del contrato o en su caso un facultativo designado. Cuya presencia es imprescindible para que pueda tener lugar la recepción, pues es la persona que recibe la obra.
- El Director de la obra. Siendo preferible la concurrencia de todos los componentes de la Dirección a fin de contribuir a una mejor colaboración en las labores de verificación.
- El contratista o su representante. Caso de no asistir no podrá ejercitar derecho alguno contra la decisión que se tome en la recepción. El contratista tiene obligación de asistir a la recepción de la obra. Si por causas que le sean imputables no cumple esta obligación el representante de la Administración le remitirá un ejemplar del acta para que en el plazo de diez días formule las alegaciones que considere oportunas, sobre las que resolverá el órgano de contratación. (Art. 164.1 RGCAP y cláusula 71 de PGCAG)
- El representante de la Intervención.

Cuando en los casos de asistencia potestativa de la Intervención, ésta optase por no nombrar representante, lo notificará al órgano de contratación, mediante un oficio denominado “Declinación de Asistencia”.

Incorporación de obras al inventario general de bienes y derechos.

6.7.6.3. *Período de garantía*

El período de garantía de una obra se inicia a partir de la recepción de la obra y su duración será la que se establezca en P.C.A.P. y en el contrato, no pudiendo, salvo casos especiales, ser inferior a un año. Lo normal es que se fije un año, durante cuyo plazo está obligado a la conservación y policía de las obras (Art. 167 RGCAP y Cláusula 73 del PGCAG). Dicha conservación se hará en la forma prevista en los Pliegos y las instrucciones que le de el director de las obras.

Importante tener en cuenta que en el plazo de 15 días anteriores al cumplimiento del plazo, el director facultativo de la obra, de oficio o a instancia del contratista redactará un informe sobre el estado de la obra. Si fuere favorable quedará relevado el contratista de toda responsabilidad, debiéndose devolver la garantía. Si no lo

fuere se le dará instrucciones para la debida reparación, concediéndole un plazo para la rectificación. (Art. 218.2 2º párrafo y 218.3 LCSP).

En el caso de que fuere favorable, no obstante, responderá de los vicios ocultos durante el plazo de 15 años desde la recepción (Art. 219 LCSP).

6.7.6.4. Medición General y certificación final de las obras

Una vez que son recibidas las obras se procederá seguidamente a su medición general con asistencia del contratista, formulándose por el director de la obra, en el plazo de un mes desde la recepción, la medición de las realmente ejecutadas de acuerdo con el proyecto. A tal efecto, en el acta de recepción el director de la obra fijará la fecha para el inicio de dicha medición, quedando notificado el contratista para dicho acto. Excepcionalmente, en función de las características de las obras, podrá establecerse un plazo mayor en el pliego de cláusulas administrativas particulares. (Art. 166 RGCAP).

De dicho acto se levantará acta en triplicado ejemplar que firmarán el director de la obra y el contratista, retirando un ejemplar cada uno de los firmantes y remitiéndose el tercero por el director de la obra al órgano de contratación. Si el contratista no ha asistido a la medición el ejemplar del acta le será remitido por el director de la obra.

El resultado de la medición se notificará al contratista para que en el plazo de cinco días hábiles preste su conformidad o manifieste los reparos que estime oportunos.

Sobre la base del resultado de la medición general y dentro del plazo de un mes o el especial que se establezca, el director de la obra redactará la correspondiente relación valorada, y dentro de los diez días siguientes al término del plazo, el director de la obra expedirá y tramitará la correspondiente certificación final.

Dentro del plazo de tres meses (antes dos meses) conforme al Art. 218.1 LCSP contados a partir de la recepción de la obra, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada, en su caso, al contratista dentro del plazo de dos meses a partir de su expedición a cuenta de la liquidación del contrato. En el supuesto de que de conformidad con la excepción prevista se fijarse un plazo superior a un mes para la medición de las obras, la aprobación de la certificación final no podrá superar el plazo de un mes desde la recepción de la contestación del contratista al trámite de audiencia señalado.

6.7.7. o o o o

6.7.7.1. Supuestos

De conformidad con lo previsto en el Art. 220 LCSP son causas de resolución del contrato de obras, además de las señaladas en el artículo 206 de la LCSP, que son los supuestos para todos los contratos, las siguientes:

- a) La demora en la comprobación del replanteo, conforme al artículo 142.
- b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a seis meses por parte de la Administración.
- c) El desistimiento o la suspensión de las obras (ya iniciadas) por un plazo superior a ocho meses acordada por la Administración.
- d) Los errores materiales que pueda contener el proyecto o presupuesto elaborado por la Administración que afecten al presupuesto de la obra al menos en un 20 por 100.
- e) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del proyecto inicial.

En desarrollo del Art. 220 LCSP (que repite el Art. 149 de la L.C.A.P.), el Art. 221 de la LCSP, al hablar de la “ Alteración sustancial y suspensión de la iniciación de la obra, nos dice que “ En relación con la letra e) del artículo anterior se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten, al menos, al 30 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.

- 2. En la suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración, cuando ésta dejare transcurrir seis meses a contar de la misma sin dictar acuerdo sobre dicha situación y notificarlo al contratista, éste tendrá derecho a la resolución del contrato.”

6.7.7.2. *Efectos de la resolución*

En cuanto a los efectos de la resolución, nos dice el Art. 222 LCSP que:

“La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de éste, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición.

Igualmente si se demorase la comprobación del replanteo, dando lugar a la resolución del contrato, el contratista sólo tendrá derecho a una indemnización equivalente al 2 por 100 del precio de la adjudicación.

En el supuesto de suspensión de la iniciación de las obras por parte de la Administración por tiempo superior a seis meses, el contratista tendrá derecho a percibir por todos los conceptos una indemnización del 3 por 100 del precio de adjudicación.

En caso de desistimiento o suspensión de las obras iniciadas por plazo superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho al 6 por 100 del precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones y las que hasta la fecha de notificación de la suspensión se hubieran ejecutado.

De conformidad con lo previsto en el Art. 172 del Reglamento, iniciado el expediente de resolución de un contrato cuyas obras hayan de ser continuadas por otro contratista o por la propia Administración, se preparará seguidamente la propuesta de liquidación de las mismas.

La liquidación comprenderá la constatación y medición de las obras ya realizadas, especificando las que sean de recibo y fijando los saldos pertinentes en favor o en contra del contratista.

La liquidación se notificará al contratista al mismo tiempo que el acuerdo de resolución.

6.7. . o

El resto de las incidencias de obras que se pueda producir, tales como interpretación de las condiciones, precios aplicables, fuerza mayor, etc., se seguirá el procedimiento general previsto en el Art. 97 del RGCAP, que se convierte con carácter general, en antiguo previsto 136 del Reglamento anterior, para los contratos de obra

6.7. . o o

Una vez realizada la recepción de las obras y transcurrido el periodo de garantía, se procederá a la liquidación del contrato.

Dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de la obra, de oficio o a instancia del contratista, redactará un informe sobre el estado de las obras. Si éste fuera favorable, el contratista quedará relevado de toda responsabilidad, salvo lo dispuesto para los vicios ocultos (Art. 218.3 LCSP), procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía y a la liquidación, en su caso, de las obligaciones pendientes, aplicándose al pago de estas últimas lo dispuesto en el Art. 200.4 de la LCSP. En el caso de que el informe no fuera favorable y los defectos observados se debiesen a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, durante el plazo de garantía el director facultativo procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía.

Transcurrido el plazo de garantía, si el informe del director de la obra sobre el estado de las mismas fuera favorable o, en caso contrario, una vez reparado lo construido, se formulará por el director en el plazo de un mes la propuesta de liquidación de las realmente ejecutadas, tomando como base para su valoración las condiciones económicas establecidas en el contrato. (Art. 169.1 RGCAP).

La propuesta de liquidación se notificará al contratista para que en el plazo de diez días preste su conformidad o manifieste los reparos que estime oportunos. (Art. 169.2 RGCAP).

Dentro del plazo de dos meses, contados a partir de la contestación del contratista o del transcurso del plazo establecido para tal fin, el órgano de contratación deberá aprobar la liquidación y abonar, en su caso, el saldo resultante de la misma (Art. 169.3 RGCAP).

Siempre que por razones excepcionales de interés público debidamente motivadas en el expediente el órgano de contratación acuerde la ocupación efectiva de las obras o su puesta en servicio para el uso público, aún sin el cumplimiento del acto formal de recepción, desde que concurran dichas circunstancias se producirán los efectos y consecuencias propios del acto de recepción de las obras. (Art. 218.6 LCSP) y (Art. 168 RGCAP).

El acuerdo de la ocupación efectiva de las obras o de su puesta en servicio para uso público previstas requerirá del levantamiento de la correspondiente acta de comprobación de las obras, que será suscrita por el representante designado por el órgano de contratación, el director de las mismas y el contratista, debiéndose comunicar a la Intervención de la Administración correspondiente para su asistencia potestativa al mismo. En los supuestos en que la obra vaya a ser gestionada por una Administración o entidad distinta a la Administración contratante el acta también deberá ser suscrita por un representante de la misma. (Como ocurre en las obras de Auxilio en materia de aguas).

La propuesta de modificación de la Directiva sobre Gravámenes a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras (Directiva «Euroviñeta»)¹

Jean-Cristophe García-Baquero Lavezzi

Delegación de la Junta de Andalucía-Bruselas

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El paquete de medidas sobre el transporte ecológico. 3. La Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo que modifica la Directiva 1999/62/CE relativa a la aplicación de gravámenes a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras, COM (2008) 436. 4. La principal novedad de la propuesta: El Anexo III bis. 4.1. Partes de la red afectadas. 4.2. Vehículos, carreteras y períodos afectados. 4.3. Importe de la tasa. 4.4. Elementos de costes externos. 4.4.1. Coste de la contaminación atmosférica provocada por el tráfico. 4.4.2. Coste de la contaminación acústica provocada por el tráfico. 4.4.3. Coste de la congestión. 5. El proceso de negociación

1 INTRODUCCIÓN

Este artículo pretende en la brevedad de sus páginas, ofrecer un hilo conductor para comprender los objetivos de la Comisión Europea en el ámbito de un transporte más ecológico y en particular en los gravámenes de las infraestructuras de transporte por carreteras para el transporte de mercancías.

Huelga afirmar que el transporte y la movilidad son fundamentales para el funcionamiento de las actividades económicas y nuestra competitividad, elementos clave para un mayor crecimiento económico y una mayor creación de empleo, objetivos plasmados en la Estrategia de Lisboa.

Algunas cifras aportadas por la Revisión del Libro Blanco de transportes , dan muestra de las tendencias:

- Entre 1995-2004 el transporte de mercancías creció un 28 % y el de pasajeros un 18 %. El transporte por carretera creció un 35 % y un 17 %, respectivamente.

¹ Quisiera agradecer a Don Jesús Izarzugaza Uriarte, Consejero de la Representación Permanente de España ante la Unión Europea, por su valiosa ayuda.

² Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo Por una Europa en movimiento. Movilidad sostenible para nuestro continente Revisión intermedia del Libro Blanco del transporte de la Comisión Europea de 2001 , C 200 314.

- El transporte por carretera representa el 44% del total de transporte de mercancías y el 85% del de pasajeros.
- El transporte representa el 30 % del consumo de energía total de la UE, dependiendo del petróleo en un 98 %.
- Entre 2000 y 2020 se prevé que el transporte de mercancías aumente un 50%.

La Revisión pretende disociar la movilidad de sus efectos negativos en el medio ambiente y en la salud, logrando un sistema de transportes no contaminantes y eficaces, a través de una serie de instrumentos para lograr los compromisos de Kyoto. Con dicho fin, la Revisión Intermedia ilustra algunos datos:

- El coste medioambiental del transporte supone el 1,1 % del PIB de la UE.
- La congestión de las carreteras supone un coste para la UE de aproximadamente el 1 % de su PIB.
- El transporte nacional es responsable del 21 % de las emisiones de gases de efecto invernadero, que han aumentado un 23 % desde 1990.

La Revisión Intermedia del Libro Blanco de transportes de 2001 sostiene que una política europea de transportes **sostenible** necesita más herramientas para obtener el máximo rendimiento. Junto a las acciones previstas en el Libro Blanco de 2001, tales como potenciar el transporte ferroviario y marítimo, se necesitarán otros instrumentos para lograr los objetivos. Entre esos instrumentos figuran un plan de acción de logística para el transporte de mercancías, sistemas inteligentes de transporte que den **a la movilidad más eficacia y le resten impacto ambiental**, fomentar la propulsión no contaminante y el uso de transportes más ecológicos, un debate sobre cómo cambiar la movilidad en las ciudades, un plan de acción para impulsar la navegación interior y un ambicioso programa de fomento de los combustibles verdes. Por último, se consagra el principio de la **comodalidad** que consiste en el uso eficiente de diferentes modos de transporte por separado y en combinación. Con todo ello, la Revisión pretendía lograr un sistema de transportes sostenible y competitivo en una Unión Europea ampliada y en un mundo globalizado.

La Revisión Intermedia recuerda que de conformidad con la Directiva sobre el cobro por el uso de carreteras, la Comisión presentará, antes del 10 de junio de 2008, un modelo generalmente aplicable, transparente y comprensible para la evaluación de **todos** los costes externos, que sirva de base para cálculos futuros de las tarifas de las infraestructuras, acompañado de un análisis de impacto de la **internalización de los costes externos para todos los modos de transporte**.

En efecto, en el artículo 11 de la Directiva 1999/ 2 Euroviñeta, establece el siguiente tenor:

La propuesta de modificación de la Directiva sobre **gravámenes a los vehículos pesados de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras** Directiva Euroviñeta

A más tardar el 10 de junio de 2008, la Comisión, tras examinar todas las opciones, incluidos los costes relacionados con el medio ambiente, el ruido, la congestión y la salud, presentará un modelo generalmente aplicable, transparente y comprensible para la evaluación de **todos** los costes externos, que sirva de base para el futuro cálculo de los costes de infraestructura. Este modelo irá acompañado de un análisis del impacto de la internalización de los costes externos para todos los modos de transporte y de una estrategia para una aplicación progresiva de este modelo a todos los modos de transporte. Dicho informe y el modelo irán acompañados, en su caso, de propuestas de revisión ulterior de la presente Directiva dirigidas al Parlamento Europeo y al Consejo.

La Comisión publicó en enero de este año una compilación de estudios sobre costes externos en el sector del transporte, bajo el nombre de **Handbook on estimation of external costs in the transport sector**.

El Parlamento Europeo en su resolución no legislativa de 11 de marzo de 2008 sobre una política de transporte sostenible europea, subrayó la necesidad de que el sector del transporte respete también los objetivos de la UE de reducir de aquí a 2020 el consumo de petróleo y sus emisiones de gases de efecto invernadero en al menos un 20% en relación a 1990. Para lograr esto es necesario una acción combinada en diversas políticas que comprenda intervenciones en el desarrollo tecnológico, los instrumentos de mercado **tarificación fundada sobre las incidencias en el medio ambiente** o medidas de acompañamiento.

Como podemos constatar, la llamada **internalización** de los costes externos provocados por el transporte es una apuesta político-técnica de la Comisión que lleva años fraguándose en sus despachos. Tras apariciones en textos políticos sensibles y estudios técnicos, la Comisión finalmente presentó el pasado 8 de julio un conjunto de nuevas iniciativas de transporte ecológico cuyo fin era orientar el transporte hacia cauces más sostenibles. Dicho paquete está compuesto por cuatro medidas:

³ Este Handbook ha servido de base, como veremos más adelante, para los mismos contenidos en la Comunicación sobre internalización de costes externos y en la propuesta de modificación de la Directiva Euroviñeta. http://ec.europa.eu/transport/costs/handbook/doc/2008_01_15_handbook_external_cost_en.pdf.

⁴ Las conclusiones del Consejo Europeo de los días 8 y 9 de marzo de 2007 reflejaron la importancia fundamental de conseguir con celeridad el objetivo de limitar el aumento de la temperatura media mundial a no más de 2 °C por encima de los niveles preindustriales. Para ello, se llegó al importante acuerdo de comprometer a la UE para reducir unilateralmente el 20% de las emisiones de gases de efecto invernadero para el 2020, en relación a las emisiones del año de referencia 1990. Sobre la base de la Comunicación Una política energética para Europa el Consejo Europeo adoptó un Plan de Acción global de tres años 2007-2009 para la consecución de una Política Energética para Europa, cuyo fin es aumento de la seguridad del abastecimiento de energía, la garantía de la competitividad de las economías europeas y la disponibilidad de una energía asequible y promoción de la sostenibilidad ambiental y lucha contra el cambio climático. Estas medidas contenidas en el Plan han servido de base para las propuestas concretas de la Comisión. En dicho Plan, entre otras medidas, se estableció el objetivo vinculante de alcanzar un porcentaje del 20% de energías renovables en el consumo total de energía de la UE en 2020 y el objetivo vinculante mínimo del 10%, para cada Estado miembro de que el 10% de los combustibles, respecto de los que se consuman en la UE para 2020, sean biocarburantes. Dichos objetivos se plasmaron en una propuesta de Directiva presentada el pasado 23 de enero de 2008 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, COM(2008) 30.

La primera establece una estrategia sobre la internacionalización de los costes externos dirigida a que los precios del transporte reflejen mejor su coste real para la sociedad basándose en disposiciones y propuestas comunitarias existentes, como los impuestos sobre combustibles o la inclusión del transporte aereo en el comercio de derechos de emisión. Además, la Comunicación contiene un anexo que propone un marco común para el cálculo de los costes externos debidos a la congestión, contaminación del aire, ruido y cambio climático a través del establecimiento de principios comunes y una metodología común. El fin es obtener una mayor eficiencia del transporte.

La segunda propuesta es una **revisión de la Directiva sobre aplicación de gravámenes a los camiones por la utilización de determinadas infraestructuras** Directiva Euroviñeta para el establecimiento de unos peajes de carretera más eficaces y ecológicos para los camiones, a través de un mismo método común para calcular los peajes, de modo que sean transparentes, proporcionados y compatibles con el mercado interior. Los peajes variarían según la contaminación, el ruido y la congestión. Las rentas obtenidas se utilizarían para financiar proyectos para mitigar los efectos negativos del transporte.

En tercer lugar, la comunicación a través de la cual se pretende reducir a la mitad el ruido ferroviario, propone medidas para que en el 2014 unos 11 millones de personas se beneficien de una reducción considerable de ruidos de ferrocarril en la UE.

Por último, se incluyó un inventario de disposiciones comunitarias vigentes sobre el transporte ecológico y una Comunicación sobre otras iniciativas que la Comisión adoptará antes del fin de 2009.

De las cuatro medidas del paquete, sólo una es legislativa. Este mayor ímpetu legislativo concentrado en la propuesta de modificación de la Directiva Euroviñeta se debe a la alta concentración de generación de costes externos ligados al transporte por carretera.

Pero, que es un coste externo, que significa internalizar dicho coste

2. EL PAQUETE DE MEDIDAS SOBRE EL TRANSPORTE ECOLÓGICO

Es necesario recurrir a la Comunicación sobre la estrategia para la internalización de los costes externos del transporte en general, COM(2008) 435, que es la que contiene el marco global donde insertar todas las iniciativas que comprenden el paquete de transporte ecológico aprobado el pasado mes de julio. En primer lugar, se reitera el lenguaje de la Revisión Intermedia afirmando que el transporte debe contribuir al desarrollo sostenible y a la competitividad, que son las grandes prioridades de la Comisión.

La propuesta de modificación de la Directiva sobre peajes aplicables a los vehículos pesados de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras Directiva Euroviñeta

En primer lugar, el texto declara que la Comisión Europea lleva trabajando en este proyecto desde hace años : el precio del transporte debe ser más preciso y reflejar todos los costes que provoca. El transporte genera externalidades de efecto negativo que suponen un elevado coste a la sociedad y a la economía. Si dichos costes se internalizan, los precios ligados al transporte serán más realistas y los usuarios soportarán todos los costes que generan, contando así con un incentivo para cambiar su comportamiento a fin de reducir gastos.

Existen unos costes directamente relacionados con el uso de un modo de transporte combustible, seguro que son privativos y pagados directamente por el usuario. Sin embargo, existen otros efectos del uso de un modo de transporte que generan un impacto negativo implicando un gasto para la sociedad: congestión, problemas de salud debido a la contaminación o ruido y, a largo plazo, cambio climático. Dicho gasto no es soportado directamente por el usuario es un **coste externo**. Dichos costes son reales aunque no tengan un valor de mercado explícito: gasto en gestión de infraestructura, facturas hospitalarias, gastos en servicios sanitarios, pérdida de calidad de vida. Es el Estado, y por tanto la sociedad, quien los sufraga. La suma de costes privativos y externos da lugar al coste social que es el único que contiene un precio correcto incluyendo los servicios utilizados y el consumo de recursos escasos.

La Comisión enumera como principales instrumentos económicos para la internalización de costes externos **la fiscalidad, el peaje y, en algunas circunstancias, el comercio de emisiones. Cada coste externo tiene unas características propias que requieren el uso de instrumentos apropiados**. Algunos costes externos se producen por el uso de una infraestructura y varían según tiempo, lugar y tipo de red por ejemplo, congestión, contaminación, ruido, requiriendo por tanto precios diferenciados tarifas diferenciadas para tener en cuenta dichas variaciones. Otros, como por ejemplo, el cambio climático, no dependen tanto del lugar o momento sino del uso de combustible, con lo cual un impuesto sobre combustible o el régimen de comercio de emisiones es más adecuado.

Pero el establecimiento de unos **principios y metodologías comunes** para todos los Estados miembros deben prevenir discriminaciones y asegurar una transparencia en el mercado para que no entorpezca la libre circulación o perjudique a determinadas regiones.

La Comisión propone un **principio** para la internalización de costes que no sobreexplota los recursos o dañe al sector del transporte y la economía. El principio pre-

⁵ Como la propia estrategia aclara, el Libro Verde Hacia una tarificación equitativa y eficaz del transporte de 1999, el Libro Blanco Tarifas justas por el uso de infraestructuras: estrategia gradual para un marco común de tarificación de infraestructuras de transporte en la UE de 1998 o el Libro Blanco de transportes de 2001 ya afirmaban la existencia de costes por uso de infraestructuras que eran repartidos de forma desigual entre los usuarios.

sentado es la **tarificación al coste marginal social**. Según este principio, los precios del transporte deben corresponderse con el coste adicional creado a corto plazo por una persona adicional que use la infraestructura. Este coste adicional incluiría los costes del usuario más los costes externos. El usuario pagaría por el coste que genera para la sociedad, basándose el sistema en los principios **el que contamina paga** para costes ambientales y **el usuario paga** para costes relacionados con el uso de la infraestructura.

Es evidente que la internalización falla si dicho usuario contaminador es reembolsado por alguna medida. Sin embargo, el coste marginal **varía** según el tiempo y el lugar, siendo difícil analizar su nivel exacto. Es por ello necesario, según la Comisión, un cierto nivel de simplificación. Así, el coste marginal puede considerarse como la media de los costes **variables**. Además, en algunos casos, el coste marginal no será la mejor opción caso de escasa densidad de tráfico o costes fijos elevados, siendo necesario recurrir a otras fórmulas si no se quiere caer en el peligro de la sobretarificación o duplicación de tarifas.

La Comunicación contiene un anexo que propone un marco común para el cálculo o monetización de los costes externos debidos a la congestión, contaminación del aire, ruido y cambio climático a través del establecimiento de principios comunes y una metodología común. No se contemplan los costes externos de los accidentes. El m todo del Anexo ofrece una manera de calcular y monetizar los costes externos insertándolo en un instrumento apropiado para cada uno de los mismos: peaje diferenciado para congestión, ruido y emisiones, e impuestos o comercio emisiones para cambio climático. Además dichos m todos se adaptarán a cada medio de transporte.

El Anexo presenta una metodología para calcular y monetizar los costes relacionados con algunas externalidades mencionadas **para todos los tipos de transportes**. Además, ofrece valores por defecto en caso de no contar con los datos requeridos por las fórmulas aportadas. El texto precisa que si bien es posible establecer un principio para la internalización y una metodología para cuantificar externalidades, es difícil imaginar un mecanismo aplicable a todos los modos de transporte, que recurran a diversas tecnologías, número de operadores y marcos reguladores. Por ello, principio y m todo se insertan en el instrumento económico más acorde: peaje, impuestos, comercio de emisiones. La UE ha adoptado ya medidas que permiten la internalización de costes externos para que reduzcan el impacto de dichas externalidades. La armonización de la fiscalidad de la energía en 2003 fue un paso importante y la reciente propuesta de inclusión de la industria de la aviación en el sistema de comercio de emisiones para 2011 es otra fase crucial (ver infra).

Dicho marco se ha basado en el Handboo publicado en enero de 2008. Es el documento EC 2008 2207: http://ec.europa.eu/transport/greening/doc/costs/2008_07_greening_transport_cost_annex_technical_fr.pdf.

La propuesta de modificación de la Directiva sobre gravámenes a los vehículos pesados de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras Directiva Euroviñeta

La estrategia se compone de cuatro partes, de las que destaca la internalización en el sector del transporte por carretera, que copa los tres cuartos del transporte de mercancías. Si se lograra dicha internalización se cortaría el coste ambiental en mil millones. Además, la reducción de la congestión aumentaría la eficacia del mencionado sector. La Comisión propone dos medidas para internalizar costes externos en este sector: **la revisión de la Directiva 1999/62 relativa a la aplicación de gravámenes a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras**. Fue revisada en 2007 para permitir diferentes tarifas según las características ambientales de los vehículos. Alvo en zonas de montaña, y en determinadas condiciones, los ingresos de peajes no pueden rebasar los costes de infraestructuras. La revisión propuesta permite incluir costes externos contaminación atmosférica, ruido y congestión en los peajes, estableciendo una coordinación comunitaria a través de un método común y valores máximos para el cálculo de las tarifas y asignando los ingresos al transporte. La segunda iniciativa es un Plan de Acción para un sistema Inteligente de transportes que se presentará en otoño de 2008 cuya finalidad es incrementar el recurso a la tecnología.

La Comunicación apuesta a la hora de utilizar los ingresos de la internalización por el tráfico internacional. En muchos casos, los ingresos de la internalización proceden de este tráfico. El transporte internacional representa casi un 25 % del transporte por carretera en Europa. Si los ingresos no se asignan al transporte, cada Estado

⁷ Los otros ejes de la estrategia de internalización son el **mayor uso sostenible del vehículo y la internalización de costes externos para otros medios de transporte, enfrentados cada uno a una externalidad particular (ruido etc)**. Los modos de transporte deben formar parte de la estrategia para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos.

- **Ferrocarril:** La Directiva 2001/14 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001 relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad permite la internalización de los costes externos. Sin embargo, si produce un aumento de las rentas para el gestor de la infraestructura, la Directiva permite la internalización en caso de que haya un aumento equivalente para los otros modos de transportes competidores. La revisión de la Directiva de 1999/2001 hará posible que se internalicen los costes externos en el sector del transporte por carretera que está en competencia con el sector del ferrocarril. Además, como parte del paquete del paquete sobre transporte ecológico, la Comisión ha publicado una comunicación para reducir el ruido del transporte de mercancías por ferrocarril.
- **Transporte aéreo:** la Comisión ha presentado ya una propuesta para incluir el transporte aéreo en el sistema de comercio de emisiones de la UE. A partir de 2011 o 2012, los operadores aéreos deberán restituir derechos para cubrir sus emisiones según el principio el que contamina paga. La propuesta no sólo incluye vuelos intracomunitarios sino todos los vuelos que aterricen o despeguen de un aeropuerto de la UE. Además, la Comisión está preparando un documento con el fin de reducir las emisiones de óxido de nitrógeno. Por último, la Comisión propuso una Directiva sobre las tasas aeroportuarias. Consejo y Parlamento acogieron favorablemente la propuesta. Una serie de enmiendas proponen la modulación de las tarifas en función de los daños ambientales.
- **Transporte marítimo:** El crecimiento del sector del transporte ha llevado a que aumenten las emisiones de CO₂. La Comisión desea incluir el sector marítimo en el acuerdo post 2012 sobre cambio climático y querría que la Organización Marítima Internacional desarrollara una serie de medidas en 2009 para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero. Si la OMI no hace progresos suficientes, la Comisión sugerirá llevar a cabo una acción a nivel europeo, incluyendo el mencionado sector en el sistema europeo de comercio de emisiones.
- **Vías Navegables:** La Comunicación sobre el programa Naiades preveía la internalización de los costes externos en todos los modos de transporte para 2013. La Comunicación recordaba que un planteamiento de este tipo podría revitalizar la navegación por vías interiores y permitiría financiar proyectos de desarrollo de infraestructuras. El Convenio de Mannheim regula muchas vías navegables.

⁸ Ver documento de impacto ambiental infra que avala los tres costes elegidos.

⁹ En este sentido, el análisis de impacto de dicha estrategia, EC 2008 2209 refrenda la importancia para los Estados miembros del tráfico internacional que representa en muchos de ellos un importe elevado de su cuota de transporte, sobre todo a la hora de destinar los dividendos obtenidos por la internalización los costes a la sostenibilidad de dicho transporte internacional.

miembro podría utilizar los ingresos de la internalización en función de su propio bienestar sin considerar las ventajas de una movilidad sostenible a escala comunitaria. Ahora bien, el documento menciona como otro objetivo fundamental la investigación e innovación, las inversiones en materiales de infraestructuras más respetuosos del medio ambiente, el desarrollo del transporte público, etc. Además, se menciona por último las redes transeuropeas. La Comunicación finaliza afirmando que los ingresos resultado de la internalización deben asignarse al sector del transporte y a la reducción de los costes externos, siempre sobre la base de análisis de rentabilidad o de estudios similares que garanticen una asignación de los fondos que suponga los mayores beneficios netos para la sociedad.

in embargo, la internalización de los costes externos no puede ir sola es un paso necesario pero debe acompañarse de otras medidas que generen alternativas para otras pautas de movilidad y para el desarrollo de acciones innovadoras al respecto. La reducción de los costes externos necesita una estrategia que debe comprender varios elementos aparte de su internalización: desarrollo de infraestructuras, estímulos para la innovación tecnológica, política de competencia, reglamentación y fijación de normas. La Comisión hará un balance en 2013 de las acciones descritas, invitando a los Estados miembros a recurrir al marco propuesto.

El documento EC 2008 2209 que resume la evaluación de impacto de la Estrategia mencionada sobre internalización de costes externos, EC 2008 2208, que es aplicable también a la propuesta de Directiva que modifica la Euroviñeta afirma existen medidas que producen un cierto grado de internalización pero los usuarios siguen sin pagar del todo dichos gastos o lo hacen de manera no vinculada al concepto de coste externo. De esta manera, la estructura de los gravámenes existentes no transmite una señal a los usuarios para que modifiquen sus pautas de movilidad.

Se vuelve a insistir sobre la amplitud del objetivo de la internalización: cambiar la pauta de los usuarios, mejorar la eficacia del uso de las infraestructuras y reducir costes negativos ligados a la congestión, accidentes y emisiones, proteger el medio ambiente sin dañar la competitividad ni al sector de transporte con una sobrecarga de pagos.

En particular, los objetivos específicos son:

- a Proponer una estrategia de internalización en todos los modos de transportes proponiendo para ello una metodología común para cada coste bajo instrumentos económicos apropiados e intentando adaptarse a cada medio de transporte en la medida de lo posible. in embargo, debido a la dimensión internacional del transporte marítimo, aéreo y por vías navegables, la internalización de todos los medios se hará de manera **gradual**.
- b Como primera fase específica, proponer una revisión de la Directiva 1999/ 2 Euroviñeta para aplicar unas tasas coherentes en carreteras, debido a su alta cuota

La propuesta de modificación de la Directiva sobre gravámenes a los vehículos pesados de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras Directiva Euroviñeta

de costes externos sin olvidar las iniciativas ya emprendidas en el sector de la aviación y su inclusión en el sistema de comercios de emisión. Así, supone un primer paso para avanzar de manera concreta en un sector sensible en el afán de lograr una estrategia de internalización que comprenda a todos los medios en un futuro. Además, el documento precisa que cuando se internalicen los costes externos en la carretera será más fácil llevarlo a cabo en el ferrocarril. Tampoco hay que olvidar el objetivo que se quiere lograr en el transporte marítimo ver supra .

El análisis de impacto defiende de manera rotunda la internalización de costes externos desde un punto de vista económico. Según dicho análisis, la internalización de costes externos condiciona las opciones de movilidad, pero no la restringe. Declara que a corto plazo, el impacto económico es negativo al aumentar los costes del transporte pero este coste varía de un sector a otro, impulsando dicha internalización una mayor eficacia en el transporte. Se defiende que la reducción de costes externos y mortalidad mejorará la competitividad general de la economía europea. Además, la reducción de externalidades como la congestión supondrán un mayor ahorro de tiempo y combustible de un 10 a un 30% , aumentando las ganancias de las empresas. La internalización supondrá un ahorro de costes externos de unos 1000 millones de euros anuales. Además, la reducción de emisiones supondrá un ahorro en costes sanitarios.

La internalización no afectará, según el documento, a la distribución modal y las desigualdades sociales ya que los ciudadanos con rentas menores tienen mayor tendencia a usar el transporte público.

La evaluación de impacto defiende los costes elegidos congestión, ruido y contaminación atmosférica porque ofrecen la mejor combinación de movilidad y sostenibilidad : el ruido y la contaminación ofrecen la internalización de costes ligados al medioambiente y la lucha contra la congestión ofrece la posibilidad de ahorro de tiempo que tiene un efecto positivo en la economía en general.

En relación a la propuesta de Revisión de la Euroviñeta , el documento de impacto la vuelve a considerar como el primer paso para una estrategia de internalización de costes externos y la resume de la siguiente manera: las modificaciones principales serían las siguientes: autorización para calcular las tasas por el uso de las infraestructuras viales sobre la base de costes externos- contaminación atmosférica, ruido y congestión- y diferenciación adecuada de cada tasa. Estos sistemas de tarificación estarán sujetos a una serie de condiciones para mejorar su eficiencia y sus posibilidades de éxito, tales como el uso de las tecnologías de peaje electrónico sin barrera, a fin de facilitar su aplicación, reduciendo los costes y los inconvenientes locales y de permitir su ampliación ulterior a todas las infraestructuras viales. Por razones de subsidiariedad, los turismos quedarán excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva aunque defiende la mayor efectividad del sistema si se aplica a otros usuarios .

¹⁰ Documento EC 2008 2209, resumen de la evaluación de impacto sobre la internalización de los costes externos, página 7.

Volvamos pues a la gran apuesta de este paquete que es la propuesta de revisión de la Directiva Euroviñeta .

3. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DEL PARLAMENTO Y DEL CONSEJO QUE MODIFICA LA DIRECTIVA 1999/62/CE RELATIVA A LA APLICACIÓN DE GRAVÁMENES A LOS VEHÍCULOS PESADOS DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR LA UTILIZACIÓN DE DETERMINADAS INFRAESTRUCTURAS, COM (2008) 436

La exposición de motivos de la propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo que modifica la Directiva 1999/62/CE relativa a la aplicación de gravámenes a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras COM (2008) 436 , de 8 de julio de 2008 , afirma de nuevo que dicho texto es una contribución a una estrategia general y progresiva de internalización de costes externos en el transporte.

El documento aporta un dato esclarecedor: el 90% de los costes externos del transporte es atribuible al transporte por carretera y una cuarta parte de dicha cuota corresponde al transporte de mercancías , en una dinámica de crecimiento de dicha actividad que puede que se duplique de aquí a 2020.

Se reitera que la política de precios es un medio eficaz, junto a otro tipo de iniciativas, para una mejor gestión de la demanda de transporte y del uso de las infraestructuras. En la actualidad, los gravámenes en las carreteras tratan a todos los usuarios por igual, sin contar con su capacidad de contaminación o congestión, por lo que no existe un acicate para el cambio de pautas de movilidad. Como se ha comentado con anterioridad, los costes externos son soportados por la sociedad en general a través de numerosos gastos, precisando que son las autoridades donde se ha llevado a cabo el desplazamiento quienes soportan dichos costes, que no siempre son las autoridades donde el vehículo causante está matriculado o donde repostado combustible.

Finalmente, el peaje, según el texto, es la mejor herramienta para individualizar los gastos que cada usuario genera ya que los costes ocasionados por los mismos se asignan de una manera más precisa, permitiendo una mayor variación y adaptabilidad del mismo según momento, lugar o tipo de vehículo.

La Directiva vigente 1999/62 se aplica a los impuestos sobre vehículos, a los peajes y a las tasas establecidos sobre los vehículos destinados al transporte de mercancías por carretera y con un peso total máximo autorizado igual o superior a 12 toneladas. La Directiva no se aplica a los vehículos que realicen transportes únicamente en los territorios extraeuropeos de los Estados miembros y a los matricula-

¹¹ http://ec.europa.eu/transport/greening/doc/road/2008_07_greening_transport_road_proposal_es.pdf.

La propuesta de modificación de la Directiva sobre gravámenes a los vehículos pesados de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras Directiva Euroviñeta

dos en las Canarias, Ceuta y elilla, las Azores o adeira que realicen transportes únicamente en dichos territorios o entre dichos territorios y España o Portugal. La Directiva precisa, por países, los impuestos contemplados. Cada uno de los Estados miembros determinará los procedimientos de exacción y recaudación de dichos impuestos. Además, dichos impuestos son percibidos por el Estado miembro en el que está matriculado el vehículo. Los importes de los impuestos sobre vehículos que fijen los Estados miembros no podrán ser inferiores a los mínimos establecidos en la Directiva. sta prev asimismo la posibilidad de que los Estados miembros apliquen, en determinados casos y en ciertas condiciones, importes reducidos o exenciones.

La Directiva enumera las condiciones que los Estados miembros deben cumplir para mantener o introducir peajes o introducir tasas. Estas condiciones son las siguientes:

- El cobro sólo podrá exigirse por la utilización de autopistas u otras carreteras similares, de puentes, de túneles y de puertos de montaña.
- Aplicación del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad del transportista o del origen o destino del transporte.
- Ausencia de control en las fronteras interiores.
- revisión de las tarifas máximas de las tasas a partir del 1 de julio de 2002 y, a partir de esa fecha, cada dos años.
- Aplicación del principio de proporcionalidad de las tarifas de las tasas en función de la duración de la utilización de las infraestructuras.
- Posibilidad de que varíen los importes de los peajes según las clases de emisiones de los vehículos y/o sea de día o de noche.
- Posibilidad de cooperación entre dos o más Estados miembros para establecer un sistema común de tasas, sujeto a las determinadas condiciones tales como el reparto equitativo de los ingresos entre Estados miembros.

La Directiva 200 /38/CE de 17 de mayo de 200 modificó la Directiva instaurando un nuevo marco comunitario relativo a la tarificación del uso de las infraestructuras. La Directiva estableció las pautas para la exacción por los Estados miembros de peajes o tasas por la utilización de las carreteras de la red transeuropea de transportes y las de las regiones montañosas en determinados casos este fin se insertó pensando en el actual paso del Brennero, con dos millones de vehículos pesados anuales, entre Italia y Austria, que cuenta con un proyecto de túnel ferroviario parte de la Red ranseuropea de transporte como alternativa modal . Los Estados miembros tendrán la posibilidad de diferenciar los peajes en función del tipo de vehículo, de la categoría de las emisiones clasificación EUR , de la importancia de los daños que el vehículo cause a las carreteras, y del momento y el nivel de la congestión, instaurando los principios quien utiliza paga y quien contamina paga . e aplicará, según la voluntad de los Estados miembros, sólo a los vehículos de transporte de mercancías de hasta 12 toneladas hasta 2012, pero a partir de dicha fecha se deberá aplicar a dichos vehículos de más de 3,5 toneladas salvo en algunos casos tasados.

in embargo, la Comisión sostiene que el sistema vigente no ha tenido como consecuencia una internalización de costes externos eficaz, proponiendo por tanto una propuesta de revisión.

En primer lugar, se introducen definiciones acordes con las nuevas metodologías y fines. Por ejemplo, la noción de peaje cambia ya que aún basándose en la noción de pago por una distancia determinada recorrida utilizando una infraestructura determinada por un vehículo, dicho importe incluye **tasa por el uso de la mencionada infraestructura, una tasa por los costes externos o ambas** ambos pagos denominadas como tasas . e define la tasa por el uso de la infraestructura como una tasa percibida por el cobro de un peaje y destinada a recuperar los costes de infraestructura soportados por un Estado miembro la tasa por los costes externos es una tasa percibida mediante el cobro de un peaje y destinada a recuperar los costes soportados por un Estado miembro como consecuencia de la contaminación atmosférica, acústica y congestión causada por tráfico.

Las principales reformas se refieren en gran medida a los artículos 7, 7 bis y ter de la Directiva en vigor Capítulo III que regulan los peajes y las tasas de usuario. El capítulo II dedicado a impuestos, no es objeto de ninguna modificación.

El **artículo 7** propuesto reformula el vigente artículo siete pero mantiene a grandes rasgos los mismos objetivos. El artículo propuesto 7.1 establece la **posibilidad** de los Estados miembros de imponer peajes o tasas de usuarios en su red de carreteras o en tramos de las mismas. En primer lugar, el artículo propuesto 7.1 aumenta el espectro de la Directiva, ya que la propuesta incluye **toda la red de carreteras o tramos de las mismas de un Estado miembro** como posible objeto de peaje o tasa de usuario para los vehículos de carretera para el transporte de mercancías superior de 3,5 toneladas definidos así como los vehículos objeto de la Directiva en el artículo 2 vigente que no se modifica en la propuesta de Directiva . Además, no hay que olvidar que el recurso al peaje o tasa de usuario es una opción de los Estados miembros.

e prohíbe artículo 7.2 propuesto la imposición simultánea por un Estado miembro de peajes y tasas de usuario en categorías determinadas de vehículos. Es necesari-

¹² La Directiva en vigor define en su artículo 2 b) el peaje como el pago de un importe determinado por recorrer un vehículo una distancia determinada en las infraestructuras a que se refiere el artículo 7.1 basado en la distancia recorrida y el tipo de vehículo . Las infraestructuras mencionadas en el artículo 7.1 vigente son las redes transeuropeas de carreteras aunque es posible aplicarlas en otras carreteras según algunos casos. A su vez, define la tasa como el pago de un importe determinado que da derecho a un vehículo a utilizar la infraestructura a que se refiere el 7.1 durante un período de tiempo determinado , artículo 2 c) ver más adelante .

¹³ La actual Directiva refiere la aplicación de tasas o peajes a la **red transeuropea de carretera** para vehículos de mercancías de carga superior a 3,5 toneladas o a otro tipo de carreteras o vehículos siempre que no supongan una violación de la libre competencia entre operadores. in embargo, los Estados miembros podrán aplicar peajes y/o tasas de usuarios en carreteras no incluidas en la red transeuropea, entre ellas las carreteras paralelas a las que pueda desviarse el tráfico de la red transeuropea de carreteras y/o que estén directamente en competencia con determinadas partes de dicha red, o de aplicar peajes y/o tasas en carreteras de la red transeuropea a otros tipos de vehículos de motor no cubiertos por la definición de "vehículo", siempre que la imposición de peajes y/o tasas a dichas carreteras no sea discriminatoria con respecto al tráfico internacional ni dé lugar a distorsiones de la competencia entre operadores.

La propuesta de modificación de la Directiva sobre peajes para los vehículos pesados de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras Directiva Euroviñeta

rio que el Estado miembro opte, pero si aplica tasas de usuario, puede imponer peajes por el uso de puentes, túneles o puertos de montaña.

e consagra en el artículo 7.3 la prohibición de discriminación por parte de las tasas de usuario y peajes por motivos de nacionalidad del transportista del lugar de establecimiento del mismo o destino u origen de la operación de transporte. Como explica la exposición de motivos de la propuesta fundamento 1, los peajes se aplican a todos los vehículos mencionados que pasen por el mismo lugar, con lo cual no hay barreras a la libre competencia.

El régimen de exenciones o reducciones de las tasas de usuario o peajes en su noción modificada en la propuesta se mantiene en sus líneas principales artículo 7.4 propuesto. En primer lugar, para los vehículos exentos de la obligación de contar con aparatos de control establecidos en el Reglamento 3821/85 del Consejo de 20 de diciembre de 1985 relativo al aparato de control en el sector de los transportes por carretera y, en segundo lugar, los supuestos contemplados en el vigente artículo 1.2 de la Directiva Euroviñeta siempre que se cumplan los requisitos establecidos en dicho artículo.

El régimen transitorio se mantiene en su espíritu principal con una noción distinta de peaje, como hemos subrayado con anterioridad: los Estados miembros podrán **no aplicar tasas o peajes a vehículos para transporte de mercancías de peso inferior a doce toneladas hasta el 31 de diciembre de 2011**. A partir del uno de enero de 2012, las tasas y peajes serán de aplicación a los vehículos objeto de la Directiva más de 3,5 toneladas salvo que un Estado miembro alegue que la extensión de dicha norma dañe la fluidez del tráfico, el medio ambiente o la salud, aumente los niveles de ruido o congestión o provoque costes administrativos superiores al 30 % de los ingresos adicionales que habría generado esa ampliación. Estas reglas regirán para los Estados que hayan decidido aplicar la Euroviñeta revisada.

¹⁴ tasa de usuario no se encuentra definida en la nueva propuesta sino en la Directiva vigente en un punto que no es reformado por la propuesta sin embargo, en la versión española de la Directiva vigente no encontramos tasa de usuario sino tasa mientras que en la inglesa encontramos user charge, con lo cual, la versión española de la propuesta se presta a confusión. tasa de usuario tal y como la encontramos en la propuesta se define bajo la noción de **tasa** en la Directiva en vigor: **el pago de un importe determinado que da derecho a un vehículo a utilizar las infraestructuras a que se refiere el artículo 7, apartado 1 durante un periodo de tiempo determinado". Así el peaje se ciñe al uso de infraestructura según la distancia y la tasa de usuario a dicho uso de la infraestructura según el tiempo.** No hay que olvidar que el artículo 7.1 vigente se refiere a la red transeuropea de carreteras y el nuevo 7.1 propuesto a la red de carreteras.

¹⁵ Los peajes no provocan falseamiento alguno de la competencia dentro del mercado interior, ya que son pagaderos por todos los agentes económicos con independencia de su Estado miembro de origen o establecimiento, de forma proporcional a la intensidad de utilización de la red de carreteras fundamento 1 de la exposición de motivos de la propuesta de Directiva, C 2008 43.

¹ El artículo 1.2: Los Estados miembros podrán aplicar importes reducidos o exenciones a:

- a Los vehículos destinados a la defensa nacional, protección civil, servicios de lucha contra incendios y demás servicios de urgencia, así como a los vehículos de las fuerzas de mantenimiento del orden público y a los vehículos utilizados para el mantenimiento de carreteras.
- b Los vehículos que sólo circulen ocasionalmente por la vía pública del Estado miembro en que están matriculados y que sean utilizados por personas físicas o jurídicas cuya actividad principal no sea el transporte de mercancías, siempre que la actividad de transporte que realicen dichos vehículos no ocasione un falseamiento de la competencia y que la Comisión así lo haya autorizado.

El **artículo 7 bis propuesto** establece la proporcionalidad de las **tasas de usuario** en relación a la duración del uso de las **infraestructuras**, pudiéndose abonar de manera diaria, semanal mensual o anual, siendo esta última posible sólo a la hora de imponer las tasas a vehículos matriculados en su territorio. Los Estados deberán respetar para fijar dichas tasas los límites impuestos por el anexo II de la Directiva en vigor llamado importes máximos en euros correspondientes a las tasas, incluidos los costes administrativos, a que se refiere también el apartado 7 del artículo 7 cuyo objeto son las tasas para todas las categorías de vehículos. La propuesta de Directiva no ha retirado la mención a un artículo en el nombre del Anexo II el artículo 7.7 que ya no figurará con dicha nomenclatura, puesto que es sustituido por el artículo 7 bis apartado 2. A dicha tasa de usuario, como al peaje, se le pueden sumar costes externos calculados según el Anexo III bis.

El **nuevo artículo 7 ter**, establece que **la tasa por uso de la infraestructura** se basará en la recuperación de los costes de la infraestructura. Para recuperar dichos costes se introduce el concepto de tasa media ponderada por uso de infraestructura, que guardará relación con los costes de producción y de funcionamiento, mantenimiento y desarrollo de la red de infraestructuras correspondiente dicha tasa media ponderada podrá incluir un rendimiento del capital utilizado o un margen de beneficio según condiciones de mercado. El Anexo III reformado, como veremos más adelante, está dedicado a la obtención de dicha tasa ponderada. El artículo 7.9 vigente establece que será el importe de los **peajes** en su noción vigente el sometido al principio recuperación de los costes de infraestructura.

La **tasa por costes externos** se basará en los costes por la contaminación atmosférica y acústica causada por el tráfico, o ambos. En los tramos de carretera afectados por la congestión, la tasa por los costes externos podrá incluir también el coste de la congestión **sólo durante los periodos en los que estos tramos estén habitualmente congestionados**. Los costes tomados en consideración corresponderán a la red o parte de la red donde se perciba el peaje y a los vehículos sujetos al pago del mismo. Los estados podrán **optar por recuperar sólo un porcentaje de dichos costes** (artículo 7 ter apartado 3).

¹⁷ Según el artículo propuesto, la tasa anual no será inferior a la diaria multiplicada por ochenta la mensual no será inferior a la diaria multiplicada por trece y la semanal no será inferior a la diaria multiplicada por cinco.

¹⁸ El artículo 7.7 vigente, que es sustituido por el artículo 7 bis apartado 2, tiene el siguiente tenor: las tasas para todas las categorías de vehículos, incluidos los gastos administrativos, serán fijadas por el Estado miembro de que se trate a un nivel que no sobrepase los importes máximos establecidos en el anexo II.

¹⁹ Definida en el artículo 2 b septies propuesto como los ingresos totales recaudados mediante percepción de una tasa por el uso de la infraestructura durante un período determinado, dividida por el número de kilómetros-vehículo recorridos e los tramos de la carretera sujetos al pago de una tasa durante ese período.

²⁰ In embargo, el mismo artículo prosigue afirmando lo siguiente: En particular, el importe de los peajes medios ponderados estará en relación con los costes de construcción y con los costes de explotación, mantenimiento y desarrollo de la red de infraestructura de que se trate. El importe de los peajes medios ponderados **podrá también incluir** un componente de rendimiento del capital o un margen de beneficio basado en las condiciones de mercado.

La propuesta de modificación de la Directiva sobre gravámenes a los vehículos pesados de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras Directiva Euroviñeta

El **nuevo artículo 7 quater** establece una graduación para la tasa por costes externos: variará según el tipo de carretera, de la categoría EUR del vehículo y el período de utilización cuando se incluya el coste de la congestión o contaminación acústica. Para establecer los importes de dichas tasas se recurrirá a unas fórmulas contenidas en el nuevo Anexo III bis. No obstante, los importes de la tasa por los costes externos, que se obtendrán a través de la metodología del Anexo III bis, serán establecidos por una autoridad designada por el Estado miembro que sea jurídica y financieramente independiente de la organización responsable de la administración y la recaudación total o parcial de las tasas. Sin embargo, si esa organización se halla bajo el control del Estado miembro, la autoridad mencionada podrá ser un ente administrativo de dicho Estado.

En relación a las tasas por uso de infraestructura, el nuevo artículo **7 quinquies** remite su cálculo a una metodología encontrada en el Anexo III de la Directiva en vigor que será reformada en su primer párrafo para afectarlo, como veremos, al cálculo de los costes por infraestructuras mediante la tasa media ponderada por uso de infraestructura. Se precisa que en los peajes en régimen de concesión, los niveles máximos de tasas por uso de infraestructura serán equivalentes o inferiores a los niveles obtenidos a través de dicha metodología. La valoración de esa equivalencia se basará en un periodo de referencia lo suficientemente largo y adecuado a la naturaleza del contrato de concesión.

Los peajes que ya estuvieran en funcionamiento el 10 de junio de 2008 o para los que se hayan recibido ofertas o respuestas a invitaciones a negociar como parte de un procedimiento negociado antes del 10 de junio de 2008, **no se someterán** al artículo 7 quinquies mientras sigan vigentes y no se modifiquen de manera significativa.

El **nuevo artículo 7 sexties** regula la cuestión de los **recargos**, guardando a grandes rasgos similitudes con el artículo 7.11 de la Directiva en vigor. El artículo 7 sexties establece la posibilidad de aplicar **recargos**, previa notificación a la Comisión, a **las tasas por uso de infraestructura en regiones de montaña** y que se perciban en los tramos de carreteras que sufran fuertes congestiones o cuyo

²¹ según emisiones.

²² El Anexo III bis llamado requisitos mínimos para la percepción de una tasa por los costes externos y elementos de costes externos imputables máximos, establece los requisitos mínimos aplicables para la percepción de una tasa por los costes externos y los elementos de costes máximos permitidos.

²³ El artículo vigente 7 bis apartado 3 establece el siguiente tenor: Para los nuevos sistemas de peaje que no conlleven peajes de concesión instaurados por los Estados miembros después del 10 de junio de 2008, los Estados miembros calcularán los costes utilizando un método basado en los principios fundamentales de cálculo establecidos en el anexo III. Por lo que respecta a los nuevos peajes de concesión instaurados después del 10 de junio de 2008, el nivel máximo de los peajes será equivalente o inferior al nivel que se habría obtenido utilizando un método basado en los principios fundamentales de cálculo establecidos en el anexo III. La evaluación de dicha equivalencia se realizará sobre la base de un periodo de referencia de una duración razonable adecuado a la naturaleza del contrato de concesión. Los sistemas de peaje ya establecidos el 10 de junio de 2008, o para los que se hayan recibido ofertas o respuestas a invitaciones a negociar conforme al procedimiento negociado a raíz de un proceso de contratación pública antes del 10 de junio de 2008, no estarán sujetos a las obligaciones establecidas en el presente apartado durante el tiempo en que dichos sistemas sigan en vigor y siempre y cuando no sufran ninguna modificación sustancial.

uso provoque importantes daños ambientales. Dichos recargos habrán de financiar los proyectos prioritarios de las Redes transeuropeas de transporte contenidos en el anexo III de la Decisión 192/9 /CE que pertenezcan al mismo corredor que el tramo de carretera donde se aplique el recargo y que aporten una solución efectiva a los problemas ambientales o de congestión.

El recargo no ha de superar el 15 % de la tasa media ponderada por el uso de la infraestructura calculada según el artículo 7.1 ter principios que rigen dicha tasa y 7 quinquies este último regula aplicación o no del Anexo III para el cálculo de la misma. Si bien, cuando los beneficios obtenidos se inviertan en las secciones **transfronterizas** de los proyectos prioritarios antes mencionados que guarden relación con infraestructuras en regiones de montaña, se podrá aplicar un recargo de hasta un 25% para ello se deberá contar con el acuerdo de los Estados miembros implicados.

El recargo no debe suponer una desventaja para el tráfico comercial respecto a otro tipo de usuarios.

Es necesario entregar a la Comisión, previa aplicación del recargo, una descripción de la ubicación exacta del lugar donde se perciba el recargo y una prueba de la decisión de financiar las obras de construcción antes mencionadas. Además, la duración del recargo deberá estar predefinida y ha de ajustarse en la previsión de sus ingresos a los planes de financiación y a los análisis de costes y beneficios de los proyectos cofinanciados con los mismos.

El recargo, previa notificación a la Comisión, se puede aplicar a su vez a los tramos de carretera que supongan una alternativa a una carretera donde se perciba ya un recargo, si dicha imposición produce un desvío importante hacia la mencionada ruta alternativa y se cumplen todos los requisitos mencionados.

Podrá asimismo aplicarse un recargo a las tasas por el uso de la infraestructura que hayan sido modificadas de conformidad con el artículo 7 se₇ es, que regula las variaciones ver infra .

Cuando la Comisión reciba de un Estado miembro que se proponga aplicar un recargo la información requerida a tal efecto, pondrá dicha información a disposición de los miembros del Comité indicado en el artículo 9 quater ver infra .

Si la Comisión, al recibir la información requerida sobre los recargos, considera que no reúne las condiciones antes mencionadas o puede implicar consecuencias adversas para el desarrollo económico de las regiones **periféricas**, puede rechazar el

²⁴ En la Directiva en vigor se hace referencia al Anexo III de la Decisión 884/2004 que modifica la Decisión 192/9 /CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 1999 sobre las orientaciones comunitarias para el desarrollo de la red transeuropea de transporte.

²⁵ En el artículo 7.11 se hace referencia al peaje medio ponderado en vez de a la tasa media ponderada por el uso de infraestructura.

La propuesta de modificación de la Directiva sobre gravámenes a los vehículos pesados de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras Directiva Euroviñeta

proyecto de recargo o solicitar su modificación siguiendo el procedimiento de consulta del artículo 9.2 quater. ver infra .

En los tramos de carretera que cumplan los criterios de aplicación de un recargo, los Estados miembros no podrán percibir una tasa por los costes externos salvo si se aplica un recargo recordemos que los recargos se imponen en las tasas por uso de infraestructuras . Este tenor cubre los supuestos de carreteras que podrían ser objeto de recargos pero que no se ejecutan por criterios internos o de sensibilidad política: por ejemplo una carretera transitada principalmente por nacionales del Estado miembro en cuestión fundamentalmente en Estados montañosos como Austria . La Comisión, así, no da opciones a obtener ningún otro ingreso por costes externos.

El importe del recargo se deducirá del importe de la tasa por los costes externos calculada con arreglo al artículo 7 quater.

El artículo 7 septies propuesto supone una remodelación del actual artículo 7.10 que regula las **variaciones** de los peajes. En efecto, se establece que los pe-

² El artículo 7.10 establece lo siguiente: a in perjuicio de lo dispuesto en el apartado 9 en lo que se refiere a los peajes medios ponderados, los Estados miembros podrán modular los importes de los peajes por motivos como la lucha contra el daño medioambiental, la lucha contra la congestión del tráfico, la limitación de los daños a la infraestructura, la utilización óptima de la infraestructura de que se trate o el fomento de la seguridad vial, siempre y cuando dicha modulación:

- Est en proporción con el objetivo que se trata de lograr.
- sea transparente y no discriminatoria, en particular con respecto a la nacionalidad del transportista, al país o lugar de establecimiento del transportista o de matriculación e vehículo y al origen o destino del transporte.
- No tenga por objeto generar mayores ingresos en concepto e peajes, por lo que todo aumento no previsto de ingresos que d lugar a peajes medios ponderados que o se ajusten a lo dispuesto en el apartado 9 se contrarrestará mediante cambios en la estructura de la modulación, que deberán aplicarse dentro de los dos años siguientes al final del ejercicio contable en que se hayan producido los ingresos adicionales.
- Respete los umbrales máximos de flexibilidad indica dos en la letra b .
- b siempre que se cumplan las condiciones de la letra a , podrán variarse las tarifas de peaje en función de:
 - i la clase EUR de emisiones establecida en el anexo 0, incluido el nivel de P y N , siempre que ningún peaje supere en más del 100 % el peaje cobrado a los vehículos equivalentes que cumplan las normas de emisiones más estrictas, y/o.
 - ii la hora del día, el tipo de día o de estación, siempre y cuando:
 - i ningún peaje supere en más del 100 % el peaje cobrado durante el período más barato del día o durante el tipo de día o estación más barato, o.
 - ii en caso de que se aplique una tarifa cero durante el período más barato, la penalización por el período más caro del día o el tipo de día o estación más caro no exceda en más del 50 % del importe del peaje que, de no ser así, se aplicaría al vehículo de que se trate.
- Los Estados miembros deberán modificar las tarifas de peaje aplicadas de conformidad con el primer guión en 2010 a más tardar o, en el caso de un contrato de concesión, cuando se renueve dicho contrato.
- No obstante, los Estados miembros estarán exentos del cumplimiento de este requisito en caso de que:
 - i socavara gravemente la coherencia de los sistemas de peaje en sus territorios,.
 - ii por lo que respecta al sistema de peaje en cuestión, no fuera técnicamente viable introducir dicha diferenciación,.
 - iii diera lugar a la desviación de los vehículos más contaminantes de la red transeuropea de carreteras.
- con los consiguientes efectos en la seguridad vial y la salud pública.
- Dichas exenciones se notificarán a la Comisión.
- c siempre que se cumplan las condiciones de la letra a , las tarifas de peaje podrán, en casos excepcionales para proyectos específicos de alto interés europeo, estar sometidas a otras formas de modulación a fin de garantizar la viabilidad comercial de tales proyectos, cuando estén expuestos a la competencia directa con otros modos de transporte para vehículos. La estructura tarifaria resultante deberá ser lineal y proporcionada, hacerse pública y estar a disposición de todos los usuarios en las mismas condiciones, y no deberá acarrear costes adicionales que se repercutan a otros usuarios en forma de peajes más elevados. La Comisión verificará el cumplimiento de las condiciones del presente apartado antes de la aplicación de la estructura tarifaria de que se trate.

jes basados exclusivamente en el uso de la **infraestructura** se variarán según **las categorías EURO** de emisión de los vehículos y no podrán ser superiores en más de un 100% al peaje cobrado a los vehículos que cumplan con las normas EUR más estrictas. Si un conductor a la hora de un control, no puede certificar con documentos la categoría EUR del vehículo, el Estado miembro podrá aplicarle el nivel máximo de peaje exigible. Los peajes basados exclusivamente en el uso de la infraestructura podrán variarse **para aliviar la congestión, reducir la degradación de la infraestructura o mejorar la misma y favorecer la seguridad** vial siempre que dicha variación sea transparente, pública y aplicada según los criterios de una hora de un día, un día o temporada además, dicha variación no podrá ser superior en más de un 100% al peaje cobrado durante la hora, día o temporada que sea más barato. Como vemos, son variaciones sobre tasas por infraestructuras basadas en conceptos relacionados con costes externos. Las variaciones mencionadas no tendrán ánimo de generar ingresos adicionales si existiera un incremento involuntario de los ingresos las variaciones se modificarán en un plazo de dos años a partir del final del ejercicio contable en el que se haya generado los beneficios adicionales. Esta regla es la que hace que se cumpla el principio de recuperación de costes del artículo 7.1 ter.

Si un peaje contiene una tasa por costes externos, las variaciones antes mencionadas no se aplicarán a la parte del peaje consistente en una tasa por uso de la infraestructura. Es decir, si se varía una tasa por uso de infraestructura según la categoría Euro, la tasa por coste externo parte del peaje no podrá incluir el concepto de emisiones, ya que se incluye como variación en la tasa del uso de infraestructura.

El **artículo 7 octies propuesto** regula la documentación a aportar en los peajes que contengan tanto tarificación por uso de infraestructura como por coste externo. Al menos **seis meses** antes de la aplicación de un nuevo régimen de peaje con **tarificación por el uso de la infraestructura**, los Estados miembros tendrán que enviar a la Comisión :

- a En el caso de los peajes en régimen distinto al de concesión:
 1. Los valores unitarios y demás parámetros utilizados para calcular los distintos elementos de costes de las infraestructuras.
 2. Información clara sobre los vehículos afectados por el régimen de peaje, la extensión geográfica de la red o la parte de la red que entre en cada cálculo de costes, y el porcentaje de costes cuya recuperación se proyecta.
- b En el caso de los peajes en régimen de concesión:
 1. Los contratos de concesión o sus modificaciones importantes.
 2. La hipótesis de base en la que el concedente haya basado el anuncio de concesión, según lo indicado en el Anexo VII B de la Directiva 2004/18/CE esa hipótesis de base deberá incluir una estimación de los costes que se definen en el apartado 1 del artículo 7 ter, contemplados en el marco de la concesión, y las previsiones de tráfico, desglosadas por tipos de vehículos, niveles de peaje previstos y extensión geográfica de la red afectada por el contrato de concesión.

La propuesta de modificación de la Directiva sobre **trámites a los vehículos pesados de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras** Directiva Euroviñeta

La Comisión tendrá seis meses para decidir y comunicar si se cumplen las condiciones. En un plazo de seis meses tras la recepción de toda la información necesaria la Comisión dictaminará si se cumplen las obligaciones contempladas en el artículo 7 quinquies. Los dictámenes de la Comisión se pondrán a disposición del Comité indicado en el artículo 9 quater.

En caso de un **peaje con tarificación por los costes externos**, con un mínimo de seis meses anteriores a su aplicación, los Estados miembros enviarán a la Comisión:

- a Información precisa sobre la ubicación de los tramos de la carretera donde vaya a percibirse la tasa por los costes externos, con una descripción de las categorías de vehículos, los tipos de carretera y los periodos exactos en función de los cuales vaya a variar la tasa por los costes externos.
- b La tasa media ponderada por los costes externos proyectada y los ingresos totales previstos.
- c El nombre de la autoridad designada de conformidad con el apartado 3 del artículo 7 quater para fijar el importe de la tasa, y el de su representante.
- d Los parámetros, datos e información necesarios para demostrar la aplicación del método de cálculo fijado en el Anexo III bis.

En un plazo de seis meses a partir de la recepción de la mencionada información la Comisión podrá solicitar al Estado miembro correspondiente que adapte la tasa propuesta si considera que se incumplen las obligaciones establecidas en los artículos 7 ter, 7 quater, 7 decies o en el apartado 2 del artículo 9 *ver infra*. La Comisión comunicará su decisión al Comité mencionado en el artículo 9 quater *ver infra*.

²⁷ El vigente artículo 7 bis apartados 4 y 5 regula los mencionados trámites de la siguiente manera:

4. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión, como mínimo cuatro meses antes de la puesta en marcha de un nuevo sistema de peajes:

- a En el caso de los sistemas de peaje que no conlleven peajes de concesión:

los valores unitarios y demás parámetros que utilicen para calcular los diferentes elementos de coste.

Información clara sobre los vehículos incluidos en sus respectivos regímenes de peaje, la extensión geográfica de la red, o parte de ella, utilizada para cada cálculo de coste y el porcentaje de los costes que pretendan recuperar.

- b en el caso de los sistemas de peaje que conlleven peajes de concesión:

Los contratos de concesión o las modificaciones sustanciales de dichos contratos.

Las hipótesis de referencia en que el poder adjudicador ha basado el anuncio de concesión a que se refiere el anexo VII B de la Directiva 2004/18/CE las hipótesis de referencia incluirán la estimación de los costes definidos en el artículo 7, apartado 9, y previstos en el marco de la concesión, las previsiones de tráfico desglosadas por tipos de vehículo, los niveles de peaje previstos y la extensión geográfica de la red cubierta por el contrato de concesión.

5. Los Estados miembros informarán asimismo a la Comisión, al menos cuatro meses antes de su aplicación, de los nuevos regímenes de peaje aplicables a las carreteras paralelas a las que puede desviarse tráfico procedente de la red transeuropea de carreteras y/o que están en competencia directa con determinadas partes de dicha red a las que se aplican peajes. Esta información incluirá como mínimo una explicación sobre el alcance geográfico de la red sujeta a peaje, los vehículos a los que se aplica y los niveles de peaje previstos, junto con una explicación de cómo se determinó el nivel del peaje.

El artículo 7 bis apartado 4 establece que para los sistemas de peaje que no conlleven concesión instaurados después de 10 de junio de 2008 y los peajes de concesión instaurados después del 10 de junio de 2008, la Comisión tendrá cuatro meses tras la recepción de información para indicada en el apartado 4 para analizar si los requisitos se han cumplido. El mismo artículo establece que para los regímenes de peaje del apartado 5, la Comisión podrá emitir un dictamen sobre la proporcionalidad, transparencia y su posible impacto en la competencia y libertad de circulación de mercancías.

Reiterando la voluntad establecida en la Comunicación sobre una estrategia relativa a la internacionalización de los costes externos, el **nuevo artículo 7 nonies** no permite a los Estados miembros conceder descuentos o reducciones relativas a la tarificación de los costes externos de un peaje, sometiendo a **dos condiciones** la concesión de las mismas en las tasas por el uso de la infraestructura:

- a) si la estructura tarifaria resultante es proporcionada y pública, puede ser consultada por todos los usuarios en términos de igualdad y no redundar en la repercusión a otros usuarios de los costes adicionales en forma de peajes más elevados
- b) si tales descuentos o reducciones generen ahorros efectivos en gastos administrativos y no superen el 13 % de la tasa por el uso de la infraestructura abonada por los vehículos equivalentes sin derecho al descuento o a la reducción.

Aparte de las condiciones establecidas para las variaciones de las tasas por uso de las infraestructuras en el artículo 7 *septies*²⁹, las tarifas de los **peajes podrán variar en casos excepcionales**, para proyectos específicos de alto interés europeo, y estar sujetas a otras formas de variación a fin de asegurar la viabilidad económica de esos proyectos, cuando estén expuestas a una competencia directa con otros modos de transporte de vehículos. De nuevo, la tasa final deberá ser proporcionada, pública y no redundar en la repercusión a otros usuarios de los costes adicionales en forma de peajes más elevados. La Comisión comprobará el cumplimiento de esas condiciones antes de la aplicación de la misma.

El **artículo propuesto 7 decies**, mantiene en sus dos primeros apartados el mismo espíritu de la Directiva vigente artículo 7.5 y 7. imponiendo la obligación de los Estados miembros de establecer métodos de cobro de tasas de usuario y peajes y de supervisión de dichos pagos de manera que perturben lo mínimo posible la fluidez del tráfico. Se deberá evitar el control obligatorio en las fronteras interiores en la Comunidad. Los métodos de pago deberán funcionar las 24 horas del día, al menos en los principales puntos de venta, siendo válidos todos los medios de pago corrientes. Se deberá prestar atención a la seguridad vial en el establecimiento de dichos métodos. Los Estados miembros colaborarán para la plena operatividad de tales medios y métodos. Se prohíbe que las modalidades de recaudación de los peajes y

²⁸ El artículo vigente 7.4 ter establece lo siguiente:

Dado que las estructuras tarifarias que implican descuentos o reducciones de los peajes para los usuarios habituales pueden generar para el operador de la infraestructura ahorros reales en los costes administrativos, los Estados miembros podrán prever tales descuentos o reducciones con la condición de que:

Cumplan las condiciones fijadas en el apartado 10, letra a).

Cumplan lo dispuesto en el artículo 7, en particular sus artículos 12, 49, 8 y 87.

No provoquen distorsiones de la competencia en el mercado interior.

La estructura tarifaria resultante sea lineal y proporcionada, esta a disposición de todos los usuarios en las mismas condiciones y no conlleve costes adicionales que se repercutan a otros usuarios en forma de peajes más elevados.

Los mencionados descuentos o reducciones no deberán en ningún caso superar el 13 % del peaje pagado por vehículos equivalentes que no puedan acogerse al descuento o reducción de que se trate.

²⁹ En especial las condiciones establecidas en la letra b) del apartado 3 del artículo 7 *septies* y en el apartado 4 del artículo 7.

³⁰ En el mismo tenor que en artículo vigente 7.10 C) ver supra aunque, como hemos reiterado, dedicado este último a su propio concepto de peaje.

La propuesta de modificación de la Directiva sobre **servicios de peaje a los vehículos pesados de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras** Directiva Euroviñeta

de las tasas de usuarios supongan desventajas financieras o de otra índole para los usuarios no habituales de la red de carreteras. En particular, el artículo establece que si un Estado miembro recauda peajes o tasas de usuario exclusivamente con un sistema de peaje que exija el uso de una unidad instalada a bordo del vehículo, se ha de garantizar que todos los usuarios puedan adquirir, sin excesivas dificultades administrativas y a un precio razonable, unidades de instalación a bordo que cumplan con los requisitos de la Directiva 2004/52/CE.

La propuesta reitera su afán de transparencia estableciendo que el Estado miembro que imponga una tasa por los **costes externos** a un vehículo deberá indicar el importe de esa tasa en un recibo de obligada entrega al transportista.

El sistema electrónico que permita la percepción y recaudación de las tasas por costes externos deberá ajustarse al artículo 2.1 de la Directiva 2004/52 y deberá poderse extender a otros tramos de la carretera sin necesidad de barreras.

En embargo, hasta el 31 de diciembre de 2013, las tasas por los costes externos se percibirán y recaudarán mediante los sistemas de peaje existentes. En tales casos, los Estados miembros interesados deberán notificar a la Comisión, a más tardar el 31 de diciembre de 2013, sus planes de instalación de los nuevos sistemas en cumplimiento de los requisitos mencionados con anterioridad.

El **artículo propuesto 7 undecies** reitera el vigente artículo 7 ter que permite a los Estados miembros conceder **compensaciones** por peajes en caso de que estuviere sólo compuesto por costes externos o tasas por uso de infraestructura en la presente Directiva permite ambas conjuntamente, en el sentido vigente de ambos conceptos, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 87 y 88 del Tratado de las ayudas de estado.

En el artículo 8 vigente se regula la posibilidad de que dos Estados miembros cooperen en el establecimiento de un sistema común de **tasas** (de usuario o por uso de infraestructura) que se apliquen en ambos territorios en cooperación con la Comisión. Las mencionadas tasas aplicadas de manera común deberán cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 7. Se entiende que según el tenor que quede con la propuesta. Además, el artículo 8.2 vigente establece unos requisitos: las tasas comunes no podrán ser superiores a los máximos establecidos en el artículo 7.7. El pago de dicha tasa ha de permitir el acceso a la red definida por los Estados miembros en cumplimiento del artículo 7.1. Además, dicho sistema común podrá abrirse a otros Estados miembros. El reparto de ingresos entre Estados deberá hacerse de manera equitativa. El artículo vigente 8 bis, que no se modifica, asegura el uso transparente de dicho sistema común de peajes y tasas pero se referirá con el nuevo texto tanto a tasas de usuario como por uso de infra-estructura.

³¹ Directiva 2004/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la interoperabilidad de los sistemas de telepeaje de las carreteras de la Comunidad.

³² Ver supra. Se refiere al artículo vigente. El artículo 8.2 no se ha modificado pero sigue haciendo mención a un artículo que va a ser sustituido por la propuesta con otra nomenclatura siete bis apartado 2.

La propuesta de Directiva añade un **nuevo artículo 8 ter** en el que regula los sistemas comunes de **peaje** para los territorios de dos o más Estados miembros. La Comisión deberá estar asociada a la creación y modificación del sistema, que deberá estar abierto a otros Estados miembros y este deberá cumplir con los requisitos de los artículos 7 a 7 undecies.

El artículo 9.1 de la Directiva en vigor (Capítulo IV, Disposiciones finales), que no es objeto de reforma, regula los impuestos que los Estados miembros pueden aplicar de manera no discriminatoria junto a las tasas o peajes mencionados en la Directiva: impuestos de matriculación, en concepto de peso o dimensiones especiales, estacionamiento o especiales relacionados con tráfico urbano.

La propuesta de Directiva establece la sustitución de los actuales apartados 9.1 bis y 9.2.

En efecto, el **artículo 9.1 bis propuesto** establece que la Directiva permitirá que los Estados miembros apliquen, de forma no discriminatoria, tasas reguladoras específicamente concebidas para reducir la congestión del tráfico o luchar contra las repercusiones medioambientales, incluida la mala calidad del aire, en cualquier **carretera urbana** situada en una **zona edificada**. Dicho tenor, como en la Directiva vigente, excluye las carreteras urbanas del objeto de la propuesta, permitiendo otro tipo de tasas afines.

El **artículo 9.2 propuesto** versa sobre el destino de los fondos adquiridos:

Los Estados miembros donde se perciban **tasas por los costes externos velarán** por que los ingresos generados por esas tasas se destinen a la ejecución de medidas dirigidas a fomentar una tarificación eficiente, reducir la contaminación provocada por el transporte en su origen y mitigar sus efectos, mejorar las prestaciones en materia de emisiones de CO₂ y el rendimiento energético de los automóviles y desarrollar infraestructuras alternativas para los usuarios de los transportes.

Los Estados miembros donde se perciban tasas **por el uso de la infraestructura determinarán el destino** de los ingresos generados por esas tasas. A fin de permitir el desarrollo de la red de transporte en su conjunto, los ingresos generados por esas tasas **deben** utilizarse en beneficio del sector del transporte y para optimizar la totalidad del sistema de transportes. Es evidente que en la propuesta, la libertad de los Estados miembros es más amplia en el caso de los costes externos.

³³ El vigente artículo 9.1 bis regula la aplicación no discriminatoria de tasas reguladoras destinadas a combatir la congestión del tráfico afectada a momentos o lugares determinados y de tasas reguladoras destinadas a combatir los impactos sobre el medio ambiente incluida la calidad del aire en cualquier carretera, en particular zonas urbanas, incluidas las carreteras de la red transeuropea que crucen una zona urbana.

³⁴ El artículo 9.2 vigente no distingue entre costes externos e infraestructura y permite a los Estados miembros decidir el destino de los fondos obtenidos a través de los gravámenes sobre la infraestructura vial, sólo declara que los ingresos obtenidos deben utilizarse en beneficio del sector del transporte y para optimizar la totalidad del sistema de transportes.

La propuesta de modificación de la Directiva sobre **caravámenes a los vehículos pesados de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras** Directiva Euroviñeta

La propuesta de Directiva establece la sustitución de los artículos 9 ter y 9 quater. **El artículo 9 ter propuesto** establece que la Comisión facilitará el diálogo y el intercambio de conocimientos técnicos entre los Estados miembros en relación con la aplicación de la presente Directiva y, en particular, de sus Anexos. La Comisión adaptará los Anexos 0 límites de emisión, III principios fundamentales para la imputación de costes y el cálculo de peajes, III bis requisitos mínimos para la percepción de una tasa por los costes externos y elementos de costes externos imputables máximos y IV determinación indicativa de la clase de vehículo al progreso científico y técnico y los Anexos I tipos mínimos de los impuestos aplicables a los vehículos y II importes máximos en euros correspondientes a las tasas, incluidos los costes administrativos, a que se refiere el apartado 7 del artículo 7 a la inflación. Esas medidas, modificadoras de elementos no esenciales de la presente Directiva, se adoptarán de conformidad con el procedimiento de reglamentación con control a que se refiere el apartado 3 del artículo 9 quater.

El **artículo 9 quater propuesto** regula el Comité que aparece en el artículo 7 sexties punto 4 recargos por peaje por uso infraestructura y siete octies puntos 2 y 4 notificación y requisitos para la aplicación de un nuevo régimen de peaje por uso infraestructura, que recibirá los dictámenes de la Comisión relativos a los requisitos mencionados en dichos artículos ver supra :

1. La Comisión estará asistida por un Comité.
2. En los casos en que se haga referencia al presente apartado, serán de aplicación los artículos 3 y 7 de la Decisión 1999/4 8/CE, sin perjuicio del artículo 8 de la misma.

³⁵ La actual Directiva hace referencia al diálogo y al intercambio de conocimientos técnicos en relación al Anexo III y a la labor de actualización y clarificación de los anexos 0, III y IV en función de los progresos técnicos y los anexos I y II en función de la inflación.

³ Artículo 3 de la Decisión 1999/4 8 por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión establece lo siguiente en relación al procedimiento consultivo.

1. La Comisión estará asistida por un Comité consultivo compuesto por los representantes de los Estados miembros y presidido por el representante de la Comisión.
2. El representante de la Comisión presentará al Comité un proyecto de medidas. El Comité emitirá su dictamen sobre dicho proyecto en un plazo que el presidente podrá fijar en función de la urgencia, procediendo, cuando sea necesario, a una votación.
3. El dictamen constará en acta además, cada Estado miembro tendrá derecho a pedir que su posición conste en acta.
4. La Comisión tendrá en cuenta en la mayor medida posible el dictamen emitido por el Comité. Informará al Comité de la manera en que ha tenido en cuenta dicho dictamen.

El artículo 7 del mismo texto:

1. Cada Comité aprobará su reglamento interno a propuesta de su presidente, basándose en el reglamento interno estándar que se publicará en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Los Comités existentes adaptarán sus reglamentos internos al reglamento interno estándar en la medida en que ello sea necesario.
2. Serán aplicables a los Comités los principios y condiciones sobre acceso del público a los documentos aplicables a la Comisión.
3. La Comisión informará regularmente al Parlamento Europeo de los trabajos de los Comités. A tal efecto, el Parlamento Europeo recibirá el orden del día de las reuniones de los Comités, los proyectos presentados a los Comités relativos a medidas de ejecución de actos adoptados con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado, así como el resultado de las votaciones, las actas resumidas de las reuniones y las listas de las autoridades y organismos a que pertenezcan las personas nombradas por los Estados miembros para que los representen. Asimismo, se informará al Parlamento Europeo siempre que la Comisión transmita al Consejo medidas o propuestas de medidas para su adopción.
4. En el plazo de seis meses a partir del día en que la presente Decisión surta efectos, la Comisión publicará en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas una lista de todos los Comités que colaboran con la Comisión en el ejercicio de sus competencias de eje-

3. En los casos en que se haga referencia al presente apartado, serán de aplicación los apartados 1 a 4 del artículo 5 bis y el artículo 7 de la Decisión 1999/4 8/ CE, sin perjuicio del artículo 8 de la misma .

La propuesta establece la **sustitución del vigente artículo 11 por el texto siguiente:**

1. A más tardar el 31 de diciembre de 2012, por primera vez, y, posteriormente, cada cuatro años, los Estados miembros que perciban una tasa por los costes externos o una tasa por el uso de la infraestructura deberán presentar un informe sobre los peajes percibidos en su territorio y remitírselo a la Comisión. El informe incluirá información sobre los puntos siguientes:
 - a La tasa media ponderada por los costes externos y los importes específicos percibidos por cada combinación de categoría de vehículos, tipo de carretera y periodo.
 - b Los ingresos totales recaudados mediante la tasa por los costes externos y el destino dado a esos ingresos.
 - c La tasa media ponderada por el uso de la infraestructura y los costes totales recaudados mediante esa tasa.
2. A más tardar el 31 de diciembre de 2013, la Comisión presentará un informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación y los efectos de la presente Directiva, especialmente en lo que respecta a la eficacia de las disposiciones sobre recuperación de los costes relacionados con la congestión y la contaminación provocada por el tráfico, y a la inclusión de los vehículos de más de 3,5 toneladas y menos de 12 toneladas. El informe evaluará también los aspectos siguientes:
 - a La pertinencia de integrar en el cálculo de los peajes otros costes externos, especialmente los costes de las emisiones de dióxido de carbono, en caso de que la definición de un impuesto común sobre el carburante no tenga resultados satisfactorios, los costes de los accidentes y los costes de la pérdida de biodiversidad.
 - b La pertinencia de ampliar el ámbito de **aplicación de la Directiva a otras categorías de vehículos.**
 - c La posibilidad de revisar la clasificación de los vehículos a fin de modular los peajes, teniendo en cuenta sus repercusiones medias en el medio

las Comunidades Europeas una lista de todos los Comités que colaboran con la Comisión en el ejercicio de sus competencias de ejecución. La lista especificará, en relación con cada Comité, el acto o los actos de base en virtud de los cuales se haya creado el Comité. A partir del año 2000, la Comisión publicará asimismo un informe anual sobre los trabajos de los Comités.

5. En el año 2001 la Comisión creará un registro accesible al público con las referencias de todos los documentos enviados al Parlamento Europeo en aplicación de lo dispuesto en el apartado 3.

³⁷ La Decisión 1999/ 4 8 fue modificada para permitir al Parlamento Europeo participar en Comitología. Esos apartados se refieren a dicha modificación Comitología con control del Parlamento.

³⁸ Artículo 8: En caso de que el Parlamento Europeo manifieste, mediante resolución motivada, que un proyecto de medidas de ejecución cuya adopción se contemple y que haya sido sometido a un Comité en virtud de un acto de base adoptado con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado, va más allá de las competencias de ejecución contempladas en el acto de base, la Comisión examinará nuevamente dicho proyecto. Teniendo en cuenta la mencionada resolución, la Comisión podrá, respetando los plazos del procedimiento en curso, presentar al Comité un nuevo proyecto de medidas, continuar el procedimiento o presentar al Parlamento Europeo y al Consejo una propuesta basada en el Tratado.

La propuesta de modificación de la Directiva sobre **trámites a los vehículos pesados de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras** Directiva Euroviñeta

ambiente, la congestión y la infraestructura, sus prestaciones en materia de emisiones de CO₂ y su rendimiento energético, así como la viabilidad práctica y económica de la percepción y el control de la aplicación de los sistemas de peaje.

- d) La viabilidad técnica y económica de introducir, en las principales carreteras interurbanas, tasas mínimas basadas en la distancia recorrida el informe determinará los tipos de carretera en los que podrán cobrarse esas tasas, las posibles vías de percepción y control de la aplicación de esas tasas de manera rentable y un método sencillo común de fijación de las tasas mínimas.

El artículo propuesto actualiza la labor de análisis de resultados de la nueva propuesta acorde con su contenido. Como curiosidad mencionar que en el vigente artículo 11 consagra la obligación de la Comisión de presentar antes del 10 de junio de 2008 un modelo de evaluación de costes externos junto a una estrategia para su aplicación a otros modos de transportes, y, en su caso, una propuesta de revisión de la Directiva euroviñeta, labor que la Comisión ha cumplido en el marco del paquete transporte verde.

En relación al Anexo III de la Directiva en vigor principios fundamentales para la imputación de costes y el cálculo de peajes la propuesta incluye **la sustitución del párrafo primero**, por un texto en el que precisa que el Anexo III contendrá los principios relativos para el cálculo de las **tasas medias ponderadas por uso de la infraestructura**:

El presente Anexo define los principios fundamentales para el cálculo de **las tasas medias ponderadas por el uso de la infraestructura**, con el fin de ajustarse a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 7 ter. No obstante la obligación de que los peajes guarden relación con los costes, los Estados miembros podrán decidir, de conformidad con el apartado 3 del artículo 7 ter, no recuperar la totalidad de los costes mediante los ingresos en concepto de peaje, o, de conformidad con el artículo 7 septies, no ajustar al promedio el importe de determinados peajes.

al y como establece una nota a pie de página relativa al primer párrafo del Anexo III: Estas disposiciones, junto con la flexibilidad ofrecida en cuanto al modo en que se recuperan los costes a lo largo del tiempo véase el tercer guión del punto 2.1 del Anexo III dejan un margen considerable para fijar los peajes en niveles que resulten aceptables para los usuarios y se adapten a los objetivos específicos de la política de transportes de cada Estado miembro. Además, en el segundo guión del punto

³⁹ Regula las variaciones.

⁴⁰ El punto 2 del Anexo 3 regula los costes de infraestructura y en el punto 2.1 versa sobre los costes de inversión. El tercer guión del punto 2.1 establece que sin perjuicio de los costes de inversión, la recuperación de los costes podrá distribuirse uniformemente a lo largo del período de amortización o de forma ponderada durante los primeros años, los años intermedios o los últimos años de dicho período, siempre que esa ponderación se haga de manera transparente además, la recuperación de costes podrá establecer la indexación de los peajes a lo largo del período de amortización.

1 del Anexo III , los términos artículo 7 bis apartado 1 se sustituirán por los términos apartado 3 del artículo 7 ter

La tasa por uso de la infraestructura se basa en el principio de recuperación de costes de la infraestructura. El Anexo III prev unos principios e índices para recuperar el dinero gastado en infraestructuras mediante el cálculo de la tasa media ponderada por uso de infraestructura que consiste en un índice de referencia. Es decir, dicha recuperación se hace a través de la noción de tasa media ponderada de uso de infraestructura. El Anexo III prev unos principios e índices calcular dicha tasa media ponderada. En realidad, la administración prev gastos en infraestructura en una carretera, los adelanta y la tasa media es un mecanismo para calcular la recuperación de algunos costes si quiere con la tasa por uso de infraestructura. La tasa media ponderada por uso de infraestructura es sólo una herramienta para recuperar costes no forma parte de la noción de peaje. El objeto del Anexo III reformado es el cálculo de dicha tasa media ponderada. Podríamos pensar que entonces el cálculo de la tasa por uso de infraestructuras no es objeto de la Directiva, pero en realidad la tasa media ponderada es la manera de hacer el cálculo para poder aplicar una tasa concreta a los camioneros.

4. LA PRINCIPAL NOVEDAD DE LA PROPUESTA: EL ANEXO III BIS

La propuesta establece que tras el Anexo III se insertará un Anexo III bis que regulará la percepción de la tasa por costes externos.

El Anexo fija los requisitos mínimos aplicables a la percepción de una tasa por los costes externos y los elementos de costes máximos que está permitido incluir en el cálculo del importe de dicha tasa.

4.1. Partes de la red afectadas

Los Estados miembros deberán especificar con precisión la parte o las partes de la red que van a estar sujetas a una tasa por los costes externos. Dicha decisión se tomará tras haber realizado un análisis que determine que:

La utilización de vehículos en las carreteras donde se aplique la tasa por los costes externos provoca unos daños al medio ambiente y unos niveles de congestión supe-

¹⁴¹ Dicho punto 1 del anexo III se refiere a la definición de red y de los vehículos incluidos. El segundo guión vigente establece lo siguiente: En caso de que un Estado miembro decida adoptar sistemas diferentes de recuperación de costes según las distintas partes de su red como permiten las disposiciones del **artículo 7 bis, apartado 3** , se calcularán por separado los costes correspondientes a cada una de las partes claramente definidas de la red. Los Estados miembros podrán optar por dividir sus respectivas redes en varias partes claramente definidas, a fin de establecer acuerdos de concesión o similares específicos para cada parte. El apartado 3 del artículo 7 ter: Los costes tomados en consideración corresponderán a la red o parte de la red en la que se perciban peajes y a los vehículos sujetos al pago de los mismos. Los Estados miembros podrán optar por recuperar sólo un porcentaje de dichos costes .

La propuesta de modificación de la Directiva sobre peajes aplicables a los vehículos pesados de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras Directiva Euroviñeta

riores a los registrados, en promedio, en otras partes de la red de infraestructura vial no sujetas al pago de esa tasa o que la imposición de una tasa por los costes externos en otras partes de la red podría tener efectos adversos para el medio ambiente, la congestión o la seguridad vial, o bien que la percepción y recaudación de ese tipo de tasa en esas otras partes de la red vial entrañaría costes desproporcionados.

4.2. vehículos, carreteras y periodos afectados

El Anexo establece una obligación de notificación a la Comisión por parte de los Estados miembros relativa a la clasificación de los vehículos en función de la cual variará el peaje. Además, deberán notificar a su vez la localización de las carreteras sujetas a las tasas por los costes externos más elevadas denominadas carreteras suburbanas y menos elevadas en lo sucesivo denominadas otras carreteras interurbanas .

Cuando así proceda, deberán también notificar a la Comisión los periodos exactos que configuran el periodo nocturno y los diversos periodos punta diario, semanal o estacional en los que puede imponerse una tasa por los costes externos más elevada.

Al celo de notificación se une una voluntad firme de basar las decisiones en criterios palpables, mensurables y objetivos: La clasificación de las carreteras y la definición de los citados periodos se basarán en criterios objetivos relacionados con el nivel de exposición de las carreteras y sus inmediaciones a la congestión y la contaminación, como la densidad de población, la frecuencia a lo largo de un año de picos de contaminación medidos con arreglo a lo dispuesto en la Directiva 9 / 2/CE, el tráfico diario y horario medio y el nivel de servicio porcentaje del día o del año durante el que la carretera se utiliza a plena capacidad o por encima de los límites de capacidad, retrasos medios y/o longitud de los atascos . Los criterios utilizados se indicarán en la notificación.

4.3. Importe de la tasa

El importe de la tasa será establecido por la autoridad independiente para cada categoría de vehículo, tipo de carretera y periodo, siempre guiada por el principio de tarificación eficiente , es decir, la fijación de un precio cercano al coste social marginal de la utilización del vehículo sometido a la tasa . La estructura tarifaria deberá ser transparente y pública y estar a disposición de todos los usuarios en términos de igualdad .

Los factores a tener en cuenta para determinar la tasa serán el riesgo de desviación del tráfico y sus posibles efectos adversos para la seguridad vial, el medio ambiente y la congestión además, se deberán estudiar soluciones para esos riesgos.

Además, se controlará la eficacia de las tasas y en función de la evolución de la demanda del transporte, se ajustará la estructura tarifaria y su importe.

La autoridad independiente controlará la eficacia del régimen de tarificación para reducir los daños medioambientales derivados del transporte por carretera y mitigar la congestión en los lugares donde se aplique. En función de la evolución de la demanda de transporte, la autoridad ajustará regularmente la estructura tarifaria y el importe específico de la tasa fijada para cada categoría de vehículo, tipo de carretera y periodo.

4.4. Elementos de costes externos

$$s_{e,e} = s_{f,e} + \bar{f}_{e}$$

Cuando un Estado miembro opte por incluir total o parcialmente el coste de la contaminación atmosférica provocada por el tráfico en la tasa por los costes externos, la autoridad independiente calculará dicho coste aplicando la siguiente fórmula:

$PCV_{ij} = E_i \times PC_j$, siendo:

PCV_{ij} : el coste de la contaminación atmosférica emitida por el vehículo de categoría i en una carretera de tipo j euros/vehículo. kilómetro .

E_i : el factor de emisión del contaminante e y el vehículo de categoría i gramo/kilómetro .

PC_j : el coste monetario del contaminante e para el tipo de carretera j euro/gramo .

Pero se recurrirá a los valores unitarios del Cuadro 1 si éstos son inferiores a los valores obtenidos mediante la fórmula:

Cuadro 1: Coste de la contaminación atmosférica de los vehículos⁴²

Categoría de euro/vehículo. kilómetro	Carreteras suburbanas	Carreteras interurbanas
EUR 0	1	13
EUR I	11	8
EUR II	9	8
EUR III	7	
EUR IV	4	4
EUR V y menoscontaminante	3	2

Valores en céntimos de euros, año 2000

⁴² Fuente: Anexo III bis.

La propuesta de modificación de la Directiva sobre rarávámenes a los vehículos pesados de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras Directiva Euroviñeta

El mismo apartado 4.1 establece que únicamente se tomarán en consideración las emisiones de partículas y de precursores del ozono como el óxido de nitrógeno y los compuestos orgánicos volátiles. Los factores de emisión serán los mismos que los utilizados por los Estados miembros para elaborar los inventarios nacionales de emisiones contemplados en la Directiva 2001/81/CE sobre techos nacionales de emisión de determinados contaminantes que requiere el uso de la guía común E EP/C RINAIR . El coste monetario de los contaminantes se extraerá del cuadro 13 de la uía para el cálculo de los costes externos en el sector del transporte Handboo on estimation of external cost in the transport sector , ver supra .

Los valores del cuadro 1 corresponden a las medias aritm ticas de los valores recogidos en el cuadro 15 de la uía para el cálculo de los costes externos en el sector del transporte respecto de los vehículos pertenecientes a cuatro categorías de peso. Los Estados miembros podrán aplicar un factor de corrección a los valores del cuadro 1 para reflejar la composición real de la flota en t rminos de tamaño de los vehículos. Además, en las zonas de montaña, los valores del cuadro 1 se podrán multiplicar por un factor máximo de 2 si la pendiente de la carretera, la altitud y/o las inversiones t rmicas lo justifiquen.

La autoridad independiente podrá adoptar m todos alternativos en los que se utilicen datos extraídos de las mediciones de los contaminantes atmosf ricos y el valor local del coste monetario de los contaminantes atmosf ricos, siempre que los resultados no superen a los obtenidos mediante ambas opciones antes presentadas que actúan por tanto como límites máximos, dejando libertad a los Estados miembros optar por otros m todos que den resultados iguales o menores.

De nuevo, se deberán publicar todos los parámetros, datos y demás información necesaria para llevar a cabo el cálculo obtenido.

s e e s r r e

Cuando un Estado miembro opte por incluir total o parcialmente el coste de la contaminación acústica provocada por el tráfico en la tasa por los costes externos, la autoridad independiente, podrá calcular el coste imputable aplicando la fórmula siguiente:

$$NCV_{ij} \text{ día} = NC_j \times P_i / AD$$

$$NCV_{ij} \text{ noche} = n \times NCV_{ij} \text{ día} , \text{ siendo:}$$

- NCV_{ij}: el coste de la contaminación acústica emitida por el vehículo de categoría i en una carretera de tipo j euro/vehículo . kilómetro .
- NC_j : el coste de la contaminación acústica por persona expuesta en una carretera de tipo j al nivel de ruido euro/persona .

P : población expuesta al nivel diario de ruido por kilómetro persona/ kilómetro.

AD : tráfico diario medio vehículo.

n : coeficiente corrector por periodo nocturno.

La población expuesta al nivel de ruido se determinará con arreglo a los mapas estratégicos de ruido elaborados en virtud del artículo 7 de la Directiva 2002/49/CE sobre evaluación y gestión del ruido ambiental. Además, el coste por persona expuesta al nivel de ruido se extraerá del cuadro 20 de la Guía para el cálculo de los costes externos en el sector del transporte. Para el tráfico diario medio, se deberá aplicar un factor de ponderación inferior o igual a 4 entre los vehículos pesados de transporte de mercancías y los turismos.

Pero deberá aplicar los valores unitarios recogidos en el siguiente cuadro 2, si éstos son inferiores a los obtenidos mediante la fórmula:

Cuadro 2: Coste imputable por la contaminación acústica de los vehículos⁴³

Céntimos de euro/ vehículo. kilómetro	Día	Noche
Carreteras suburbanas	1,1	2
Carreteras interurbanas	0,13	0,23

Valores en céntimos de euro, año 2000

Fuente: Guía para el cálculo de los costes externos en el sector del transporte, cuadro 22.

De nuevo, existe una especificación para las zonas de montaña, ya que los valores del cuadro 2 podrán multiplicarse por un factor máximo de 5 en dichas zonas si la pendiente de la carretera, las inversiones técnicas y/o el efecto de anfiteatro lo justifican.

Una vez más, se deberán publicar todos los parámetros, datos y demás información para el modo de cálculo del coste imputable de la contaminación acústica.

4.4.3. Coste de la congestión

Los Estados miembros que cuenten con carreteras congestionadas, podrán optar por incluir total o parcialmente el coste de la congestión en la tasa por los costes externos, siempre que se demuestre que el coste de la congestión impuesto por un vehículo a otros usuarios supera el coste de construcción de las infraestructuras ya imputado a ese vehículo. Si es el caso, la autoridad independiente calculará el coste de la congestión imputable por los distintos periodos mediante la siguiente fórmula:

⁴³ Fuente: Anexo III bis.

La propuesta de modificación de la Directiva sobre **carreteras** a los vehículos pesados de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras **Directiva Euroviñeta**

$$CCV = MEC(Q_0) - IDC$$

$$MEC(Q) = \frac{VOT \times Q}{v(Q)^2} \times \frac{(v(Q) - v(Q - \Delta Q))}{\Delta Q}$$

iendo

CCV: coste de la congestión imputable euro/vehículo. kilómetro .

IDC: coste de construcción de infraestructuras ya imputado euro/vehículo. kilómetro .

Q₀: tráfico horario óptimo vehículo/hora .

EC Q: coste externo marginal de la congestión euro/vehículo. kilómetro .

V : valor del tiempo euro/hora.vehículo .

Q: tráfico horario medio vehículo .

ΔQ: pequeños cambios en el tráfico horario.

v(Q): velocidad media del tráfico kilómetro/hora .

De nuevo, cada cálculo tiene unas reglas: Para el tráfico diario medio, se aplicará un factor de ponderación inferior o igual a 3 entre los vehículos pesados de transporte de mercancías y los turismos. El tráfico horario óptimo se calculará subiendo repetidamente el coste hasta alcanzar un equilibrio entre el tráfico horario y el coste externo marginal de la congestión. La relación entre el coste de la congestión imputable y el coste externo marginal de la congestión será de 0,5. La función velocidad-fluidez se basará en curvas patrón. El valor del tiempo se basará en los estudios más recientes sobre la disposición de los usuarios a pagar .

in embargo, los Estados miembros deberán aplicar los valores unitarios indicados en el cuadro 3 si éstos son inferiores a los obtenidos mediante la fórmula:

Cuadro 3: Coste imputable de la congestión provocada por los vehículos⁴⁵

Categorías de euro/vehículo. kilómetro	Período A	Período B	Período C
Carreteras suburbanas	0	20	5
tras carreteras interurbanas	0	2	7

Valores en céntimos de euro, año 2000

Fuente: Calculado a partir de la Guía para el cálculo de los costes externos en el sector del transporte, cuadro 7

El cálculo de los tres costes externos mencionados sigue la misma dinámica: aplicar la fórmula y si la cantidad que ofrece es mayor que la contemplada en el cuadro correspondiente, se aplican los valores contenidos en este último. Es decir, la Comisión establece unos topes máximos. Además, no hay que olvidar que la im-

⁴⁴ Anexo III bis punto 4.3.

⁴⁵ Fuente :idem.

sición de peajes o tasas de usuarios es una opción de los Estados miembros. Sin embargo, pese a que el texto conceda libertad de aplicación y establezca los límites máximos para las tarifas de costes externos, las negociaciones no serán fáciles.

5. EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN

El Parlamento ha iniciado los trabajos de análisis de la propuesta, siendo el ponente de dicho expediente el eurodiputado socialista Adriaoui, que ha presentado a la Comisión RAN del Parlamento un documento de trabajo que ha sido objeto de unos primeros intercambios de opiniones en el seno de dicha Comisión. El ponente presentará su proyecto de informe en noviembre y se votará en la Comisión RAN en enero de 2009. Se espera votar la propuesta de Directiva, en primera lectura, a través del informe aprobado en la comisión parlamentaria, en el Pleno en marzo de 2009.

El documento de trabajo defiende la propuesta, sobre todo su vocación de extender el ámbito de la Directiva en vigor, en un afán de lograr un transporte más sostenible. Sin embargo cuestiona la imposición de límites en el anexo III bis, defendiendo la posibilidad de aplicar los resultados tras la aplicación de las fórmulas *ver supra*. Además, el ponente defiende la no restricción de las externalidades, sosteniendo que el informe anual de enero de 2008, sobre el que se basan los métodos de la propuesta, ha demostrado la viabilidad de las mismas. Por ello, no entiende la exclusión de las emisiones de CO₂ o los accidentes. En relación a la congestión, el ponente declara que no hay en el texto ninguna prohibición de que los Estados miembros tasen también a los pasajeros de coches, aparte de los camiones.

El ponente defiende la asignación obligatoria de las rentas procedentes de la internalización, pero muestra su temor a que dicho hecho suponga que el transporte pierda presupuesto procedente de otras fuentes por parte de los poderes públicos. Los poderes públicos han de hacer muestra de transparencia y demostrar que el aumento de ingresos a través de la tasación lleva a un aumento similar en la inversión de infraestructuras sostenibles y en la investigación dedicada al transporte eficaz y sostenible.

El peaje sobre el usuario sería el método ideal salvo por el detalle de que no todos los Estados miembros tienen implantado dicho sistema. El ponente defiende, por tanto y por ahora, una aproximación voluntaria. Sin embargo, defiende la obligación establecida en la propuesta de un informe sobre 2013 sobre el sistema. El ponente considera la posibilidad de proponer a la Comisión que presente propuestas legislativas sobre tarificación obligatoria en la UE.

La Directiva vigente y la nueva propuesta permiten que los sistemas de tarificación se basen en tiempo o distancia. Sin embargo, existe un consenso sobre la mayor justicia y efectividad de la misma cuando se basa en la distancia. El ponente plantea la posibili-

La propuesta de modificación de la Directiva sobre gravámenes a los vehículos pesados de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras Directiva Euroviñeta

dad de poder suprimir los sistemas de tarificación basados en el tiempo. El ponente espera que la propuesta ayude a los Estados miembros a asegurar que sea el contaminador y no el contribuyente el que pague los costes. Además de reducir la polución y los costes que genera, se espera que se creen incentivos para la promoción de un transporte verde y más eficaz. Sin embargo, el ponente resalta que modelos aplicados en el análisis de impacto de la propuesta tienen también sus limitaciones. Por ejemplo, no pueden calcular el impacto en las emisiones del cambio a vehículos más limpios en cada medio de transporte. Sin embargo, en esta fase inicial de las negociaciones, no son pocas las voces que no aprueban las ideas presentadas en el documento de trabajo.

España ha mostrado su reserva en relación a dicha propuesta como ya ha tenido ocasión de manifestar en el Consejo Informal de Ministros de Transportes de la Unión Europea, celebrado en la Rochelle el 1 y 2 de septiembre

España argumentó razones económicas actuales para no modificar la Directiva en vigor :

El sector del transporte por carretera se encuentra en una situación económica más delicada que la existente cuando aprobó la Directiva europea vigente.

El nuevo peaje resultante supondría un encarecimiento de los costes de transporte y, por tanto, un impacto negativo sobre la economía europea y su competitividad. El cálculo de los costes externos, que todavía tienen muchos interrogantes para España, puede dar lugar a situaciones injustas de doble imposición y de competencia desleal.

No es razonable internalizar los costes externos del transporte por carretera, recayendo la carga, exclusivamente sobre los vehículos pesados, cuando dichos costes están asociados, de forma mayoritaria, al vehículo privado.

España defendió que la Directiva Euroviñeta vigente, cuyo plazo de transposición terminó el pasado mes de junio, tiene todavía un amplio desarrollo que aún no ha dado tiempo a aplicar.

España por su condición geográfica periférica en Europa, sufriría un mayor encarecimiento de su transporte por carretera con la nueva propuesta vigente, perjudicando por tanto su comercio exterior. España exporta grandes volúmenes de mercancías perecederas por toda Europa y es por ello muy sensible al coste del transporte.

Las negociaciones prosiguen en los grupos de trabajo del Consejo. La Presidencia francesa pretende llegar a una orientación general o un acuerdo político en el Consejo de diciembre. En la actualidad, para España es muy difícil no tener en cuenta la realidad económica actual del sector del transporte de mercancías por carretera, ni olvidar el impacto que para la economía española puede causar el previsible encarecimiento de los costes de transporte que supondría la nueva modificación propuesta de la Directiva Euroviñeta.

⁴⁵ Fuente: Notas de prensa del Ministerio de Fomento (www.fomento.es)

EL IUS VARIANDI (Y OTRAS CUESTIONES) EN LA DOCTRINA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA CON SEDE EN SEVILLA A PROPÓSITO DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA REVISIÓN DEL PGOU DE SEVILLA

Ignacio Carrasco López

Letrado de la Junta de Andalucía

El título del presente comentario puede parecer algo alambicado, según la segunda acepción del término que ofrece el Diccionario de la RAE, pues no es cuestión de parecer presuntuoso, pero lo cierto es que el propósito de la exposición es el de analizar en qué sentido se ha pronunciado la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla en su tarea de examen de la Revisión del PGOU de Sevilla con ocasión de su impugnación por los particulares, todo ello desde el máximo respeto al ejercicio de la función jurisdiccional.

En cualquier caso, sí ha de señalarse, por vía de principio, que el presente comentario no pretende resumir los puntos comunes que sobre el particular han establecido las sentencias hasta el momento recaídas en estos procesos, sobre todo porque no existen tales puntos comunes no ya entre las sentencias de la misma Sección Segunda sino, a veces, entre las resoluciones de los mismos ponentes.

Para realizar una primera labor de aproximación a la cuestión se hace preciso situar el objeto en su adecuado contexto. La Resolución de 19 de julio de 2006, de la Consejera de Obras Públicas y Transportes, aprueba definitivamente la Revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Sevilla.

En consecuencia, tratándose de una revisión del planeamiento urbanístico, debemos remitirnos a la definición que, a tal respecto, ofrece el artículo 37.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Señala el mencionado precepto que “*Se entiende por revisión de los instrumentos de planeamiento la alteración integral de la ordenación establecida por los mismos, y en todo caso la alteración sustancial de la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística.*”.

La revisión es, por tanto, una variación del instrumento de ordenación urbanística, si bien que caracterizado por perfiles que la diferencian de la mera modificación, de la que la LOUA da una definición negativa en su artículo 38.1 LOUA, es decir, modificación es “*Toda alteración de la ordenación establecida por los instrumentos de planeamiento no contemplada en el artículo anterior...*”.

Resulta pacífico tanto en la doctrina como en la jurisprudencia el reconocimiento del *ius variandi* con que cuenta la Administración para el ejercicio de las competencias en materia de planeamiento urbanístico.

En este sentido, la naturaleza normativa del planeamiento, y la necesidad de adaptarlo a las exigencias cambiantes del interés público justifican el *ius variandi* que en este ámbito se reconoce a la Administración (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1987, 7 de noviembre de 1988, 17 de junio de 1989, 4 de mayo de 1990, 11 de febrero de 1991 y 27 de marzo de 1991, entre otras muchas).

El planeamiento delimita el contenido normal del derecho de propiedad y el propio carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria implica que dicho contenido será en cada momento el que se derive de la ordenación urbanística. Sobre este particular es unánime la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual, como es bien sabido, la naturaleza normativa del planeamiento y la necesidad de adaptarlo a las exigencias cambiantes del interés público, justifican plenamente el “*ius variandi*” que en este ámbito se reconoce a la Administración, y por ello es claro que la revisión o modificación de un planeamiento no puede, en principio, encontrar límite en la ordenación establecida en otro planeamiento anterior de igual o inferior rango jerárquico. Este “*ius variandi*” reconocido a la Administración por la legislación urbanística se justifica en las exigencias del interés público actuando para ello discrecionalmente -no arbitrariamente- y siempre con observancia de los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución. Esta facultad innovadora de la Administración materializada en la ordenación de un Plan Urbanístico, tiene unos límites propios derivados del necesario acatamiento a los estándares urbanísticos previstos en la legislación general sobre ordenación del suelo, no menos que a la adecuada satisfacción de las necesidades sociales y del interés público a cuyo servicio ha de estar subordinada la ordenación territorial con ausencia, en todo caso, de cualquier tipo de arbitrariedad en la solución de los problemas urbanísticos planteados dentro de una realidad social determinada.

El fundamento de derecho quinto de la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 26 enero 2005, dispone, a estos efectos, que *“En relación con la naturaleza de la Revisión del PGOU debemos reiterar que se trata del exponente del planeamiento urbanístico en el que con mayor intensidad se pone de manifiesto el denominado «ius variandi» de la Administración; concretamente hemos dicho, donde se manifiesta «con mayor energía y rotundidad, habilitando al planificador para alterar en lo sustancial el régimen del suelo, en armonía con los fines públicos que le asigna la Ley del Suelo». Se trata, pues, de una ordenación ex novo sin vinculación por el planeamiento anterior ya que «comporta la adopción de nuevos criterios respecto de la estructura general y orgánica del territorio o de la clasificación del suelo, por las causas que se indican». Resultan, pues, en el supuesto de autos, estériles las referencias al antiguo PGOU de Mataró, definitivamente aprobado en fecha de 25 de febrero de 1977, o al PERI «La Bóbila» (aprobado por la Comisión Provincial de Urbanismo de Barcelona, en fecha de 25 de mayo de 1988 y anulado por STSJ de 27 de enero de 1992) o a su Proyecto de Reparcelación (inicialmente aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Mataró en sesión de 18 de abril de 1991).”*. Y añade en el Fundamento Jurídico 7º que *“En tercer lugar se alega que la Revisión del PGOU y el PEMU «La Bóbila» dejan sin efecto los derechos adquiridos por los propietarios del Sector (suelo urbano industrial en el PGOU de 1977 y en actuaciones posteriores), sin haberse seguido el procedimiento establecido por lo que las Administraciones demandadas van contra sus propios actos y el principio que lo ampara.*

El «ius variandi» (y otras cuestiones) en la doctrina de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla a propósito del control jurisdiccional de la revisión del PGOU de Sevilla

Hemos de reiterar lo anteriormente señalado (apartado 3º del F. Quinto) en relación con la naturaleza y dimensión de la potestad de planeamiento urbanístico. Evidentemente, nada impide la adopción de una decisión de revisión o modificación del mismo, como con reiteración venimos señalando. Las posibilidades del «ius variandi» en el ámbito urbanístico que nos concierne, y los criterios al respecto de la Sala, en relación con el equilibrio necesario en tal operación de cambio, también son sobrada y suficientemente conocidos y reiterados: «ciertamente la ordenación urbanística ha de tratar de conjugar dos principios fundamentales, bien el de estabilidad y seguridad jurídicas, bien de modificación, revisión o incluso nuevo planteamiento, pues si bien es atendible la necesidad de permanencia de los Planes (con vocación de permanencia como señala el artículo 45 de la Ley del Suelo), ello no debe conllevar posiciones y situaciones inmovilistas, en franca contradicción con los requerimientos derivados de las distintas concepciones culturales, sociales, económicas, ideológicas, políticas, entre otras, que van a manifestarse en orden a nuevas necesidades y conveniencias, y con respecto a las que la normativa urbanística debe dar adecuado cauce y desarrollo, como recoge, a los presentes efectos, el artículo 47 de la Ley del Suelo para la revisión de los Planes Parciales y el artículo 49 para la modificación de los Planes. Y ello es así pues una concepción totalmente estática del urbanismo, en vez de dinámica y respetuosa con las futuras necesidades y conveniencias podría llevar a la negación del mismo, perpetuando ordenaciones obsoletas, erróneas o incluso perjudiciales al interés público y privado. Reconociéndose, por tanto, la potestad de la Administración para alterar, modificar, revisar o formular ex novo un planeamiento urbanístico, debe centrarse la cuestión en que la actividad en que se concreta esa potestad debe estar suficientemente justificada, y apoyada en datos objetivos, para impedir que la impropiedad en el ejercicio de que el «ius variandi», atente a los límites racionales y naturales de la discrecionalidad que se reconoce.».

Pues bien, la diferencia entre revisión y modificación no resulta baladí en lo que aquí pretende exponerse, precisamente porque el modo en que debe articularse el ius variandi, a fin de cuentas la revisión es una manifestación de éste, varía según el tipo de alteración que se realice en el planeamiento.

Cierto es que la existencia del ius variandi no es discutida formalmente en ninguna de las sentencias que aquí comentaremos, pero más cierto es aún que sí que resulta cuestionado materialmente al exigirse al planificador una especial justificación que, a mi juicio, no es predicable de la revisión de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

A este respecto, la motivación que justifica el ejercicio del ius variandi es, desde luego, una exigencia que por vía constitucional se contiene tanto en el artículo 9 CE, en cuanto garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, como del artículo 103 CE, que obliga a la Administración Pública a servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Ahora bien, no puede olvidarse que la delimitación de lo que debe entenderse por suficiente motivación para el ejercicio del ius variandi cuando, como en este caso, estamos en presencia de una revisión de un Plan General, parte de la premisa de que la motivación general es más que suficiente sin que tenga por qué descenderse al detalle del cambio de clasificación de tal o cual punto concreto del territorio sobre el que se proyecta, pues ello es propio de la Modificación.

Sobre este particular, ya señalaba la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1995 en su fundamento de derecho tercero que “Como tiene reiteradamente declarado esta Sala, la potestad administrativa de planeamiento comprende el de su reforma porque la natura-

leza normativa de los planes y la propia necesidad de adaptarlos a las exigencias del interés público, justifican sobradamente el «ius variandi» reconocido a la Administración en los artículos 45 y siguientes de la Ley del Suelo. Ello, puede plantear el problema de la situación de los propietarios ante la modificación del planeamiento, puesto que los Planes perfilan la ordenación territorial en atención a las demandas del interés público, siendo de notar que tal ordenación delimita, a su vez, el derecho de propiedad, al implicar de modo directo la clasificación y calificación del suelo al estatuto jurídico de la propiedad, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 76 y 87.1 de la citada Ley del Suelo de 1976. Este carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria determina que el contenido y modalidades de la misma habrá de ser el emanado de la ordenación urbanística, cuya variación o modificación no puede ser obstaculizada por los derechos de los propietarios -artículo 87 de la Ley del Suelo- aunque, en su caso, puedan dar origen a indemnización en los supuestos expresados en el precepto acabado de citar.

Tal «ius variandi», precisamente respecto de la atribución al suelo de la cualidad de urbanizable o no urbanizable, está caracterizado por la discrecionalidad en su determinación, aunque ésta en ningún caso puede ser producto de la arbitrariedad -artículo 9.3 de la Constitución-, estando sometida tal clasificación a las exigencias de racionalidad en estrecha conexión con el interés público.”.

Por su parte, el fundamento de derecho sexto de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 analiza el alcance que ha de tener la motivación incluida en el Plan cuando de una Revisión, y no una Modificación, se trata, al afirmar que *“Esto es, que reconocida tal posibilidad de cambio, la misma, sin embargo, como hemos señalado, ha de venir avalada, como cualquier actuación administrativa, por la correspondiente motivación y justificación. Debe, sin embargo, advertirse de la diferente exigencia e intensidad de motivación, en función del nivel o profundidad del cambio que se efectúa, y recordarse que, en el supuesto de autos, estamos en presencia de una Revisión del planeamiento (en concreto, de un PGOU) y no de una simple Modificación del mismo. Como hemos puesto de manifiesto, entre otras muchas en la STS de 17 de abril de 1991 «sabido es que aquella es una reconsideración integral o total del planeamiento anterior para ajustarlo a la realidad que contempla la Revisión», y, en orden a su necesaria motivación, se señala que la «motivación general es más que suficiente cuando se trata de una Revisión, que no tiene porqué descender al detalle del cambio de clasificación de tal o cual punto concreto del territorio sobre el que se proyecta, lo cual es propio de la Modificación».”.*

En idéntico sentido se pronuncia el fundamento de derecho séptimo in fine de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2005.

Centrado así el contexto de lo que tratamos, la revisión de un instrumento de planeamiento, procede entrar a analizar el contenido de las sentencias del TSJA, comenzando por aquellas que contienen un fallo desestimatorio de la pretensión.

La sentencia de 20 de noviembre de 2007 (Ponente Montero Fernández) analiza el caso de una finca que en el Plan aparece con la calificación de Servicio de Interés Público y Social (en adelante SIPS), de carácter privado. La sentencia señala en su fundamento de derecho tercero que *“El hecho de que la finca del actor se destinara a uso residencial y aparcamiento, en absoluto determina ni delimita el contenido futuro del PGOU, pues el planificador debe perseguir el interés público, que cuando sea posible armonizarlo con el privado podrá pronunciarse en tal sentido, pero de nos ser posible supeditando este a aquel, la facultad del ius variandi que le corresponde hace que sea función y labor del planificador dicho diseño, sin que ello le venga condicionado en absoluto por la distribución superficial en la que se dividen los suelos de los particulares, y sin más limitaciones que no resulte arbitraria, irracional o ilegal.”.*

El «ius variandi» (y otras cuestiones) en la doctrina de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla a propósito del control jurisdiccional de la revisión del PGOU de Sevilla

A pesar de que la sentencia no se extiende en consideraciones sobre los límites del ius variandi ni sobre el modo en que ha de justificarse por el planificador la decisión tomada sobre la finca en cuestión, parece que asume la correcta interpretación de tales límites y, en consecuencia, no admite la sustitución de la discrecionalidad administrativa por la del particular. Sin embargo, decimos que parece que asume la correcta interpretación de los límites porque la realidad, como veremos, es que no los tiene en cuenta.

Sobre esta sentencia volveremos posteriormente para someterla a comparación con la que, referida a la finca vecina y respecto de la misma actuación, estima el recurso contra la revisión del Plan.

Las sentencias de 24 de enero de 2008, 31 de enero de 2008, 6 de marzo de 2008 y 24 de julio de 2008 (en todas ellas el Ponente fue Santos Gómez), tienen algo de común, y es la especial consideración que a todas ellas les merece el interés público. Además, las tres primeras analizan la calificación de SIPS que el PGOU atribuye a las respectivas fincas.

Por eso, afirma la sentencia de 6 de marzo de 2008 en su fundamento de derecho séptimo que *“Con arreglo a la doctrina expuesta en los fundamentos anteriores no puede considerarse improcedente la nueva calificación, pues ha de reiterarse que la potestad de planeamiento se fundamenta en la satisfacción de intereses generales, que no pueden considerarse petrificados sino dinámicos y en evolución, lo que supone a su vez que el planeamiento debe atender las demandas comunitarias y sociales de la ciudad. Por ello se justifica la potestad de modificación y revisión, consagrada por el ius variandi, y como toda potestad discrecional, alguna de las condiciones de ejercicio de la misma se deja a la estimación subjetiva de la Administración, con las limitaciones propias de la prohibición de arbitrariedad en que incurriría su falta de justificación.”*

La ya mencionada sentencia de 24 de julio de 2008, que analiza un supuesto en el que el PGOU destina parte de la finca de la recurrente a viario, añade a lo anterior, en su fundamento de derecho octavo que *“la revisión de planeamiento en el supuesto presente se ha realizado correctamente con el Ordenamiento jurídico, en la medida en que en primer término se adoptó la decisión discrecional de revisar el plan general, que como tal tiene naturaleza reglamentaria, de ahí que la revisión del mismo participe de la misma naturaleza y la decisión sobre la revisión, ha de calificarse de discrecionalidad normativa, pues supone la creación de una regla o norma inferior como es la aprobación de un plan general o su revisión dentro de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de rango superior. Una vez adoptada la decisión de revisión y por lo que respecta al supuesto que se enjuicia se adoptaron decisiones discrecionales en cuanto a la clasificación del suelo como urbanizable ordenado y las calificaciones referidas, que por lo expuesto con anterioridad no son arbitrarias e injustas, sino discrecionales y adecuadas a los intereses públicos que justificadamente por lo antedicho, deben preponderar sobre los privados en este caso concreto.”*

Finalmente, y en lo que respecta a las sentencias con pronunciamiento desestimatorio, de las que hay más ejemplos que aquí no se analizan por no hacer interminable la exposición, la sentencia de 16 de enero de 2008 (Ponente Montero Fernández), en la que se analiza la pretensión de aumento de la edificabilidad de una finca mediante su exclusión de un Área de Reforma Interior (en adelante ARI), examina la cuestión introduciendo una reflexión de capital importancia en esta cuestión, cual es la extensión del derecho de propiedad.

Dispone el fundamento de derecho cuarto que *“El derecho de propiedad, en este caso del suelo, es un derecho estatutario, cuyo contenido viene delimitado por la ley y por el planeamiento, conforma el contenido básico del derecho de propiedad del suelo, el de usar o disfrutar y el de disponer. No se contiene, por tanto, dentro de este contenido básico del suelo un derecho a edificar, y menos aún un derecho a edificar cuando y cuanto quiera el propietario, en todo caso el derecho a edificar, dentro e las limitaciones propias fijadas, vendrá determinado por lo que disponga la ley y, en este caso, el planeamiento.*

(...)

En definitiva, no tiene un derecho abstracto a edificar en su finca, menos aún un derecho legítimo a ello, sino que lo que tendrá en función de lo que en primera instancia prevea el planeamiento, y desde luego este no puede primar los intereses privados frente a los públicos y generales. Es evidente que es al planificador al que corresponde, dentro de su ius variandi, el diseño de la ciudad y con él la determinación en cada zona de su conformación.”.

Desde luego, es loable la continua referencia que todas estas sentencias realizan al interés público y a la legitimidad del ius variandi del planificador. Ahora bien, se echa en falta en todas estas sentencias una referencia expresa a la extensión que debe tener la justificación del planificador como legitimadora del correcto ejercicio del ius variandi cuando estamos en presencia de una revisión del planeamiento.

Como veremos a continuación, esta omisión, que hasta el momento no pasa de ser anecdótica pues su inclusión no cambiaría el sentido de los fundamentos expuestos, se torna en preocupante cuando se cercena el legítimo ejercicio del ius variandi por la Administración, pues, como se expone, una referencia a la extensión que la justificación del planificador ha de tener en la revisión sí que supondría la modificación de los fundamentos de las sentencias que, con fallo estimatorio de la pretensión, pasamos a enumerar.

La sentencia de 6 de mayo de 2008 (Ponente Montero Fernández) analiza el caso de una parcela que en el PGOU es calificada con SIPS privada con destino a un uso sanitario que no es incompatible con otros usos terciarios. La finca en cuestión venía siendo sede de un centro de salud en virtud de un contrato de arrendamiento cuya duración estimada era de dieciséis años.

Pues bien, ya a partir de esta sentencia, se torna grave la falta de consideración acerca de la extensión de la justificación del ius variandi para el caso de la revisión del planeamiento. Señala su fundamento de derecho cuarto que *“Ha de recordarse que la ordenación urbanística constituye una función pública y no sólo una expectativa privada, que se desarrolla bajo la tutela de la Administración y en atención preferente a los intereses generales, artº 4.1 de la Ley 6/1998, aplicable al caso por motivos temporales. Efectivamente los planes se formulan al margen de los intereses de los propietarios de los terrenos, aún cuando se lleve a cabo, se debe llevar a cabo, mediante trámites que obligatoriamente abren la vía a la participación ciudadana, pero la decisión se adopta al margen de los intereses o expectativas de los propietarios afectados, en tanto que dichos intereses vienen subordinados al interés general.*

(...)

Sucedee, sin embargo, que a nuestro entender, la clasificación otorgada al inmueble que nos ocupa, supone, ciertamente, una carga, una limitación de usos, Servicio de Interés Público y Social, en la categoría de Salud y de titularidad privada (S-S), en suelo urbano consolidado, en el que las técnicas redistribu-*

El «ius variandi» (y otras cuestiones) en la doctrina de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla a propósito del control jurisdiccional de la revisión del PGOU de Sevilla

butivas no son posibles, imponiendo un uso que no es el común al resto de la zona, y que por ende, se crea una evidente desigualdad, como de forma acertada pone de manifiesto la parte actora con resena concreta de numerosos inmuebles de propiedad del propio Ayuntamiento, o de otros entes públicos, en los que la calificación, al permitir usos más amplios, evita la desigualdad respecto entre los propietarios de dichos inmuebles, y del que se hace eco los diversos informes periciales aportados y evacuados.

Por tanto, como se ha dicho, resulta correcto, en principio, que se persiga el interés público, que en la zona se ofrezca y dote de servicios de interés social, como son los centros de salud, ello por exigirlo fines y objetivos del propio planeamiento; mas una dotación que beneficia a la colectividad, con la correlativa imposición de cargas y limitaciones a un inmueble, no puede pesar en exclusividad sobre el propietario del bien afectado.

(...)

Dicha desigualdad, necesariamente ha de ser justificada y compensada, en su caso, y dicha justificación tiene que estar presente en el propio planeamiento y referido al concreto inmueble al que se destina, en exclusividad, al citado uso de interés social.”.

La sentencia, en consecuencia, obvia las llamadas al interés general que, en el caso de la de 20 de noviembre de 2007 sí que justificaban la calificación de otro inmueble también como SIPS privado, y, lo que es más grave, no distingue entre la justificación detallada que sería precisa en caso de que estuviésemos en presencia de una modificación de la menos rígida que precisa una revisión del PGOU, debiendo precisarse que esos inmuebles de la Administración tenían como destino otros equipamientos que, por discrecionalidad judicial sustitutiva de la legítima de la Administración, ya no podrán materializarse.

Para que no pueda tacharse a este autor de parcial o apasionado, cito textualmente la previsión que la Memoria contiene acerca de los SIPS sanitarios y la contestación que por la Oficina de Planeamiento se dio a la alegación del interesado en fase de tramitación del Plan.

La Memoria de Ordenación del Plan, incluye dentro de los Servicios de Interés Público y Social un uso de Salud, dentro del cual contempla, en lo que aquí importa, los centros de salud, entendiéndose por tales “*la pieza central del sistema sanitario, la estructura física u fundamental que posibilita el desarrollo de la atención primaria de salud, coordinada globalmente, integral, permanente y continuada. Los antiguos consultorios estarían en este escalón; en ellos se presta atención de medicina general y pediatría, si bien, en concordancia con las políticas sanitarias actuales, existe una tendencia generalizada a llevar a cabo adaptaciones o remodelaciones que permitan la integración, en estos equipamientos, de equipos de atención primaria.*”.

Por su parte, en la contestación a las alegaciones por la Administración se puso de manifiesto, “*La parcela objeto del expediente se encuentra en el sector 8 “Encarnación-Magdalena” del Conjunto Histórico, y en la actualidad y desde hace ya bastante tiempo, viene siendo usada como un Centro de Salud. Está catalogada D y el Nuevo Plan General reconoce para ella el uso de equipamiento que efectivamente tiene, concretamente como Servicio de Interés Público y Social para Salud, reconociendo, también el carácter privado del inmueble.*

El Plan General considera que el sistema de equipamientos urbanos es uno de los sistemas que mayor influencia tiene en la percepción ciudadana de la calidad urbana y que constituyen el soporte físico

destinado a proveer a los ciudadanos de prestaciones sociales o servicios colectivos. Se consideran como base de una estrategia de recualificación urbana y son pieza clave de cualquier estrategia de intervención social. Para su localización se ha procurado una distribución lo más homogénea posible sobre la ciudad, ocupando puntos clave de la red urbana e intentando respetar las ubicaciones que se han revelado efectivas para la ciudadanía.

La nueva calificación de la parcela objeto de alegación, surge como consecuencia de la metodología que se ha seguido para el desarrollo del sistema de equipamientos y servicios en el documento de aprobación inicial, como resultado de un proceso de cooperación técnica con las Áreas Municipales y con los Departamentos Sectoriales de la Junta de Andalucía. Especial relevancia ha tenido las aportaciones de Salud, cuyos requerimientos han sido decisivos a la hora de calificar las parcela destinadas a equipamiento de salud.

En este sentido, la Consejería de Salud demanda una localización en el entorno de Campana, para consolidar el Centro de Salud que está funcionando en la actualidad en la parcela objeto de alegación. Como en el Casco Antiguo y, más concretamente en el entorno de Campana, la existencia de suelo disponible para nuevos equipamientos es escaso, lo que supone un grave problema para satisfacer las demandas, y, dado que el edificio actual funciona de forma satisfactoria, se ha calificado como equipamiento privado la parcela objeto de alegación, anteponiendo el interés público al privado.

Por otra parte, al calificar de privado el equipamiento, se entiende que no se está causando un grave perjuicio a la propiedad, ya que se está consolidando una situación que se había dado por sí sola, en el mercado libre, sin la intervención del nuevo planeamiento. Sin perjuicio de que la calificación otorgada admite otros usos lucrativos diferentes a los que actualmente se vienen desarrollando.

En este sentido, también recordar que la LOUA establece como uno de los objetos principales del Plan General el de garantizar la correspondencia y proporcionalidad entre los usos lucrativos y las dotaciones y los servicios públicos previstos, manteniendo la relación existente o, en su caso, mejorándola.”.

Así pues, con arreglo a la sentencia de 6 de mayo de 2008, ni es legítimo que la Administración detecte la necesidad de instalar un centro de salud en un área determinada, ni mucho menos ha de considerarse en el presente caso justificada dicha decisión por más que exista un diagnóstico de la situación y un tratamiento para paliar las carencias en este aspecto.

La sentencia de 6 de junio de 2008 (Ponente Moreno Andrade) es, si cabe, aún más desconcertante. Y lo es porque, nada más y nada menos, predica de la revisión del Plan la aplicación de los criterios jurisprudenciales acerca de la motivación de los actos administrativos.

Es llamativo que la sentencia en cuestión no cite doctrina alguna sobre el ius variandi. Pero más sorprendente aún es que pueda aplicarse a una disposición de carácter normativo, como es el PGOU, la teoría de la motivación de los actos administrativos cuando, además, para la revisión de los instrumentos de ordenación urbanística existe Jurisprudencia más que consolidada al respecto.

En esta línea, no es de extrañar que la sentencia, tras reproducir literalmente parte de las referencias de la Memoria de Ordenación que justifican la decisión del planificador, acabe concluyendo, en su fundamento de derecho tercero que “*La Sala entiende que estas palabras grandilocuentes nada contribuyen a dotar a la decisión administrativa de una motivación que pueda entenderse suficiente para incidir tan directamente en la propiedad privada, en*

El «ius variandi» (y otras cuestiones) en la doctrina de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla a propósito del control jurisdiccional de la revisión del PGOU de Sevilla

suelo urbano consolidado, a la que se dota de una carga de ineludible calado. Ni siquiera se acredita el tratamiento que se otorga al resto de las fincas que conforman el entorno inmediato de la de los actores, lo que acaso justificaría la actuación que, lejos de generalidades, debió descender a explicar –no otra cosa es la motivación, las razones reales, el futuro de la zona y la imprescindibilidad de la media, única forma de que el ius variandi y la discrecionalidad encuentre justificación.”.

Esto supone, en definitiva, decir adiós de un plumazo a la teoría de la justificación de la revisión de los instrumentos de ordenación urbanística.

La sentencia de 11 de septiembre de 2008 (Ponente Santos Gómez), supone un salto cualitativo importante en esta trayectoria de omisión de la doctrina relativa a la motivación de la revisión de los instrumentos de ordenación por cuanto que, no sólo estima el recurso por no considerar justificada la decisión del planificador, sino que incluso recoge en el fallo la calificación que ha de darse a la parcela del recurrente.

Se trata de un supuesto en el que la ordenación prevista en el Avance del Plan General es posteriormente modificada, a mi juicio justificadamente, de modo que definitivamente se le asigna un uso terciario a la finca que, por otra parte, es el que venía teniendo hasta la fecha.

Pues bien, la sentencia, tras considerar que el hecho de que la referencia a la parcela en la Memoria de Ordenación (previsión de uso terciario) no coincidiese con la contenida en el Avance del Plan (uso residencial) se debía a un error en la Memoria (bien podía pensarse que el error estaba en la determinación del Avance del Plan y no al revés), afirma, en su fundamento de derecho sexto, que *“Ha de anularse la revisión del plan general respecto de la parcela objeto de las actuaciones en cuanto a la calificación de servicios terciarios, asignándole una subzona de ordenanza –servicios terciarios en edificación compacta- con altura máxima edificable de una planta y procede la calificación de uso residencial y altura de trece plantas, pues la mera anulación sin acordar la calificación indicada supondría un perjuicio a la parte actora, en la medida en que se podría volver a calificar el uso como se hizo en la aprobación provisional y definitiva, por tanto de forma improcedente con arreglo a la normativa, eludiendo el cumplimiento de la sentencia.”.*

Es decir, se anula en la sentencia la determinación contenida en una disposición de carácter general y se dice el modo en que debe quedar tal determinación. Baste aquí recordar que, según el artículo 72.1 LJCA, *“Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados.”.*

Finalmente, debemos hacer mención a la sentencia de 16 de septiembre de 2008 (Ponente Montero Fernández). Esta sentencia presenta dos curiosidades. La primera es que, a instancias de la parte actora, tuvo que ser objeto de rectificación. El motivo fue que el inadecuado empleo de la técnica “cortar y pegar”, gran invento que ha de ser empleado con medida, llevó a incluir en los fundamentos de derecho de esta sentencia los empleados en la de 6 de mayo de 2008, antes comentada.

La segunda curiosidad es que en dicha sentencia se analizaba la misma actuación que en la de 20 de noviembre de 2007, dado que ambos recurrentes eran, nada más y nada menos, que propietarios de las fincas contiguas para las que se preveía la calificación de SIPS privado con fines culturales.

Pues bien, tal circunstancia, que la propia sentencia recoge, no es obstáculo para que se diga, en el fundamento de derecho quinto que *“Sucedo, sin embargo, que a nuestro entender, la calificación otorgada al inmueble que nos ocupa, supone, ciertamente, una carga, una limitación de usos, Servicios de Interés Público y Social, genérico de carácter privado, que conlleva que se destine la parcela parcialmente a equipamientos, en beneficio de la colectividad, pero, ante la imposibilidad de aplicar las técnicas redistributivas, y no tener previsto compensación alguna la respecto, a costa en exclusividad de los propietarios de la parcela que ponen su propiedad al servicio de la colectividad, imponiendo un uso que no es el común al resto de la zona, y que por ende, se crea una evidente desigualdad, con una clara desvalorización de los inmuebles, como pone de manifiesto el informe pericial.”*.

En consecuencia, ya no se aplica el criterio de que *“El hecho de que la finca del actor se destinara a uso residencial y aparcamiento, en absoluto determina ni delimita el contenido futuro del PGOU, pues el planificador debe perseguir el interés público, que cuando sea posible armonizarlo con el privado podrá pronunciarse en tal sentido, pero de no ser posible supeditando este a aquel, la facultad del ius variandi que le corresponde hace que sea función y labor del planificador dicho diseño, sin que ello le venga condicionado en absoluto por la distribución superficial en la que se dividen los suelos de los particulares, y sin más limitaciones que no resulte arbitraria, irracional o ilegal.”*, que respecto de la finca vecina y para la misma actuación se señaló por el mismo ponente, sino el de no tener en cuenta las necesidades de la colectividad por ser ello una carga para el propietario y sin tener en consideración la previsión del Plan de aplicar las técnicas redistributivas previstas en la Ley.

Como puede comprobarse, la variación de los criterios es constante, con lo útil que hubiese sido para resolver estos procedimientos el haber acudido a los criterios jurisprudenciales que rigen la cuestión.

A veces se ha optado por santificar el ius variandi, eso sí, sin distinguir que estábamos en presencia de una revisión del Plan, y no de una modificación; en otras ocasiones se ha prescindido de cualquier consideración a tal ius variandi; en otras, en fin, se ha sustituido la discrecionalidad administrativa por la de la sentencia.

Esta exposición no debe finalizar sin hacer una reflexión. En los litigios por razón de urbanismo existe siempre una tensión entre el interés patrimonial del particular y el interés público defendido por la Administración. A pesar de que en el plano teórico está generalmente aceptado que el interés público prevalece en caso de conflicto, la realidad demuestra que ello no es así.

A pesar de que el interés público esté debidamente justificado, observamos como, con frecuencia, en los litigios sobre planificación urbanística se sitúa en el mismo plano dicho interés público y el interés particular. Y no debemos olvidar que la delimitación de interés público a proteger en cada caso está plenamente legitimada por la Ley, que no es sino expresión de la voluntad popular.

La equiparación de interés público e interés privado no es, en definitiva, sino una tendencia perversa cuya ruptura es necesaria para que evitar disfunciones que cuestionan, al fin y al cabo, la propia naturaleza del Estado Social que nuestra Constitución consagra y que debe respetarse nos guste o no. En el respeto se fundamenta la convivencia.