

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE FOMENTO

7744 *Resolución de 7 de mayo de 2019, de la Delegación del Gobierno en las Sociedades Concesionarias de Autopistas Nacionales de Peaje, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de abril de 2019, de interpretación de determinados contratos de concesión de autopistas, en cuanto al método para calcular la «Responsabilidad Patrimonial de la Administración».*

El Consejo de Ministros, en su reunión del día 26 de abril de 2019, a propuesta del Ministro de Fomento, y como parte del proceso de liquidación de aquellos contratos concesionales que han sido resueltos por producirse el concurso de acreedores de las sociedades concesionarias, ha aprobado el Acuerdo de interpretación en cuanto al método para calcular la llamada «Responsabilidad Patrimonial de la Administración» (RPA), con el fin de clarificar las cuestiones que afectan al cálculo de la citada RPA en el ejercicio de la prerrogativa legal de interpretar los contratos administrativos y determinar los efectos de su resolución.

El expediente de interpretación se inició el 15 de noviembre de 2018 a propuesta de la Delegación del Gobierno en las Sociedades Concesionarias de Autopistas Nacionales de Peaje, en virtud de las competencias que le atribuye el artículo 36.1 de la Ley de Autopistas, habiéndose concedido trámite de audiencia durante los meses de noviembre y diciembre a los interesados. Tras este periodo, y una vez analizadas las alegaciones recibidas, la propuesta de Acuerdo se sometió a informe de la Abogacía del Estado y se recabó dictamen del Consejo de Estado, el cual fue emitido el pasado día 11 de abril y cuyas observaciones fueron incorporadas al texto aprobado.

En la tramitación del citado acuerdo de interpretación tienen la condición de interesados las distintas administraciones concursales de las sociedades concesionarias de autopistas de peaje así como los garantes y las entidades acreedoras de las mismas, habiéndose notificado el contenido del citado acuerdo, en cumplimiento del artículo 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

No obstante, se cree de interés público la difusión del contenido de la interpretación del acuerdo, por lo que en base al artículo 45 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, se considera que debe ser convenientemente anunciado y, en consecuencia, resuelvo publicar en el «Boletín Oficial de Estado» el Acuerdo del Consejo de Ministros, que figura como anexo a esta Resolución.

Madrid, 7 de mayo de 2019.—El Delegado del Gobierno en las Sociedades Concesionarias de Autopistas Nacionales del Peaje, Julián López Milla.

ANEXO

Acuerdo de interpretación de determinados contratos de concesión de autopistas, en cuanto al método para calcular la «Responsabilidad Patrimonial de la Administración» (RPA)

Antecedentes

Mediante este acuerdo se resuelve el expediente iniciado de oficio por el Ministerio de Fomento para, en el ejercicio de la prerrogativa legal de interpretar los contratos administrativos y determinar los efectos de su resolución, clarificar las cuestiones que afectan al cálculo de la RPA en determinadas concesiones de autopistas de peaje cuyos

contratos se han resuelto por concurso de las sociedades concesionarias y para los que se ha iniciado el expediente de liquidación.

Las concesiones comprendidas en este expediente, ordenadas por la fecha en que se licitaron (con la publicación de los pliegos), así como con indicación del Acuerdo de Consejo de Ministros que ha resuelto sus respectivos contratos, son las siguientes:

– Autopista R3/R5: Concesión para la construcción, conservación y explotación de los tramos: M-40-Arganda del Rey, de la autopista de peaje R-3, de Madrid a Arganda del Rey; M-40-Navalcarnero, de la autopista de peaje R-5, de Madrid a Navalcarnero, y de la M-50 entre la autopista A-6 y la carretera M-409.

– Autopista R2: Concesión para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje R-2 de Madrid a Guadalajara, y de la circunvalación a Madrid M-50, subtramo desde la carretera nacional-II hasta la carretera N-I.

– Autopista R4: Concesión para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje R-4, de Madrid a Ocaña, tramo: M-50-Ocaña, la circunvalación a Madrid M-50, subtramo desde la Carretera Nacional IV hasta la Carretera Nacional II; del eje sureste, tramo M-40-M-50 y de la prolongación de la conexión de la Carretera Nacional II con el distribuidor este y actuaciones de mejora en la M-50. Tramo: M-409-N-IV.

– Autopista M-12: Concesión para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje Eje Aeropuerto, desde la carretera M-110 hasta la A-10; de la autopista de peaje Eje Aeropuerto desde la A-10 hasta la M-40, y construcción de la prolongación y mejoras del acceso sur a Barajas; de la ampliación a tres carriles de la autovía A-10, entre la conexión con el Eje Aeropuerto y el Nudo de Hortaleza, y la conexión Aeropuerto-Variante N-II y vías de servicio sur de Barajas.

– Autopista Circunvalación de Alicante: Concesión para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje circunvalación de Alicante, de la variante libre de peaje de El Campello y otras actuaciones.

– Autopista Cartagena-Vera: Concesión para la construcción, conservación y explotación de la Autopista de peaje Cartagena-Vera.

– Autopista Ocaña-La Roda: Concesión para la construcción, conservación y explotación de la Autopista de peaje Ocaña-La Roda y la Autovía libre de peaje A-42, Tramo: N-301-Atalaya del Cañavate.

– Autopista Madrid-Toledo: Concesión para la construcción, conservación y explotación de la Autopista de peaje Madrid-Toledo y la Autovía libre de peaje A-40 de Castilla-La Mancha, tramo: Circunvalación Norte de Toledo.

Dada la «identidad sustancial» entre las cuestiones sobre cálculo de la RPA que afectan a todos estos contratos, se acuerda la acumulación de todas ellas a este procedimiento; con el fin de que se tramiten y resuelvan al mismo tiempo (artículo 57 de la LPAC).

Este expediente de interpretación se inició el 15 de noviembre de 2018 a propuesta de la Delegación del Gobierno en las Sociedades Concesionarias de Autopistas Nacionales de Peaje. Actuó para ello en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 36.1 de la Ley de Autopistas; en especial, la de formular propuestas al órgano de contratación en relación con las incidencias que se planteen durante el desarrollo del contrato y respecto de su resolución [apartados 1.c) y 2.d) del citado artículo 36].

De la primera propuesta de interpretación se concedió trámite de audiencia a las administraciones concursales de las sociedades concesionarias ya citadas y a las entidades avalistas (Banco de Santander, S. A., Kutxabank, S. A, Unicaja, S. A. y BBVA, S. A.); en tanto, respectivamente, titulares de derechos sobre el contrato y titulares de derechos sobre las garantías definitivas constituidas por razón del mismo.

En calidad de interesados, han comparecido en el procedimiento y formulado alegaciones diversas entidades financieras, tenedoras de derechos de crédito cedidos en su día por las entidades liquidadas.

Las alegaciones presentadas por unos y otros han sido consideradas e informadas por la Delegación del Gobierno en las Sociedades Concesionarias de Autopistas Nacionales de Peaje mediante informe fechado en 4 de marzo de 2019.

Algunas de esas alegaciones fueron tenidas en cuenta para elaborar una segunda propuesta de interpretación del contrato, que se remitió a informe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Fomento.

La Abogacía del Estado en el Ministerio de Fomento emitió informe favorable a la citada propuesta de interpretación (informe 269/19, de 8 de marzo de 2019).

El expediente fue remitido después al Consejo de Estado, que ha emitido su dictamen el 11 de abril de 2019 (dictamen n.º 238/2019).

Todas las observaciones formuladas por el Consejo de Estado en su dictamen se han incorporado a la propuesta de interpretación que le fue remitida que, por tanto, ha quedado redactada en los términos del anexo que se aprueba mediante este acuerdo. Por ello, este acuerdo se adopta conforme al dictamen del Consejo de Estado.

La resolución definitiva de este expediente de interpretación corresponde al Consejo de Ministros mediante Acuerdo, con base en la doctrina del Consejo de Estado, que reitera el citado dictamen.

En consecuencia, una vez cumplida la tramitación establecida en la legislación sobre contratos públicos, de acuerdo con el Consejo de Estado, y a propuesta del Ministro de Fomento, el Consejo de Ministros, en su reunión del día acuerda:

Se aprueba el Anejo incorporado a este Acuerdo en el que, con base en los antecedentes y fundamentos jurídicos que en él se detallan, se interpretan determinados contratos de concesión de autopistas, en cuanto al método para calcular la «Responsabilidad Patrimonial de la Administración» (RPA).

Contra el presente acuerdo, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a su notificación, sin perjuicio del recurso de reposición que, con carácter potestativo, pueda interponerse ante este Consejo de Ministros en el plazo de un mes, contado asimismo desde el día siguiente a la notificación.

ANEXO AL ACUERDO DE CONSEJO DE MINISTROS SOBRE INTERPRETACIÓN DE DETERMINADOS CONTRATOS DE CONCESIÓN DE AUTOPISTAS, EN CUANTO AL MÉTODO PARA CALCULAR LA «RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN» (RPA)

Antecedentes:

- I. Resolución y liquidación de los contratos de concesión
- II. Normativa que ampara la tramitación de este expediente
- III. Documentación examinada
- IV. Normas y disposiciones que regulan el cálculo de la rpa
- V. Situación de las concesiones al iniciarse este expediente

Fundamentos jurídicos:

- I. Conceptos que forman la RPA
- II. Obras de construcción y bienes inmuebles
- III. Expropiación de terrenos
- IV. Amortización
- V. Límites de la RPA
- VI. Valor patrimonial de las inversiones

- VII. Minoración por expropiaciones pagadas por el Estado
- VIII. Liquidación de las situaciones pendientes
- IX. Momento en el que surge la obligación de determinar la RPA
- X. Pago de la RPA ya determinada
- XI. Aplicación de la garantía de construcción

Acuerdo de interpretación:

Anexo: Operaciones aritméticas para determinar la RPA

ACUERDO DE INTERPRETACIÓN DE DETERMINADOS CONTRATOS DE CONCESIÓN DE AUTOPISTAS, EN CUANTO AL MÉTODO PARA CALCULAR LA «RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN» (RPA)

Antecedentes

I. Resolución y liquidación de los contratos de concesión

Mediante este acuerdo se resuelve el expediente iniciado de oficio por el Ministerio de Fomento para, en el ejercicio de la prerrogativa legal de interpretar los contratos administrativos y determinar los efectos de su resolución, clarificar las cuestiones que afectan al cálculo de la RPA en determinadas concesiones de autopistas de peaje cuyos contratos se han resuelto por concurso de las sociedades concesionarias y para los que se ha iniciado el expediente de liquidación.

Las concesiones comprendidas en este expediente, ordenadas por la fecha en que se licitaron (con la publicación de los pliegos), así como con indicación del Acuerdo de Consejo de Ministros que ha resuelto sus respectivos contratos, son las siguientes:

- Autopista R3/R5:
 - Concesión para la construcción, conservación y explotación de los tramos: M-40-Arganda del Rey, de la autopista de peaje R-3, de Madrid a Arganda del Rey; M-40-Navalcarnero, de la autopista de peaje R-5, de Madrid a Navalcarnero, y de la M-50 entre la autopista A-6 y la carretera M-409.
 - Licitación: Orden de 25 de mayo de 1999 (BOE de 27 mayo 1999).
 - Resolución: Acuerdo de Consejo de Ministros de 13 de julio de 2018.
- Autopista R2:
 - Concesión para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje R-2 de Madrid a Guadalajara, y de la circunvalación a Madrid M-50, subtramo desde la carretera nacional-II hasta la carretera N-I.
 - Licitación: Orden de 4 febrero 2000 (BOE de 10 de febrero de 2000).
 - Resolución: Acuerdo de Consejo de Ministros de 13 de julio de 2018.
- Autopista R4:
 - Concesión para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje R-4, de Madrid a Ocaña, tramo: M-50-Ocaña, la circunvalación a Madrid M-50, subtramo desde la Carretera Nacional IV hasta la Carretera Nacional II; del eje sureste, tramo M-40-M-50 y de la prolongación de la conexión de la Carretera Nacional II con el distribuidor este y actuaciones de mejora en la M-50. Tramo: M-409-N-IV.
 - Licitación: Orden de 11 abril de 2000 (BOE de 14 de abril de 2000).
 - Resolución: Acuerdo de Consejo de Ministros de 13 de julio de 2018.
- Autopista M-12:
 - Concesión para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje Eje Aeropuerto, desde la carretera M-110 hasta la A-10; de la autopista de peaje

Eje Aeropuerto desde la A-10 hasta la M-40, y construcción de la prolongación y mejoras del acceso sur a Barajas; de la ampliación a tres carriles de la autovía A-10, entre la conexión con el Eje Aeropuerto y el Nudo de Hortaleza, y la conexión Aeropuerto-Variante N-II y vías de servicio sur de Barajas.

- Licitación: Orden FOM/541/2002 (BOE de 13 de marzo de 2002).
- Resolución: Acuerdo de Consejo de Ministros de 13 de julio de 2018.

– Autopista Circunvalación de Alicante:

• Concesión para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje circunvalación de Alicante, de la variante libre de peaje de El Campello y otras actuaciones.

- Licitación: Orden FOM/2264/2003 (BOE de 8 de agosto de 2003).
- Resolución: Acuerdo de Consejo de Ministros de 20 de julio de 2018.

– Autopista Cartagena-Vera:

• Concesión para la construcción, conservación y explotación de la Autopista de peaje Cartagena-Vera.

- Licitación: Orden FOM/2265/2003 (BOE de 8 de agosto de 2003).
- Resolución: Acuerdo de Consejo de Ministros de 13 de julio de 2018.

– Autopista Ocaña-La Roda:

• Concesión para la construcción, conservación y explotación de la Autopista de peaje Ocaña-La Roda y la Autovía libre de peaje A-42, Tramo: N-301-Atalaya del Cañavate.

- Licitación: Orden FOM/2266/2003 (BOE de 8 de agosto de 2003).
- Resolución: Acuerdo de Consejo de Ministros de 13 de julio de 2018.

– Autopista Madrid-Toledo:

• Concesión para la construcción, conservación y explotación de la Autopista de peaje Madrid-Toledo y la Autovía libre de peaje A-40 de Castilla-La Mancha, tramo: Circunvalación Norte de Toledo.

- Licitación: Orden FOM/2267/2003 (BOE de 8 de agosto de 2003).
- Resolución: Acuerdo de Consejo de Ministros de 8 de febrero de 2019.

Dada la «identidad sustancial» entre las cuestiones sobre cálculo de la RPA que afectan a todos estos contratos, se acuerda la acumulación de todas ellas a este procedimiento; con el fin de que se tramiten y resuelvan al mismo tiempo (artículo 57 de la LPAC).

Las cuestiones interpretativas que se suscitan están relacionadas, por un lado, con la valoración de los documentos y pruebas que obran en el expediente y, por otro, con la interpretación de las cláusulas de los pliegos y de los preceptos legales que regulan la RPA.

II. Normativa que ampara la tramitación de este expediente

En los pliegos de todas las concesiones objeto de este procedimiento se reconoce la prerrogativa que ostenta la Administración concedente para interpretar dichos contratos y «determinar los efectos de su resolución». Este es precisamente el objeto de este expediente: respecto de un contrato ya resuelto, fijar los criterios que se aplicarán en la liquidación para determinar el importe de la RPA de cada concesionario.

A título de ejemplo sobre el reconocimiento de esa prerrogativa en todos los pliegos de estas concesiones, puede traerse a colación (todas son prácticamente iguales) la cláusula 27 del pliego relativo a la Autopista R3/R5:

«27. Delimitación de las potestades.

La Administración tendrá las potestades que le confiere la Ley 8/ 1972, de 10 de mayo; la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas; el presente pliego, y las incluidas en el pliego de cláusulas generales en todo lo que no haya sido modificado por el anterior.»

Esa remisión a la entonces vigente Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, debe entenderse hecha a su artículo 60, que se transcribe a continuación:

«Artículo 60. *Prerrogativas de la Administración.*

1. Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, 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 [...]»

En consecuencia, conforme a lo previsto en dicha Ley para este tipo de procedimientos, este acuerdo se adopta después de haber realizado estos trámites:

1. Propuesta de la Administración.
2. Audiencia del contratista (concesionario, en este caso) y de los avalistas que prestaron las garantías exigidas por el contrato.
3. Informe de la Abogacía del Estado.
4. Dictamen del Consejo de Estado.

Este expediente de interpretación se inició a propuesta de la Delegación del Gobierno en las Sociedades Concesionarias de Autopistas Nacionales de Peaje. Actuó para ello en el ejercicio de las competencias le atribuye el artículo 36.1 de la Ley de Autopistas; en especial, la de formular propuestas al órgano de contratación en relación con las incidencias que se planteen durante el desarrollo del contrato y respecto de su resolución [apartados 1.c) y 2.d) del citado artículo 36].

De la primera propuesta de interpretación se concedió trámite de audiencia a las administraciones concursales de las sociedades concesionarias ya citadas y a las entidades avalistas (Banco de Santander, S. A., Kutxabank, S. A, Unicaja, S. A. y BBVA, S. A.); en tanto, respectivamente, titulares de derechos sobre el contrato y titulares de derechos sobre las garantías definitivas constituidas por razón del mismo.

En calidad de interesados, han comparecido en el procedimiento y formulado alegaciones diversas entidades financieras, tenedoras de derechos de crédito cedidos en su día por las entidades liquidadas.

Las alegaciones presentadas por unos y otros han sido consideradas e informadas por la Delegación del Gobierno en las Sociedades Concesionarias de Autopistas Nacionales de Peaje mediante informe fechado en 4 de marzo de 2019.

Algunas de esas alegaciones fueron tenidas en cuenta para elaborar una segunda propuesta de interpretación del contrato, que se remitió a informe de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Fomento.

La Abogacía del Estado en el Ministerio de Fomento emitió informe favorable a la citada propuesta de interpretación (informe 269/19, de 8 de marzo de 2019).

El expediente fue remitido al Consejo de Estado, que ha emitido su dictamen el 11 de abril de 2019 (dictamen n.º 238/2019). Todas las observaciones formuladas por el Consejo de Estado en su dictamen se han incorporado a este acuerdo que, en consecuencia, se adopta conforme al dictamen del Consejo de Estado.

La resolución definitiva de este expediente corresponde al Consejo de Ministros, con base en la doctrina del Consejo de Estado:

«el ejercicio de la potestad de interpretar el contrato corresponde, en cuanto órgano de contratación, al Consejo de Ministros, al ser este el concedente de los otorgamientos y quien ha dispuesto su resolución en el ámbito administrativo. La interpretación deberá aprobarse y revestir forma de acuerdo de dicho órgano, al ser, debe insistirse, el de contratación que adjudicó los otorgamientos de todas las concesiones.»

III. Documentación examinada

Al analizar la documentación sobre la que debe calcularse la RPA el Ministerio de Fomento está encontrando algunas dificultades:

– Se trata de un gran número de documentos (el expediente expropiatorio de cada una de las fincas que se adquirieron para construir todas las autopistas y todos los proyectos de obras ejecutadas).

– Se está pendiente de completar todos esos expedientes expropiatorios y de obras. Se han hecho esfuerzos para recopilar, revisar y ordenar la documentación de que disponían tanto la Administración como el concesionario, pero sigue sin contarse con toda la información que sería necesaria (faltan algunos datos sobre la ocupación o el pago relacionados con algunas expropiaciones, no hay certeza de la fecha de puesta en servicio de algunos tramos de autopista, etc.).

En cualquier caso, se ha conseguido sistematizar una serie de situaciones relacionadas con esa falta de documentos e información que son, además, comunes a todas las concesiones; de ahí la necesidad y la conveniencia de establecer, también en cuanto a esto, un criterio general sobre cómo proceder a los efectos de calcular la RPA.

IV. Normas y disposiciones que regulan el cálculo de la RPA

Para calcular la RPA de estas concesiones deben aplicarse:

– La Ley de Autopistas (Ley 8/1972, de 10 de mayo).
– Las cláusulas 107 y 109 del Pliego General de Autopistas (Decreto 215/1973, de 25 de enero), en lo que no resulten modificadas por los pliegos de cláusulas particulares de cada concesión.

En los pliegos particulares de las concesiones citadas, aprobados mediante Orden ministerial, el cálculo de la RPA se regula en las siguientes cláusulas:

– Autopista R3/R5: cláusula 35 de la Orden de 25 de mayo de 1999 (BOE de 27 mayo 1999).

– Autopista R2: cláusula 35 de la Orden de 4 febrero 2000 (BOE de 10 de febrero de 2000).

– Autopista R4: cláusula 35 de la Orden de 11 abril de 2000 (BOE de 14 de abril de 2000).

– Autopista M-12: cláusula 35 de la Orden FOM/541/2002 (BOE de 13 de marzo de 2002).

– Autopista Circunvalación de Alicante: cláusula 11 de la Orden FOM/2264/2003 (BOE de 8 de agosto de 2003).

– Autopista Cartagena-Vera: cláusula 11 de la Orden FOM/2265/2003 (BOE de 8 de agosto de 2003).

– Autopista Ocaña-La Roda: cláusula 11 de la Orden FOM/2266/2003, (BOE de 8 de agosto de 2003).

– Autopista Madrid-Toledo: cláusula 11 de la Orden FOM/2267/2003, (BOE de 8 de agosto de 2003).

Todas estas cláusulas son sustancialmente iguales, por lo que se tomará como referencia la cláusula 35 de la Orden de 25 de mayo de 1999 (BOE de 27 mayo 1999), que aprueba el pliego correspondiente a la autopista R3/R5:

«Cláusula 35. Extinción y liquidación de la concesión.

La extinción de la concesión se atenderá a lo dispuesto en los artículos 32 y 34 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo; a la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas; y a la sección 3 del capítulo IX del pliego de cláusulas generales, con las siguientes especialidades [...]

2. No será de aplicación el apartado e) de la cláusula 107 del pliego de cláusulas generales. Así, en los casos en que la extinción se produjese por las causas a que se refieren las cláusulas 107, 108 y 109 del pliego de cláusulas generales, la Administración devolverá al concesionario cuyo contrato hubiese sido declarado resuelto el valor patrimonial de las inversiones realizadas en la autopista en razón de:

a) Expropiación de terrenos valorada en lo efectivamente pagado a los expropiados en su momento, deduciendo la cuota de amortización que en función del número de años corresponda.

b) Obras de construcción valoradas en lo realmente ejecutado y definido en los proyectos aprobados por el Ministerio de Fomento y a los precios en que en ellos figuren, deduciendo la cuota de amortización o la dotación acumulada al fondo de reversión que en función del número de años corresponda.

c) Bienes inmuebles incorporados que sean necesarios para la explotación, valorados a su coste de adquisición neto de las amortizaciones que en función de su vida útil corresponda.

En ningún caso se abonarán indemnizaciones por conceptos diferentes a los expresados, como pueden ser: Gastos de constitución de la sociedad, estudios y proyectos, dirección de obra, gastos financieros, etc.

En todo caso no se superarán los límites máximos que en cuanto a la responsabilidad patrimonial se establezcan en el Real Decreto de adjudicación, de acuerdo con la propuesta realizada [...]

Esta cláusula del pliego de la autopista R3/R5, se encuentra así:

«– Copiada literalmente en los pliegos de autopista R2, autopista R4 y autopista M-12.

– Copiada literalmente en los pliegos de autopista Circunvalación de Alicante, autopista Cartagena-Vera, autopista Ocaña-La Roda y autopista Madrid-Toledo; salvo el cambio que afecta al apartado a):

[...] a) Expropiación de terrenos valorada en lo efectivamente pagado a los expropiados en su momento, deduciendo en su caso la cuota de amortización que en función del número de años corresponda de acuerdo al plan económico financiero aprobado [...]

Es decir, la cláusula es idéntica en todos los pliegos salvo en la referencia a las expropiaciones contenida en el apartado a), que aparece así:

«– En el pliego de autopista R3/R5, autopista R2, autopista R4 y autopista M-12 ese apartado a) se refiere a «la cuota de amortización que en función del número de años corresponda».

– En el pliego de autopista Circunvalación de Alicante, autopista Cartagena-Vera, autopista Ocaña-La Roda y autopista Madrid-Toledo ese apartado a) dice «la cuota de amortización que en función del número de años corresponda de acuerdo al plan económico financiero aprobado.»

También se estima oportuno comparar la redacción de estas cláusulas de los pliegos particulares con las cláusulas 107 y 109 Pliego General de Autopistas que, para mayor claridad, se transcriben a continuación:

«Cláusula 109. Concurso del concesionario.

(En caso de concurso) [...] la Administración se hará cargo del servicio, liquidando las inversiones hechas por el concesionario en terrenos, obras e instalaciones, con arreglo a lo dispuesto para el caso de resolución por incumplimiento (es decir, lo dispuesto en la cláusula 107 del Pliego General).

"Cláusula 107. Incumplimiento de las obligaciones impuestas al concesionario.

[...] e) La Administración devolverá al concesionario cuyo contrato hubiese sido declarado resuelto por incumplimiento la totalidad de las inversiones hechas en la autopista por razón de expropiación de terrenos, realización de obras de construcción y actos de incorporación de bienes que sean necesarios para la explotación. La liquidación se verificará de acuerdo con los principios que a continuación se señalan, siempre sin superar los límites máximos a que, en cuanto a responsabilidad patrimonial, se refieren los preceptos correspondientes de este pliego:

1. Las expropiaciones se indemnizarán por lo realmente pagado a los expropiados en su momento, deducida la cuota de amortización que en función del número de años corresponda.

2. Las obras de construcción se satisfarán en base a lo realmente ejecutado y definido en los proyectos aprobados por el Ministerio de Fomento y a los precios que en ellos figuren, deduciendo la cuota de amortización que en función del número de años corresponda.

3. Los bienes inmuebles incorporados a la concesión que no figuren en los presupuestos de obra se evaluarán en atención a su estado de uso.

4. En ningún caso se abonarán indemnizaciones por conceptos diferentes de los expresados como pueden ser: gastos de constitución de la Sociedad, estudios y proyectos, dirección de obra, gastos financieros, etc."»

El resultado de la comparación entre los pliegos particulares y el Pliego General de Autopistas puede resumirse así:

«1. Al igual que la ya transcrita cláusula 35.2 del pliego de autopista R3/R5, todos los pliegos particulares declaran inaplicable la cláusula 107.e) del Pliego General de Autopistas. Por ello, prevalece el pliego particular sobre el general (así resulta de la cláusula 1.ª del Pliego General de Autopistas).

2. Aunque los pliegos particulares declaran inaplicable la cláusula 107.e) del Pliego General, acto seguido la copian casi literalmente; pero introduciendo una variación. Se estima relevante poner de manifiesto en qué consistió ese cambio incorporado al pliego particular, en tanto revela la intención concreta de las partes al formular su oferta (el concesionario) y al aceptar esta (la Administración). La variación consistió en lo siguiente:

– Mientras que la cláusula 107.e) del Pliego General de Autopistas dice que la Administración devolverá al concesionario "la totalidad de las inversiones hechas en la autopista"; las cláusulas de los todos pliegos particulares dicen que devolverá "el valor patrimonial de las inversiones realizadas en la autopista". Es decir, refiriéndose al abono de las inversiones, el pliego particular cambia "totalidad" por "valor patrimonial".

– Mientras que la cláusula 107.e) del Pliego General de Autopistas no especifica cómo se amortizarán las expropiaciones, ya se ha dicho que algunos pliegos particulares aluden a la amortización "de acuerdo al plan económico financiero aprobado."»

Además, para calcular la RPA debe estarse a la Ley de Autopistas y, en particular, a su artículo 17.2, que establece:

«Artículo 17.2.

Dos. En el procedimiento expropiatorio, el concesionario asumirá los derechos y obligaciones del beneficiario y, en consecuencia, satisfará las indemnizaciones de toda índole que procedan por razón de las expropiaciones y ocupaciones temporales necesarias para la ejecución del proyecto.

No obstante, si el concesionario no cumpliera dichas obligaciones y en virtud de resolución judicial, cualquiera que fuera su fecha, el Estado tuviera que hacerse cargo de abonar tales indemnizaciones a los expropiados, éste quedará subrogado en el crédito del expropiado. En todo caso, desde el momento en que se declare la obligación de pago a cargo del Estado, las cantidades que no le sean reembolsadas minorarán el importe global que corresponda en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración.»

Por otra parte, en relación con todas las disposiciones citadas procede aclarar que, al tiempo de redactarse los pliegos, la cláusula 109 del Pliego General de Autopistas se refería a la «quiebra» del concesionario. Esa mención debe entenderse hecha actualmente al «concurso», conforme a la disposición adicional primera de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal:

«Disposición adicional primera. *Referencias legales a los procedimientos concursales anteriormente vigentes.*

[...] Todas las referencias a la quiebra o al concurso de acreedores contenidas en preceptos legales que no hayan sido expresamente modificados por esta ley se entenderán realizadas al concurso en el que se haya producido la apertura de la fase de liquidación.»

En el caso de las concesiones a que se refiere este expediente, los autos que acordaron apertura de la fase de liquidación se dictaron en estas fechas:

- Autopista Ocaña-La Roda: 24 de febrero de 2015.
- Autopista M12: 13 de octubre de 2015.
- Autopista Cartagena-Vera: 27 de abril de 2017.
- Autopista R4: 10 de mayo de 2017
- Autopista Circunvalación de Alicante: 14 de junio de 2017.
- Autopista R2: 18 de octubre de 2017.
- Autopista R3/R5: 2 de noviembre de 2017.
- Autopista Madrid-Toledo: 27 de junio de 2018

Todos estos autos ya han devenido firmes.

El dictamen del Consejo de Estado ha confirmado que el régimen jurídico expuesto es el que debe regir en estas concesiones; si bien añade la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, que estima aplicable en lo relativo a la amortización de las inversiones. Se transcribe el dictamen:

«En el caso presente, de acuerdo con lo establecido en los pliegos particulares de cláusulas administrativas, las concesiones se rigen por la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, en su redacción entonces vigente; por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, o por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, según los otorgamientos; por las prescripciones de los respectivos pliegos de cláusulas particulares; por las del pliego de cláusulas generales, aprobado por Decreto 215/1973, de 25 de enero, en lo que no

resulten válidamente modificadas por los anteriores; y por el Real Decreto 657/1986, de 7 de marzo, de organización y funcionamiento de la Delegación del Gobierno en las Sociedades Concesionarias de Autopistas Nacionales de peaje.

También se integra en el grupo normativo mencionado la disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero, de reforma en materia de infraestructuras y transporte y otras medidas económicas, que dio eficacia retroactiva a sus artículos 6 y 7, modificativos de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, y del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y la disposición adicional cuadragésima primera de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010 [...]

Así pues, las previsiones de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, –que constituye la norma de cabecera del grupo normativo– se integran preferentemente con las reglamentarias dictadas en su desarrollo y con los pliegos de cláusulas particulares y generales. Forman una agrupación normativa dotada de coherencia con base en la conexión existente entre sí por razón de destino. Solo en lo no previsto en este entramado de normas –constitutivo de un auténtico subgrupo normativo– entran en juego las propias de la legislación de los contratos del Estado –Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y su reglamento de ejecución–. En otros términos, las normas integrantes de la Ley 8/1972 y los pliegos –general y particular– prevalecen sobre las contenidas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Así se deduce de la propia Ley de Autopistas, que se remite en determinados aspectos a las normas de desarrollo –v. gr., artículo 4–, declarándolas de aplicación preferente a la legislación del contrato [...]

Por consiguiente, el Consejo de Estado considera ajustado a Derecho el modo de configurar el grupo normativo aplicable que informa la propuesta de acuerdo sometido a consulta, frente a lo dicho por los interesados en sus alegaciones. Ello comporta que no se puede privar de eficacia a las cláusulas de los pliegos generales y particulares por el hecho de que eventualmente contravengan las previsiones de las leyes de contratos.»

V. Situación de las concesiones al iniciarse este expediente

En la actualidad SEITTSA tiene asumida la explotación de las autopistas objeto de este expediente al amparo del Convenio de gestión directa entre la Administración General del Estado y la Sociedad Estatal de Infraestructuras del Transporte Terrestre, SME, SA, por el que se regula la gestión de la explotación y la preparación de la licitación de autopistas de titularidad estatal (publicado en el «BOE» de 25-8-2017).

Esa medida se adoptó, dicho sea en resumen, para cumplir el plan de liquidación aprobado judicialmente: ajustar la fecha fijada en el procedimiento concursal para la finalización de la explotación por la sociedad concesionaria y la fecha de inicio de la explotación por SEITTSA.

En las concesiones a que se refiere este expediente, la fecha de inicio de la explotación por SEITTSA ha sido la siguiente:

- Autopista R4: 21 de febrero de 2018.
- Autopista R2: 1 de marzo de 2018.
- Autopista Ocaña-La Roda: 15 de marzo de 2018.
- Autopista Cartagena-Vera: 1 de abril de 2018.
- Autopista circunvalación de Alicante: 1 de abril de 2018.
- Autopista M12: 11 de abril de 2018.
- Autopista R3/R5: 10 de mayo de 2018.
- Autopista Madrid-Toledo: 22 de febrero de 2019.

Al iniciar la explotación, se ha comprobado que las autopistas no cumplen el requisito de la «perfecta entrega» de las instalaciones; según exige la cláusula 106 del Pliego General de Autopistas para los casos de reversión:

«[...] El Ministerio de Fomento exigirá del concesionario la adopción de aquellas medidas que requieran la perfecta entrega de las instalaciones en condiciones de absoluta normalidad para la prestación del servicio a que están destinadas.»

En 2017 ya se preveía que ese incumplimiento podría producirse, por lo que en ese año el Ministerio de Fomento (Dirección General de Carreteras) encargó a la consultora INECO un informe de evaluación («due diligence») para determinar el estado de ejecución y de conservación en que se encontraban las autopistas, así como el importe de las inversiones necesarias para que estas cumplieren los niveles de calidad exigidos en el pliego («puesta a cero» de las autopistas). En este acuerdo se alude al resultado de ese informe y a las consecuencias que de él se derivan en cuanto al cálculo de la RPA.

Fundamentos jurídicos

I. Conceptos que forman la RPA

Conforme a los pliegos y a la legislación aplicable a estos contratos, el concesionario tiene derecho, en concepto de RPA, al «valor patrimonial de las inversiones realizadas en la autopista en razón de [...] expropiación de terrenos [...] obras de construcción (y) [...] bienes inmuebles incorporados que sean necesarios para la explotación».

De ese «valor patrimonial de las inversiones» debe deducirse «la cuota de amortización que en función del número de años corresponda».

El «valor patrimonial» que resulte no puede superar «los límites máximos que en cuanto a la responsabilidad patrimonial se establezcan en el Real Decreto de adjudicación». La referencia a «los límites máximos» (en plural) expresa que se aplicarán dos, un límite para las expropiaciones y otro para las obras.

Una vez determinado el «valor patrimonial de las inversiones», al «importe global» de la RPA debe descontarse, conforme al artículo 17.2 de la Ley de Autopistas, el de las «indemnizaciones de toda índole» adeudadas por el concesionario como beneficiario de la expropiación, y de cuyo pago se ha tenido que hacer cargo el Estado «en virtud de resolución judicial».

En los apartados que siguen se detalla el modo de practicar cada una de esas operaciones.

II. Obras de construcción y bienes inmuebles

1. Regla general.

Conforme a lo previsto en los pliegos, respecto de las obras de construcción debe computarse «el valor patrimonial de las inversiones realizadas» en razón de «obras de construcción valoradas en lo realmente ejecutado y definido en los proyectos aprobados por el Ministerio de Fomento y a los precios en que en ellos figuren [...]».

En consecuencia, para calcular el valor patrimonial de las inversiones en obras e inmuebles se tomarán como referencia los precios que figuren en los correspondientes proyectos, debidamente aprobados.

2. Aplicación a casos concretos.

a) Obras con proyecto aprobado por la Administración.

Se computará la cantidad que figure en cada proyecto como presupuesto de ejecución por contrata, IVA excluido.

Se tomará a estos efectos la definición legal de presupuesto de ejecución por contrata según el artículo 68 del RCE de 1975, equivalente al presupuesto base de licitación según el artículo 131 del RCAP de 2001 (la mayoría de estas autopistas se licitó bajo la vigencia del RCE de 1975).

Se entenderá por presupuesto de ejecución por contrata el presupuesto de ejecución material más los gastos generales cifrados en el porcentaje correspondiente.

La solución consistente en aplicar el presupuesto de ejecución por contrata, en lugar del presupuesto de ejecución material, se basa en los argumentos que se exponen a continuación:

– Una interpretación estricta justificaría tomar como inversión el presupuesto de ejecución material: «resultado obtenido por la suma de los productos del número de cada unidad de obra por su precio unitario y de las partidas alzadas». De ese modo, se excluiría del cómputo el porcentaje de «gastos generales».

– En la misma línea restrictiva, una interpretación literal de los «gastos generales» permitiría sostener que son «gastos» y no inversión. Además, cabría argumentar que ese porcentaje de gastos generales (incluido el «beneficio industrial») no representaría un «valor patrimonial» en la obra construida.

No obstante, en este acuerdo de interpretación se ha considerado más acorde al principio de reciprocidad (artículo 1289 del Código Civil) tomar como referencia el presupuesto de ejecución por contrata. Se han tenido en cuenta para ello estas razones:

– El presupuesto de ejecución por contrata es el valor que figura en las resoluciones administrativas que aprobaron los proyectos presentados por el concesionario.

– Las obras fueron en su mayor parte contratadas por el concesionario; que abonó a las empresas contratistas, por tanto, el presupuesto de ejecución por contrata.

– El presupuesto de ejecución por contrata fue la referencia que tomó la propia Administración al reconocer al concesionario las «obras adicionales».

En consecuencia, para calcular la inversión en obras, se computará el presupuesto de ejecución por contrata, IVA excluido.

b) Proyectos aprobados pero ejecutados solo en parte.

Si resultara que el importe de la obra ejecutada fue menor al de la obra proyectada, se sumará solamente el precio de las unidades de obra realmente ejecutadas.

Para apreciar esa circunstancia podrá compararse el presupuesto de ejecución por contrata con el importe de obra ejecutada que figure en el acta de recepción de la obra o en el EDYCOE («Estado de dimensiones y características de la obra ejecutada»; cláusula 66 del Pliego General de Autopistas). Si se observaran divergencias o inexactitudes en estos documentos, se estará a la certificación sobre valoración de las obras realmente ejecutadas que emita la Demarcación de Carreteras competente. Corresponderá en cualquier caso a la Administración acreditar que el importe de la obra ejecutada es menor al de la proyectada.

Este acuerdo de interpretación (sumar solamente el precio de las unidades de obra realmente ejecutadas) se justifica en el propio tenor literal del pliego, que alude a «lo realmente ejecutado».

c) Modificaciones de proyectos aprobados y obras complementarias.

Cuando la modificación haya sido consecuencia de un expediente de modificación debidamente tramitado, se computará el importe de las modificaciones cuyo proyecto haya sido aprobado por la Administración (cláusula 74 del Pliego General de Autopistas).

Se computará igualmente el importe de las obras complementarias cuyo proyecto hubiera sido aprobado por la Administración

d) «Obras adicionales» de la disposición adicional 41.^a de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre.

Los apartados Tres y Cuatro de la citada disposición adicional 41.^a establecieron lo siguiente:

«Tres. Obras adicionales.

Con carácter excepcional, podrán compensarse las obras adicionales ya ejecutadas al tiempo de la entrada en vigor de esta ley y no previstas en los proyectos iniciales, y que se encuentren integradas en el dominio público estatal por ser de interés para la Administración concedente.

El Ministerio de Fomento, previo informe del Ministerio de Economía y Hacienda, podrá proponer al Gobierno, en los tres meses siguientes a la entrada en vigor de esta ley, la finalización convencional de los procedimientos derivados de las reclamaciones ya presentadas por dicho concepto.

El acuerdo de finalización, determinará las medidas necesarias para restablecer el equilibrio económico financiero de la concesión, que consistirán preferentemente en un aumento de tarifas o del plazo concesional.

Cuatro. Reclamaciones y recursos.

El acogimiento por las sociedades concesionarias a una cualquiera de las medidas reguladas en los anteriores apartados Dos y Tres implica la renuncia a entablar acciones contra el Estado, o el compromiso de desistir de las ya iniciadas, por razón del reequilibrio económico de la concesión, basadas tanto en el sobre coste de las expropiaciones como en la ejecución de obras adicionales.»

De este modo, el legislador vino a reconocer que, al construirse determinadas autopistas (las mencionadas en el apartado Uno de la misma disposición adicional) se ejecutaron obras adicionales al margen de los proyectos («no previstas en los proyectos iniciales»).

Sobre esa premisa, dicha ley estableció un mecanismo «excepcional» para compensar a los concesionarios por tales obras adicionales, con tal que hubieran sido «ejecutadas al tiempo de la entrada en vigor de esta ley» y que se encontraran «integradas en el dominio público estatal» y fueran «de interés para la Administración concedente».

En consecuencia, la resolución administrativa que reconoció esas obras adicionales equivaldría a una modificación («a posteriori») de la concesión.

Esa identidad de razón (entre estas obras adicionales amparadas por una ley especial y la modificación) justifica que deban computarse como inversión las «obras adicionales» a que se refiere la disposición adicional 41.^a de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010; siempre que hayan sido reconocidas mediante resolución expresa dictada al amparo de dicha norma.

Puesto que la disposición adicional 41.^a de la Ley 26/2009 articuló un procedimiento «excepcional» para reconocer obras ejecutadas al margen de los proyectos antes del 1 de enero de 2010; carecería de amparo legal reconocer al concesionario, con ocasión de la liquidación de la RPA, otro tipo de obras adicionales. Esto se justifica, además, porque la misma disposición adicional 41.^a de la Ley 26/2009 preveía que los concesionarios que se acogieran a este procedimiento (lo hicieron todos) renunciaban a «entablar acciones contra el Estado [...] basadas tanto en el sobre coste de las expropiaciones como en la ejecución de obras adicionales».

3. Documentación que se examinará.

Se está pendiente de localizar algunos de los proyectos de obras que debieron servir de base para la construcción de estas autopistas. Se trata de casos aislados, pero podría llegar a ocurrir que, al tiempo de liquidar la RPA, sigan sin encontrarse tales proyectos (ni

la Administración ni el concesionario parecen contar con ellos en sus archivos). Si parece disponerse, al menos, de la resolución administrativa que aprobó todos los proyectos constructivos.

Los proyectos constructivos de todas las autopistas objeto de este expediente forman una gran cantidad de documentos. Algunos de estos documentos están en lugares distintos, incompletos o en diferentes formatos (papel y digital). No es factible, en los plazos y con los medios de que se dispone, digitalizar y examinar pormenorizadamente cada uno de esos proyectos (planos, memoria, etc.) ni comprobar ahora al detalle la correspondencia de tales proyectos con las obras ejecutadas.

Por ello, a los efectos de determinar la RPA y calcular el valor patrimonial de estas obras, en el expediente de liquidación del contrato se procederá de este modo:

– Toda la documentación de que se dispone, en papel o digitalizada, se ordenará en la forma que se detalla más adelante; a fin de que pueda ser examinada en todo momento por los interesados.

– Para calcular la RPA por obras se elaborará una lista de los proyectos constructivos de cada concesión y se tomará el presupuesto de ejecución por contrata que figure en la resolución administrativa que apruebe cada proyecto constructivo. Esta resolución de aprobación del proyecto se digitalizará en todo caso.

– La cifra del presupuesto de ejecución por contrata según la resolución administrativa aprobatoria del proyecto se contrastará con la del presupuesto incluido en el proyecto constructivo. En caso de discrepancia, prevalecerá la cifra presupuesto de ejecución por contrata que figure en la resolución administrativa aprobatoria del proyecto. El presupuesto del proyecto constructivo se digitalizará en todo caso.

4. Documentos de los proyectos de obras.

En cada autopista se hará una lista de los proyectos de obras presentados por el concesionario y aprobados por la Administración.

A la lista de proyectos se acompañará esta documentación:

– Proyectos de construcción (aprobados inicialmente, modificaciones posteriores y obras adicionales); con estos documentos:

- Memoria.
- Planos de conjunto y de detalle necesarios para identificar los distintos componentes de la RPA.
- PPT particulares.
- Presupuesto, con el nivel de detalle suficiente que permita identificar las unidades de obra y los precios fijados para las mismas que, habiendo sido ejecutadas, se incluyan en la determinación de la RPA.
- Anexo de expropiaciones.

– Resolución administrativa de aprobación de dichos proyectos.

– Actas o documentos que acrediten las correspondientes puestas en servicio, por autopista.

– EDYCOE (Estado dimensiones y características obra ejecutada) y el informe previo a su aprobación.

5. Bienes inmuebles.

De acuerdo con el pliego, los «bienes inmuebles incorporados que sean necesarios para la explotación» deben valorarse por su coste de adquisición neto de las amortizaciones que en función de su vida útil corresponda.

Se aplicará esta regla a los bienes inmuebles, si los hubiere, adquiridos por el concesionario mediante procedimientos distintos a la expropiación; siempre que estén incorporados a la concesión en la forma prevista por el pliego.

Sin perjuicio de lo anterior, la información de que se dispone hasta ahora lleva a considerar que los bienes inmuebles están incorporados a los proyectos de obras de la concesión. Por ello, en adelante, cuando en este acuerdo se aluda a las obras debe considerarse que se dan por incluidos también los inmuebles.

6. Interpretación que se adopta.

Para calcular «el valor patrimonial» de las «inversiones» por obras se computará el presupuesto de ejecución por contrata (PEC), IVA excluido. Esa cifra se tomará de la resolución administrativa que apruebe cada uno de los proyectos constructivos presentados por el concesionario.

No obstante, si resultara que el importe de la obra ejecutada fue menor al de la obra proyectada, se sumará solamente el precio de las unidades de obra realmente ejecutadas.

Para apreciar esa circunstancia podrá compararse el presupuesto de ejecución por contrata con el importe de obra ejecutada que figure en el acta de recepción de la obra o en el EDYCOE («Estado de dimensiones y características de la obra ejecutada»; cláusula 66 del Pliego General de Autopistas). Si se observaran divergencias o inexactitudes en estos documentos, se estará a la certificación sobre valoración de las obras realmente ejecutadas que emita la Demarcación de Carreteras competente. Corresponderá en cualquier caso a la Administración acreditar que el importe de la obra ejecutada es menor al de la proyectada.

También se computará el importe de las modificaciones y obras complementarias cuyos proyectos hayan sido aprobados por la Administración.

Como obras adicionales no incluidas en los proyectos se sumarán exclusivamente las «obras adicionales» reconocidas mediante resolución expresa dictada al amparo de la disposición adicional 41.^a de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010.

En el expediente de liquidación del contrato se ordenará toda la documentación de que se dispone, en papel o digitalizada, relativa a las obras ejecutadas. En todo caso se digitalizarán, para cada autopista el presupuesto de cada proyecto y la resolución administrativa de aprobación del proyecto. Se digitalizarán también, en lo posible, el acta de recepción de cada obra; la liquidación de la obra; la hoja u hojas del EDYCOE en las que figure la valoración de la obra ejecutada; y la certificación sobre valoración de las obras realmente ejecutadas que, en su caso, emita la Demarcación de Carreteras competente.

III. Expropiación de terrenos

1. Regla general.

El artículo 17.2 de la Ley de Autopistas obliga al concesionario a satisfacer «las indemnizaciones de toda índole que procedan por razón de las expropiaciones y ocupaciones temporales necesarias para la ejecución del proyecto».

Esa referencia del artículo 17.2 de la Ley de Autopistas a las «indemnizaciones de toda índole» significa que, durante la vigencia de la concesión, el concesionario está obligado, por ley, a hacerse cargo, en toda su extensión, del resarcimiento a que pueda tener derecho el expropiado: justiprecio, intereses, costas, etc.

Sin embargo, una vez extinguida la concesión, y conforme a lo previsto en los pliegos, lo que se le abona al concesionario en concepto de RPA es «el valor patrimonial» de las «inversiones» en razón de «lo efectivamente pagado a los expropiados en su momento».

En consecuencia, no necesariamente coincidirán

– la cantidad que debe pagar el concesionario a los expropiados por razón de las expropiaciones («indemnizaciones de toda índole»),

– y la cantidad que deba percibir el concesionario por expropiaciones al liquidar la RPA («el valor patrimonial» de las «inversiones»).

Para calcular ese «valor patrimonial» los pliegos obligan en primer lugar a determinar «lo realmente pagado a los expropiados en su momento».

Sobre esta base, se enumeran a continuación una serie de pagos relacionados con los expedientes expropiatorios y se indica respecto de cada uno si debe o no integrar ese «valor patrimonial».

2. Aplicación a casos concretos.

a) Justiprecio.

Para calcular la RPA se computará como inversión la cantidad fijada como justiprecio en el acta de mutuo acuerdo; en su defecto, en la resolución del Jurado de Expropiación o, en su caso, en la resolución judicial firme.

Puesto que los pliegos se refieren a lo pagado «en su momento», el justiprecio se computará sin actualización.

b) Intereses y costas.

En la propuesta de interpretación del contrato se consideró que los intereses de demora derivados de la expropiación, así como las costas procesales ocasionadas en la expropiación no están relacionados directamente con el valor patrimonial de la finca expropiada; por lo que se consideró que no debían computarse como inversión.

No obstante, el dictamen del Consejo de Estado sostiene lo siguiente:

«El Consejo de Estado ha declarado que los intereses forman parte intrínseca del justiprecio y no pueden considerarse algo distinto del justiprecio en sí (dictamen n.º 91/2014, de 23 de junio). Forman parte del valor patrimonial de las expropiaciones y, por tanto, la exclusión llevada a cabo por la propuesta de resolución carece de fundamento. No pueden sustraerse del cómputo a los efectos de determinar el valor patrimonial de las inversiones por expropiaciones. Se integran en lo efectivamente pagado en su momento al expropiado por la expropiación y, por tanto, deben ser computados –salvo que hayan sido ya amortizados por los concesionarios–.

No obstante, deben quedar excluidos del cómputo los intereses moratorios imputables al concesionario, devengados precisamente por no haber abonado los importes debidos de los justiprecios en plazo, sino con retraso [...]

El Consejo de Estado considera adecuada la exclusión de las costas, porque no forman parte del justiprecio y, en consecuencia, del valor patrimonial de las inversiones.

Por otra parte, caso de haber abonado la Administración directamente al expropiado los citados intereses [...] en virtud de resolución judicial, su importe deberá ser descontado del valor patrimonial de las inversiones en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo.»

En consecuencia, conforme al dictamen del Consejo de Estado:

«1. Los intereses de demora derivados de la expropiación se computarán como inversión, salvo que hayan sido ya amortizados por los concesionarios o salvo que sean imputables al concesionario, por haberse devengado al no haber abonado este en plazo los importes debidos de los justiprecios. No obstante, en caso de haber abonado la Administración directamente al expropiado los citados intereses, en virtud de resolución judicial, su importe deberá ser descontado del valor patrimonial de las inversiones en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo.

2. Las costas procesales ocasionadas en la expropiación, al no estar relacionadas directamente con el valor patrimonial de la finca expropiada; no se computarán como inversión.»

c) 25 % por omisión del trámite de información pública.

La situación a que se refiere este asunto puede resumirse así: Como consecuencia de un defecto en la tramitación del expediente expropiatorio (antes de aprobar el proyecto de trazado no se realizó el trámite de información pública) algunas sentencias asimilaron esa situación a una «vía de hecho» y obligaron a pagar al expropiado un 25 % adicional sobre el justiprecio.

Ciertamente esa deuda con el expropiado se debía a un defecto en la tramitación del expediente expropiatorio, que es responsabilidad de la Administración. Por tanto, en la medida en que la Administración debiera asumir las consecuencias de dicho defecto en el procedimiento expropiatorio, computar ahora como inversión ese pago del 25 % adicional, vendría a ser una manera de compensar por ello al concesionario.

No obstante, la propuesta de interpretación que se formuló es que ese 25 % adicional no computara como inversión por las razones siguientes:

– Porque dicho pago (si es que se hubiera hecho en algún caso por el concesionario) no incrementa el «valor patrimonial» de la finca expropiada.

– Porque el concesionario, beneficiario de la expropiación, conoció o pudo conocer la tramitación que se estaba dando al expediente expropiatorio y obtuvo un lucro gracias a la omisión de ese trámite en el procedimiento: al no someterse el proyecto de trazado al trámite de información pública, terminó antes el procedimiento de expropiación, por lo que el concesionario pudo empezar antes a explotar la concesión y a cobrar los peajes correspondientes.

Sin embargo, el dictamen del Consejo de Estado sostiene lo siguiente:

«Igual juicio desfavorable merece la exclusión del 25 % adicional del justiprecio que formula la propuesta. Dichos importes fueron abonados a resultas de un defecto de tramitación del expediente expropiatorio del que era responsable la Administración. Ese adicional también forma parte integrante del justiprecio abonado conforme con la Ley de Expropiación Forzosa y con los términos previstos en las cláusulas 35 y 11 de los pliegos concesionales. En consecuencia, han de ser computados a los efectos de determinar el valor patrimonial de las inversiones por expropiaciones.

No es amparable la justificación contenida en la propuesta en el sentido de que los concesionarios obtuvieron un lucro gracias a la omisión de ese trámite en el procedimiento pues, al no someterse el proyecto de trazado al trámite de información pública, terminó antes el procedimiento de expropiación y pudieron empezar antes a explotar la concesión y a cobrar los peajes correspondientes.

Frente a tal argumentación no puede ignorarse que, aunque los concesionarios empezaran a cobrar antes los peajes, también comenzaron a amortizar con anterioridad.

Esta observación tiene carácter esencial a los efectos del artículo 130 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

Por otra parte, caso de haber abonado la Administración directamente al expropiado los citados intereses y plus adicional del 25 % en virtud de resolución judicial, su importe deberá ser descontado del valor patrimonial de las inversiones en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo.»

En consecuencia, conforme al dictamen del Consejo de Estado, se computarán como inversión las cantidades que, en su caso, hubiera abonado el concesionario por el 25 % derivado de la omisión del trámite de información pública. No obstante, en caso de haber abonado la Administración directamente al expropiado el plus adicional del 25 % en virtud de resolución judicial, su importe deberá ser descontado del valor patrimonial de las inversiones en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo.

d) Sustitución del justiprecio por cesión de aprovechamientos urbanísticos.

La situación a que se refiere este asunto puede resumirse así: En determinados casos, el concesionario alcanzó un acuerdo con los expropiados en cuya virtud estos aceptaban que se construyera la autopista sobre sus fincas y que se paralizara el expediente expropiatorio, a cambio de que se les reconocieran los aprovechamientos urbanísticos futuros que correspondieran a esas fincas. Es decir, el concesionario no pagaba el justiprecio y el propietario se daba por indemnizado mediante los aprovechamientos urbanísticos que se reconocerían al terreno que iba a ser expropiado.

Puesto que en tales casos «lo realmente pagado» por el concesionario a los expropiados fue cero, no se computará como inversión el valor patrimonial de las fincas obtenidas por el concesionario de ese modo; pues, gracias a esa cesión de aprovechamientos urbanísticos, el concesionario se ahorró el pago del justiprecio. No obstante, si, a pesar de la existencia de convenios urbanísticos, existiese algún caso en el que la sociedad concesionaria hubiera realizado algún abono en concepto de expropiaciones, la Administración reconocerá estas cantidades, siempre y cuando esté justificado dicho abono.

En consecuencia, no se computará como inversión, el valor de los terrenos que iban a ser expropiados pero que han sido obtenidos, sin abonar justiprecio alguno, mediante un convenio sobre cesión de aprovechamientos urbanísticos; salvo que, pese a haberse celebrado un convenio urbanístico, se hayan realizado abonos en concepto de expropiaciones por la sociedad concesionaria y esta los justifique.

e) Ocupación temporal.

Cabría sostener que la ocupación temporal, por sus características, no es propiamente una inversión, sino un gasto que debe asumir el concesionario para ejecutar la obra.

No obstante, en esta propuesta se formula una interpretación finalista para permitir que pueda computarse como inversión la indemnización por ocupación temporal de terrenos; siempre que quede acreditado que aquella fue necesaria para ejecutar la obra.

Por tanto, se computará como inversión el importe de las ocupaciones temporales, pero solamente las previstas en los correspondientes proyectos de obras, siempre que, como añade el dictamen del Consejo de Estado, además esté acreditado que se llevaron a cabo.

f) Duplicidad en el pago.

En los expedientes en que se pudiera haber producido un doble pago del mismo justiprecio por el concesionario solo se computará una de las cantidades abonadas (en principio, la menor); sin perjuicio del derecho del concesionario a probar que, de esas dos cantidades, la mayor era la realmente debida; así como de su derecho a reclamar el supuesto pago indebido de aquel que lo percibió.

3. Efectividad del pago.

Para calcular ese «valor patrimonial» los pliegos obligan a determinar «lo realmente pagado a los expropiados».

Se entenderá justificada la realidad del pago cuando esté documentada mediante cheque, transferencia bancaria o mediante los documentos acreditativos del depósito o consignación en la Caja General de Depósitos.

Respecto de algunas fincas, ocurre que no se encuentra entre la documentación el justificante de lo que pagó el concesionario; pero sí consta que, después, la Administración ha pagado parte de la deuda por expropiaciones correspondiente a la misma finca y ha reconocido que el concesionario pagó una parte previamente. En estos casos, se entenderá igualmente justificada la realidad del pago por el concesionario en la parte reconocida por la Administración.

Fuera de tales casos, si no está suficientemente justificada la efectividad del pago, no se computará ninguna cantidad; puesto que el pliego exige acreditar el pago, y la prueba de haberlo realizado recae sobre el concesionario (pues incumbe al deudor la carga de probar el pago, según la regla general de nuestro Derecho; artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

No obstante, una vez elaborada y remitida la Resolución de determinación de la RPA, el Ministerio de Fomento solicitará al Jurado de Expropiación, así como a la Caja General de Depósitos, la documentación que fuera necesaria para completar el expediente; de forma que pueda incorporarse a la liquidación de situaciones pendientes y recogerse en la Resolución complementaria para el pago de la RPA.

4. Documentación de los expedientes expropiatorios.

El importe de la RPA se calculará con base en una lista de expropiaciones.

La lista de expropiaciones proporciona, para cada concesión, la siguiente información de cada una de las fincas expropiadas:

- Relación de acreedores por expropiaciones aprobada en el proceso concursal.
- Determinación del justiprecio:
 - Acta de mutuo acuerdo.
 - Resolución del Jurado de Expropiación.
 - Sentencia firme y, en su caso, condena al pago del 25 % por falta de audiencia previa al expropiado.
 - En su caso, acuerdo sobre sustitución del justiprecio por la cesión de derechos urbanísticos y, en tal caso, indicación de si finalmente se reanudó o no el expediente de justiprecio.
- Justificación del pago:
 - Depósitos previos.
 - Acta de pago.
 - Justificante de la consignación del pago.
 - Justificación del pago en ejecución de sentencia firme.
- Acuerdo de concesión del préstamo participativo por expropiaciones.

Estos documentos, referidos a todas las autopistas objeto de este expediente, forman un volumen ingente de documentación, gran parte de la cual está en formato papel. No es factible, en los plazos y con los medios de que se dispone, digitalizar y examinar pormenorizadamente cada uno de los trámites seguidos en todos los expedientes expropiatorios.

A todo ello se suma la situación registral de las fincas expropiadas: La cláusula 56 del Pliego General de Autopistas establece que «el concesionario viene obligado a inscribir en el Registro de la Propiedad, y a favor del Estado, la totalidad de los bienes y derechos expropiados que queden afectos a la concesión y sean susceptibles de ello [...]». Sin embargo, la mayoría de los concesionarios no cumplió esa obligación y gran parte de las fincas expropiadas sigue pendiente de inscribirse en el Registro de la Propiedad a nombre del Estado (en algún caso, parece que determinadas fincas expropiadas se han inscrito por la concesionaria, pero a su propio nombre).

Por ello, a los efectos de determinar la RPA y calcular el valor patrimonial de estas expropiaciones, en el expediente de liquidación del contrato se procederá de este modo:

- Toda la documentación de que se dispone, en papel o digitalizada, se ordenará en la forma expuesta (lista de expropiaciones); a fin de que pueda ser examinada en todo momento por los interesados.
- En todo caso se digitalizarán, para cada autopista, el Anejo de expropiaciones de los EDYCOE («Estado de dimensiones y características de la obra ejecutada»;

cláusula 66 del Pliego General de Autopistas), o en su caso, el Anejo de expropiaciones de cada uno de los proyectos; así como los documentos justificativos del pago al expropiado.

– La lista de expropiaciones será rubricada por el Jefe de la Demarcación de Carreteras correspondiente, en su condición de órgano competente para la expropiación que, además, hará constar que la información que figura en la lista de expropiaciones se corresponde con la de los expedientes expropiatorios, que se incorporarán como Anejo a dicha lista.

5. Interpretación que se adopta.

Para calcular «el valor patrimonial» de las «inversiones» por expropiaciones se computará como «efectivamente pagado a los expropiados en su momento» el justiprecio abonado por el concesionario, sin actualización.

Los intereses de demora derivados de la expropiación se computarán como inversión, salvo que hayan sido ya amortizados por los concesionarios o salvo que sean imputables al concesionario, por haberse devengado al no haber abonado este en plazo los importes debidos de los justiprecios. No obstante, en caso de haber abonado la Administración directamente al expropiado los citados intereses, en virtud de resolución judicial, su importe deberá ser descontado del valor patrimonial de las inversiones en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo.

Las costas procesales ocasionadas en la expropiación, al no estar relacionadas directamente con el valor patrimonial de la finca expropiada; no se computarán como inversión.

Se computarán como inversión las cantidades que, en su caso, hubiera abonado el concesionario por el 25 % derivado de la omisión del trámite de información pública. No obstante, en caso de haber abonado la Administración directamente al expropiado el plus adicional del 25 % en virtud de resolución judicial, su importe deberá ser descontado del valor patrimonial de las inversiones en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo.

No se computará como inversión la sustitución del justiprecio por cesión de aprovechamientos urbanísticos salvo que, pese a haberse celebrado un convenio urbanístico, se hayan realizado abonos en concepto de expropiaciones por la sociedad concesionaria y esta los justifique.

Respecto de las ocupaciones temporales, solamente se computará el importe de las previstas en los correspondientes proyectos de obras, siempre que, además, esté acreditado que se llevaron a cabo.

Se entenderá justificada la realidad del pago cuando esté documentada mediante cheque, transferencia bancaria, los documentos acreditativos del depósito o consignación en la Caja General de Depósitos. También se considerará justificada la realidad del pago parcial por el concesionario cuando dicho pago parcial hubiera sido reconocido por la Administración al hacerse cargo del pago de la cantidad restante debida al expropiado.

No obstante, una vez elaborada y remitida la Resolución de determinación de la RPA, el Ministerio de Fomento solicitará al Jurado de Expropiación, así como a la Caja General de Depósitos, la documentación que fuera necesaria para completar el expediente; de forma que pueda incorporarse a la liquidación de situaciones pendientes y recogerse en la Resolución complementaria para el pago de la RPA.

Fuera de los casos citados, corresponde al concesionario la carga de aportar cualquier otro medio de prueba acreditativo del pago.

En el expediente de liquidación del contrato se ordenará toda la documentación de que se dispone, en papel o digitalizada, relativa a los expedientes expropiatorios. En todo caso se digitalizará, para cada autopista, el Anejo de expropiaciones de los EDYCOE, o en su caso, el Anejo de expropiaciones de cada uno de los proyectos; así como los documentos justificativos del pago al expropiado.

Se incorporará al expediente una lista de expropiaciones, que será rubricada por el Jefe de la Demarcación de Carreteras.

IV. Amortización

Según se ha expuesto, los pliegos particulares de todas las concesiones prevén que para calcular de la RPA se deduzca «la cuota de amortización que en función del número de años corresponda».

A esa deducción se refieren las cláusulas de los pliegos particulares tanto respecto de las expropiaciones [letra a)] como para las obras [letra b)].

Para mayor claridad, se reitera que la regulación de esta materia en los pliegos particulares es la siguiente:

– En los pliegos de autopista R3/R5, autopista R2, autopista R4 y autopista M-12 figura la misma cláusula, que, a su vez, es copia literal de la cláusula 107 del Pliego General de Autopistas.

– En los pliegos de autopista Circunvalación de Alicante, autopista Cartagena-Vera, autopista Ocaña-La Roda y autopista Madrid-Toledo la cláusula que figura es igual a las de los pliegos anteriores; salvo que se añade en la letra a), para las expropiaciones, que «la cuota de amortización que en función del número de años corresponda de acuerdo al plan económico financiero aprobado».

En definitiva, la situación descrita puede resumirse así: Ni el Pliego General de Autopistas ni los pliegos particulares indican el método de amortización que deba aplicarse; si bien esos cuatro últimos pliegos aluden al método previsto en el «plan económico financiero aprobado» respecto de la amortización de las expropiaciones; no así para las obras [letra b)].

A la vista de ello, la propuesta de interpretación consideró que la amortización a que se refieren los pliegos debía realizarse, tanto para expropiaciones como para obras, mediante amortización lineal.

Esa propuesta de interpretación se fundamentó en las razones siguientes:

1. Pliegos que no mencionan un método de amortización.

En todos los casos en los que el pliego de la concesión no establezca el método de amortización, ya se trate de inversiones en expropiaciones o de obras, se aplicará el criterio de amortización lineal; lo que se justifica por estos motivos:

a) Porque es el único método objetivo aplicable en la práctica: Durante la vigencia de las concesiones ha variado el método de amortización, tanto por los cambios en las normas contables (Orden de 30/6/1977; Orden de 10/12/1998 y Orden EHA/3362/2010), como por los cambios de criterio adoptados por las propias concesionarias. En consecuencia, es excesivamente complejo calcular la amortización teniendo en cuenta todas estas variaciones.

b) Porque los demás métodos de amortización (por ejemplo, creciente en progresión geométrica) obligarían a realizar unas previsiones de tráfico irreales al final de la vida útil.

c) Porque es el método previsto en la legislación de contratos vigente. Ciertamente que la actual LCSP (Ley 9/2017) no es aplicable por razón temporal a estas concesiones, pero el vigente artículo 280 de la LCSP, al referirse expresamente a la «amortización lineal», es expresivo de la preferencia del legislador por este método.

d) Porque la regla general de la amortización lineal es coherente con la normativa contable de autopistas, tanto la vigente al tiempo de adjudicarse estas concesiones (Orden de 10 de diciembre de 1998 por la que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las sociedades concesionarias de autopistas, túneles, puentes y otras vías de peaje) como la actual (Orden EHA/3362/2010, de 23 de

diciembre, por la que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las empresas concesionarias de infraestructuras públicas).

– La Orden de 10 de diciembre de 1998, al aludir al fondo de reversión, establecía que «los criterios establecidos para el cálculo de la dotación al fondo de reversión se aplicarán de modo uniforme, con independencia de consideraciones fiscales o de las condiciones de rentabilidad concretas en las que se desenvuelva la sociedad concesionaria».

– La Orden EHA/3362/2010, en la norma segunda (Tratamiento contable de los acuerdos de concesión) al referirse a la Amortización del inmovilizado intangible, establece en su apartado 1.6.a):

«La amortización del inmovilizado intangible a que hacen referencia los apartados anteriores, se iniciará cuando la infraestructura esté en condiciones de explotación. En particular, se aplicarán las siguientes reglas:

a.1) Deberá establecerse de manera sistemática y racional durante el periodo concesional.

a.2) Cuando el uso del inmovilizado intangible pueda estimarse con fiabilidad por referencia a la «demanda o utilización» del servicio público medida en unidades físicas, este método podrá aceptarse como criterio de amortización siempre que sea el patrón más representativo de la utilidad económica del citado activo. En caso contrario, y en ausencia de otro criterio más representativo, la amortización deberá seguir un criterio de reparto lineal a lo largo del periodo concesional.»

En consecuencia, se sostuvo que en las concesiones cuyos pliegos no aluden al método de amortización se aplicará la amortización lineal para calcular la RPA, tanto para expropiaciones como para obras.

2. Pliegos que mencionan la amortización «de acuerdo al plan económico financiero aprobado».

Ya se ha expuesto que, a diferencia de lo que ocurre en los demás pliegos, los de cuatro concesiones (Circunvalación de Alicante, Cartagena-Vera, Ocaña-La Roda y Madrid-Toledo) dicen, solo para las expropiaciones, que la cuota de amortización se calculará «de acuerdo al plan económico financiero aprobado».

Sin embargo, en la propuesta de interpretación se estimó que lo apropiado también para estas cuatro concesiones sería aplicar la amortización lineal; lo que se justificó por lo siguiente:

– Por las mismas razones que, con carácter general, se han expuesto ya para las restantes concesiones en cuyos pliegos no aparecía esta referencia al «plan económico financiero». Tras la entrada en vigor de la ya citada Orden EHA/3362/2010, debe aplicarse «el patrón más representativo de la utilidad económica del citado activo»; condición que difícilmente puede referirse al PEF, dada la diferencia entre la realidad y la estimación de tráfico e ingresos de dicho plan.

– Se evita así la disparidad que en estos cuatro casos se produciría no solo respecto de las demás concesionarias, sino respecto de las inversiones de la propia concesión: la mención al método del «plan económico financiero» solo se emplea para las expropiaciones, no para las obras (a los que, por tanto, se les aplicaría la amortización lineal).

– Han sido estos cuatro concesionarios los que durante la vigencia de la concesión han seguido criterios de amortización distintos a los del plan económico financiero; por lo

que sería contrario a los actos propios pretender ahora aplicar dicho método. Más concretamente:

- El PEF de Circunvalación de Alicante cita expresamente la amortización lineal, pero después la concesionaria amortizó en función de los ingresos previstos en dicho plan.
- El PEF de Ocaña-La Roda alude a la amortización con «el porcentaje de ingresos anual en relación con el total de ingresos previstos en el PEF», pero «durante el ejercicio 2008 se procedió a cambiar las estimaciones del patrón de consumo» (informe de la auditora de cuentas), lo que elevó notablemente las cifras de amortización.
- El PEF de Cartagena-Vera dice que la dotación al fondo de reversión se hará en función del porcentaje de los ingresos previstos en cada período respecto de los totales previstos; pero en los informes de auditoría se dice que existe una gran diferencia entre previsiones y realidad, lo que la lleva a no poder evaluar «la razonabilidad de la amortización practicada».
- El PEF de Madrid-Toledo dice que para las expropiaciones se aplicaría la amortización «lineal período de explotación»; sin embargo, la propia concesionaria ha aplicado después en su contabilidad un sistema de amortización distinto.

En consecuencia, la propuesta de interpretación planteaba aplicar, para todas las concesiones, incluidas estas cuatro últimas, la amortización lineal.

No obstante, el dictamen del Consejo de Estado sostiene lo siguiente en cuanto al método de amortización:

«La única norma integrante del grupo normativo aplicable a los otorgamientos que hace referencia al método de amortización de los activos de las autopistas es la disposición adicional cuadragésima primera de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010. Su pertenencia al citado grupo es indudable por razón de la materia. Además, se ha aplicado a las concesionarias de las autopistas comprendidas en el ámbito de la propuesta de interpretación al haberse acogido todas ellas voluntariamente a las medidas de reequilibrio contenidas en ella.

La citada disposición estableció un mecanismo legal especial de reequilibrio económico-financiero de las concesiones de autopistas de peaje –préstamos participativos por sobrecostes de expropiaciones– en el que, a la hora de definir las condiciones del préstamo, se señalaba, como uno de los criterios determinantes de la retribución del préstamo a percibir por el Estado.»

«b) La cantidad resultante de aplicar el porcentaje que suponga el saldo del préstamo participativo vivo a 31 de diciembre respecto al valor de la inversión total, incluido el importe total de las expropiaciones definido en el apartado dos.a), a la diferencia obtenida de restar del 75 por 100 de los ingresos netos de peaje, la cuantía anual de amortización lineal de la inversión total, conforme a la siguiente expresión [...].

La referencia a la "cuantía anual de amortización lineal de la inversión total" es expresiva de que el criterio informador del grupo normativo de autopistas en la materia atiende a dicho método de amortización. Y, en consecuencia, esa referencia es extensible –en virtud del 'argumentum a pari' y la 'extensio ad similia' y el criterio 'nisi lege tota perspecta'– a otras situaciones que requieran colmarse jurídicamente con ocasión de la aplicación del citado grupo normativo.

La referencia a este método se compadece adecuadamente, por otra parte, con los criterios expuestos en la propuesta. Así las cosas, la solución a la cuestión planteada puede solventarse conforme con las reglas generales y mecanismos propios del grupo normativo, pues este cuenta con una previsión específica. En consecuencia, el Consejo de Estado considera que el método de amortización lineal es el acogido por la legislación y los pliegos de las autopistas y el aplicable, con carácter general, a las inversiones llevadas a cabo por las concesionarias.

Este criterio general debe ceder ante las eventuales previsiones específicas de los pliegos particulares.

Como se ha señalado, los pliegos de las autopistas R3/R5, R2, R4 y M-12 no establecen previsión alguna sobre el método aplicable. Los de las autopistas de la Circunvalación de Alicante, de Cartagena-Vera, Ocaña-La Roda y Madrid-Toledo, tampoco, en lo tocante a la amortización de las obras. En consecuencia, la amortización de las expropiaciones y las obras de las primeramente enumeradas y de las obras de las segundas citadas ha de hacerse conforme al método de amortización lineal.

Respecto de la amortización de las expropiaciones en el caso de las autopistas de la Circunvalación de Alicante, de Cartagena-Vera, Ocaña-La Roda y Madrid-Toledo, los pliegos incluyen la referencia "la cuota de amortización que en función del número de años corresponda de acuerdo al plan económico-financiero aprobado". Es por tanto preciso atender al contenido de estos para determinar si el criterio general les es aplicable o no.

De lo expuesto, se concluye:

a) El plan económico-financiero de la autopista de Circunvalación de Alicante hace mención expresa al criterio de amortización lineal como método aplicable. Por tanto, este también resulta aplicable a las expropiaciones.

b) El plan económico-financiero de la autopista Madrid-Toledo dice que se aplicará la amortización "lineal periodo de explotación". En consecuencia, dicho método es de aplicación a las expropiaciones.

c) El plan económico-financiero de la autopista Ocaña-La Roda alude a la amortización con "el porcentaje de ingresos anual en relación con el total de ingresos previstos en el PEF", de tal suerte que no menciona el método de amortización lineal sino expresamente el plan económico-financiero. Por tanto, ha de estarse a este último instrumento en lo tocante a la amortización de las expropiaciones.

d) Y, finalmente, el plan económico-financiero de la autopista de Cartagena-Vera dice que la dotación al fondo de reversión se hará en función del porcentaje de los ingresos previstos en cada periodo respecto de los totales proyectados. En consecuencia, también habrá de estarse a este criterio.»

En consecuencia, conforme al dictamen del Consejo de Estado, se aplicará el método de amortización lineal para calcular la RPA, tanto para expropiaciones como para obras, salvo en los casos siguientes:

– Para las expropiaciones de la autopista Ocaña-La Roda, cuya amortización se realizará con «el porcentaje de ingresos anual en relación con el total de ingresos previstos en el PEF».

– Para las expropiaciones de la autopista de Cartagena-Vera, cuya amortización se realizará «en función del porcentaje de los ingresos previstos en cada periodo respecto de los totales proyectados».

3. Día inicial para la amortización.

El ICAC tiene establecido que, en este tipo de infraestructuras, la amortización de todas las inversiones debe iniciarse desde que la concesión está «disponible para su utilización» (BOICAC n.º 88, consulta n.º 4).

La determinación de esa fecha resulta compleja. En unos casos no consta claramente la fecha de puesta en servicio. En otros, cuando se tiene esa fecha, resulta que las autopistas se fueron construyendo y poniendo en servicio por tramos sucesivos, sin que a menudo se pueda identificar la parte del importe del proyecto que debe asociarse a cada fecha de puesta en servicio.

Ante la situación descrita, se complicaría en exceso el cálculo de la amortización si hubiera que tomar varias fechas de puesta en servicio y así como las inversiones proporcionales a cada tramo construido. Por ello, resulta pertinente recurrir a un criterio que sea objetivo y practicable.

Sobre esa base, se estima que debe aplicarse como día inicial para el comienzo de la amortización la fecha en que la concesionaria inició el cobro de peajes en la autopista.

Esa fecha se tomará para calcular la amortización de las inversiones (obras y expropiaciones) definidas en los proyectos iniciales; es decir, los proyectos que, tras la adjudicación del contrato, presentó inicialmente el concesionario y fueron aprobados por la Administración.

Respecto de las obras ejecutadas al amparo de modificaciones posteriores de los proyectos (cláusula 74 del Pliego General de Autopistas), las obras complementarias y las «obras adicionales» (disposición adicional 41.^a de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre) se aplicará igualmente como día inicial para el comienzo de la amortización la fecha en que la concesionaria comenzó el cobro de peajes en la autopista. Esto se justifica por las razones siguientes:

– La disposición adicional 41.^a de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, vino a asimilar esas «obras adicionales» a las obras iniciales de la propia autopista, al reconocer implícitamente que, aunque se hubieran ejecutado sin seguir el procedimiento para la modificación de los proyectos, tales obras podrían haberse incluido en ellos.

– Tanto para las «obras adicionales» como para las obras ejecutadas al amparo de modificaciones posteriores, se plantea la misma complejidad, ya descrita, en cuanto a la determinación del importe del proyecto (en este caso la parte del proyecto que se modifica) que debe asociarse a cada fecha de puesta en servicio.

El dictamen del Consejo de Estado ha avalado este criterio de amortización en cuanto a las obras adicionales:

«El Consejo de Estado considera que la amortización de las obras adicionales ha de hacerse con arreglo a los criterios generales. En efecto, la disposición adicional 41.^a de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, articuló un mecanismo excepcional de compensación de obras adicionales llevadas a cabo por los concesionarios mediante el establecimiento de unos peajes adicionales finalistas –adscritos a satisfacer su importe [...]

Así las cosas, el Consejo considera que procede computar como inversión las "obras adicionales" a que se refiere la disposición adicional 41 a de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, siempre que hayan sido reconocidas mediante resolución expresa dictada al amparo de dicha norma, aplicándose los criterios generales establecidos en la propuesta de interpretación a la hora de su cómputo; esto es, aplicándose a su montante las correspondientes deducciones por amortización y por peajes adicionales percibidos, pues de otro modo se produciría un enriquecimiento del concesionario carente de causa.»

No obstante, si respecto de una determinada obra, modificación u obra adicional llegara a constar de forma incuestionable su fecha específica de puesta en servicio, se aplicaría esta última.

4. Día final para la amortización.

En coherencia con el criterio establecido para el inicio de la amortización, se tomará como fecha final de la amortización aquella en que SEITT comenzó la explotación de la autopista y a percibir los peajes correspondientes.

En los antecedentes de este acuerdo se ha indicado ya, respecto de cada concesión, la fecha en que SEITT comenzó a explotar la autopista.

El dictamen del Consejo de Estado ha avalado este criterio de amortización:

«En relación con el día final del periodo de amortización fijado, el Consejo lo considera correcto.

El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción declaró en la Sentencia 3/2016, de 5 de diciembre, –en relación con el artículo 270.2 del texto refundido de la Ley de Contratos

del Sector Público, pero lo dicho es aplicable al caso previsto en el artículo 112.b) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, que se refería a la quiebra— que la de la fase de liquidación en el concurso por la autoridad judicial comporta la resolución del contrato de concesión por ministerio de la ley.

Ahora bien, dijo el citado Tribunal que el auto de apertura de la referida fase se ciñe "a aplicar la norma, dando noticia de que la concesión ha quedado resuelta por así disponerla la ley (...). Se limita a trasladar en sede concursal los efectos y consecuencias derivados de la extinción por ministerio de la ley correspondiendo a la Administración, dentro de las prerrogativas propias que le confiere la legislación, proveer lo necesario para determinar los efectos de la resolución de la concesión y el destino de las obras a su extinción; en particular, su liquidación, su rescate y, en su caso, la asunción de su explotación, la determinación de las indemnizaciones pertinentes y la recepción de las instalaciones" (sentencia 3/2016, de 5 de diciembre, del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción).

En definitiva, la apertura de la fase de liquidación en el concurso comporta la extinción `ex lege` de la concesión, correspondiendo a la Administración la determinación de sus efectos en el ámbito administrativo a través del correspondiente procedimiento de recepción de las instalaciones y liquidación. La apertura de este procedimiento precisa la previa verificación de la resolución operada por ministerio de la ley, lo que ha de concretarse en un acto declarativo en el ámbito administrativo. Acto que es jurídicamente debido —por derivarse directamente de la ley— y no potestativo. Acto que no es constitutivo. Se limita a la mera constatación, fijación o expresión de una situación jurídica preexistente —el efecto resolutorio dispuesto por la ley—. No tiende, pues, a la producción o constitución de una nueva, pero sí constituye el hito a partir del cual operan las consecuencias jurídicas de la resolución del contrato en el ámbito administrativo (dictamen del Consejo de Estado n.º 380/2018, de 17 de mayo).

Una aplicación de lo dicho lleva directamente a entender que la fecha final del periodo de amortización es la de los acuerdos de resolución de los contratos de concesión, adoptados por el Consejo de Ministros.

Ahora bien, en el caso de los otorgamientos a que se refiere la propuesta de interpretación (con excepción de la autopista Madrid-Toledo en que resolución y cese coincidieron), antes de tomarse dichos acuerdos de resolución por parte del órgano de contratación, se hizo cargo de la gestión efectiva de las infraestructuras la Sociedad Estatal de Infraestructuras del Transporte Terrestre, SME, S. A. (SEITTSA); esto es, los efectos de los acuerdos de resolución se anticiparon. Dichos anticipos no fueron arbitrarios, sino que encontraron su fundamento en los planes de liquidación aprobados judicialmente y se adoptaron para ajustarse a las fechas contenidas en estos, que establecían el cese de las distintas explotaciones. Por tanto, a juicio del Consejo de Estado, ha de estarse a estas fechas de cese en las explotaciones.»

5. Interpretación que se propone.

Una vez determinadas las inversiones en obras y expropiaciones, para calcular «la cuota de amortización que en función del número de años corresponda» se aplicará, en todas las concesiones y para todas las inversiones (obras y expropiaciones), el criterio de amortización lineal; salvo en los casos siguientes:

– Para las expropiaciones de la autopista Ocaña-La Roda, cuya amortización se realizará con «el porcentaje de ingresos anual en relación con el total de ingresos previstos en el PEF».

– Para las expropiaciones de la autopista de Cartagena-Vera, cuya amortización se realizará «en función del porcentaje de los ingresos previstos en cada periodo respecto de los totales proyectados».

El día inicial para el comienzo de la amortización será la fecha en que la concesionaria inició el cobro de peajes en la autopista. Ese mismo día se aplicará para la

amortización de las obras definidas en los proyectos iniciales, las obras ejecutadas al amparo de modificaciones de esos proyectos y las «obras adicionales» mencionadas en la disposición adicional 41.^a de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre. No obstante, si respecto de una determinada obra, modificación u obra adicional llegara a constar de forma incuestionable su fecha específica de puesta en servicio, se aplicaría esta última.

El día final será la fecha en que SEITT comenzó a explotar la autopista.

V. Límites de la RPA

1. Regla general.

El valor patrimonial que resulte de las operaciones anteriores (inversiones no amortizadas) será el que se tome como referencia para calcular cantidad que corresponda al concesionario como RPA, «siempre sin superar los límites máximos (de) responsabilidad patrimonial» (así resulta de los pliegos particulares y de la cláusula 107 del Pliego General de Autopistas).

Los límites de la RPA son cifras propuestas por el propio concesionario en su oferta; según resulta de la cláusula 8, apartados q) y r), del Pliego General de Autopistas; que tiene su equivalente en los pliegos particulares de una de las concesiones objeto de este expediente.

Los límites de la RPA son un elemento clave para asegurar la asunción del riesgo en las concesiones de autopistas: la Administración concedente no garantiza al concesionario la recuperación de la inversión por encima de dichos límites.

2. Cuestiones interpretativas que se plantean.

Para aplicar los límites de la RPA a las concesiones que son objeto de este expediente resulta necesario aclarar estas cuestiones:

- a) Si debe aplicarse un límite para las obras y otro para las expropiaciones.
- b) Si el límite fijado para las obras debe incrementarse con las obras adicionales por modificaciones de los proyectos iniciales.
- c) Si el límite fijado para las expropiaciones debe aplicarse al conjunto de las expropiaciones realizadas para construir la autopista, con independencia de si el justiprecio lo ha pagado el concesionario o el Estado.

Para mayor claridad, se anticipa la respuesta que, con base en los argumentos que siguen, procede dar a estas cuestiones:

- a) Se aplican dos «límites» de RPA, uno para obras y otro para expropiaciones.
- b) El límite de la RPA por obras fijado en el Real Decreto de adjudicación debe incrementarse con el importe de los proyectos modificados, obras complementarias y «obras adicionales» reconocidos al concesionario conforme a la ya citada disposición adicional 41.^a de la Ley 26/2009.
- c) El límite de la RPA por expropiaciones debe aplicarse al conjunto de las expropiaciones previstas para construir la autopista.

Se expone a continuación la regulación que tiene esta materia en los reales decretos de adjudicación de cada concesión:

«– Autopista R3/R5.

Real Decreto 1515/1999, de 24 de septiembre.

Artículo 11.

La responsabilidad patrimonial de la Administración por construcción, a la que alude la cláusula 35 del pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado por Orden

del Ministerio de Fomento de 25 de mayo de 1999, quedará limitada a la cifra de 106.149.000.000 de pesetas (637,97 millones de euros).

Artículo 12.

La responsabilidad patrimonial por expropiaciones, a que alude la cláusula 35 del pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado por Orden del Ministerio de Fomento de 25 de mayo de 1999, quedará limitada a 6.496.000.000 de pesetas (39,04 millones de euros).

En consecuencia, en la Autopista R3/R5 la RPA por expropiaciones es 39.040.000 € y la RPA por obras 637.970.000 €.

– Autopista R2.

Real Decreto 1834/2000, de 3 de noviembre.

Artículo 11.

La responsabilidad patrimonial de la Administración a la que alude la cláusula 35 del pliego de cláusulas administrativas particulares, aprobado por Orden del Ministerio de Fomento de 4 de febrero de 2000, quedará limitada a la cifra de 6.776.000.000 de pesetas (40.724.580,19 euros), de acuerdo con los términos de la oferta.

Dado que en este Real Decreto de adjudicación aparece una sola cifra, para conocer el desglose entre obras y expropiaciones es necesario acudir a la oferta de la propia concesionaria en cuya proposición, apartado q), figuran ambas cifras: Para la "Alternativa A-3" (la seleccionada; artículo 1 del Real Decreto 1834/2000) se especifica que, del total de 6.776.000.000 de pesetas (40.724.580,19 euros), corresponden "0" pesetas (0 euros) a obras y 6.776.000.000 de pesetas (40.724.580,19 euros) a "expropiaciones".

El apartado r) de la Proposición presentada por la concesionaria corrobora esas cifras, al decir: "A los efectos de la valoración contemplada en el título X del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, las cantidades ofertadas como Responsabilidad Patrimonial de la Administración se desglosan como sigue (aparece un cuadro) [...] Ejecución de obras. Total. 0; Expropiaciones. Total 6.776; Responsabilidad Patrimonial. Total: 6.776".

Respecto de la oferta de 0 euros en la RPA por obras, procede señalar que, para otras variantes de su oferta, la concesionaria sí fijó en su proposición un importe superior a cero para la RPA por obras (56.052.000.000 ptas. para la Alternativa A-2 o 61.822.000.000 ptas. para la Alternativa A-4); pero no así para la Alternativa A-3, que fue la seleccionada y para la que expresamente, en el cuadro de la oferta, el concesionario indicó "0" en cuanto a la RPA por obras.

En consecuencia, en la Autopista R2 la RPA por expropiaciones es 40.724.580,19 € y la RPA por obras 0 €.

– Autopista R4.

Real Decreto 3540/2000, de 29 de diciembre.

Artículo 11.

La responsabilidad patrimonial de la Administración a la que alude la cláusula 35 del pliego de cláusulas administrativas particulares, aprobado por Orden del Ministerio de Fomento, de 11 de abril de 2000, quedará limitada a la cifra de 93.119.000.000 de pesetas (559.656.461,48 euros), de acuerdo con los términos de la oferta.

Dado que en este Real Decreto de adjudicación aparece una sola cifra, para conocer el desglose entre obras y expropiaciones es necesario acudir a la oferta de la propia concesionaria, a la que se remite expresamente dicho Real Decreto.

El "Resumen de la oferta" presentado por la concesionaria, apartado 17, añade: "Los límites máximos de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración en todas las propuestas se han establecido como la suma de los máximos importes a los que habría que hacer frente para el abono de expropiaciones y las indemnizaciones de todo tipo que puedan derivarse del proceso expropiatorio, más los volúmenes de construcción (obras, instalaciones, áreas de servicio y proyectos)".

A continuación, en el "Resumen de la oferta" presentado, sigue un cuadro con los importes desglosados de la RPA por obras y expropiaciones de cada una de las variantes de la oferta. Para la que resultó adjudicataria (denominada "Solución BM2") figuran estas cifras: "Construcción de obras e instalaciones: 81.002; Valoración objetiva de expropiaciones: 12.117. Total 93.119".

Dado que esas cantidades del «Resumen de la oferta» están expresadas en millones de pesetas, convertidas a euros resulta que en la Autopista R4 la RPA por expropiaciones es 72.824.636,69 € y la RPA por obras 486.831.824,79 €.

– Autopista M-12.

Real Decreto 1197/2002, de 8 de noviembre.

Artículo 12.

La responsabilidad patrimonial de la Administración a la que alude la cláusula 35 del pliego de cláusulas administrativas particulares, aprobado por Orden del Ministerio de Fomento 541/2002, de 5 de marzo, quedará limitada a la cifra de trescientos cinco millones cuatrocientos setenta y un mil doscientos cincuenta y seis (305.471.256 euros), doscientos sesenta y ocho millones cuatrocientos noventa y ocho mil novecientos diecisiete (268.498.917 euros) por construcción, y treinta y seis millones novecientos setenta y dos mil trescientos treinta y nueve (36.972.339 euros) por expropiaciones.

En esta autopista M-12 concurre una situación singular que se estima necesario aclarar, puesto que el artículo 11 del mismo Real Decreto de adjudicación establece:

Artículo 11.

El precio de reversión a 31 de diciembre de 2020 a que alude la cláusula 5, apartado 11.d).i), del pliego de cláusulas particulares, de acuerdo con la oferta presentada al concurso, se establece en cero (0 euros).

El precio de reversión a término de la concesión, a que alude la cláusula 5, apartado 11.d).ii), del pliego de cláusulas particulares, a pagar a la Administración por la sociedad concesionaria, en euros de 31 de diciembre de 2001, de acuerdo con la oferta presentada al concurso, se establece en cincuenta y tres millones (53.000.000 de euros).

De acuerdo con las cláusulas del pliego a las que se remite, ese artículo 11, se trata de estas modalidades de reversión:

- reversión "a petición del concesionario" "a 31 de diciembre de 2020",
- y reversión "a término de la concesión".

Para el primer caso, el precio de reversión ofertado por el concesionario fue 0 euros; para el segundo, lo que ofertó el concesionario fue pagar a la Administración 53.000.000 €.

No obstante, el acuerdo de interpretación que ahora se formula se estima que dicho artículo 11 del Real Decreto de adjudicación no afecta al cálculo de la RPA que es objeto de este expediente; al no haberse producido ninguna de esas dos circunstancias previstas en el pliego: la concesión no ha llegado a 2020 ni tampoco ha terminado el plazo por el que se otorgó. En consecuencia, se estima que el artículo 11 del Real Decreto no es aplicable en la situación actual del contrato y que, por tanto, debe estarse al ya citado artículo 12 del Real Decreto para calcular la RPA.

- Autopista Circunvalación de Alicante.

Real Decreto 282/2004, de 13 de febrero.

Artículo 12. *Responsabilidad patrimonial de la Administración.*

La responsabilidad patrimonial de la Administración a la que alude el apartado 2 de la cláusula 11 del pliego de cláusulas administrativas particulares quedará limitada a la cifra de trescientos noventa y ocho millones seiscientos sesenta y cinco mil euros (398.665.000 euros), de los que trescientos nueve millones ochocientos veintiséis mil euros (309.826.000 euros) son por construcción, y ochenta y ocho millones ochocientos treinta y nueve mil euros (88.839.000 euros) por expropiaciones.

- Autopista Cartagena-Vera.

Real Decreto 245/2004, de 6 de febrero.

Artículo 11. *Responsabilidad patrimonial de la Administración.*

La responsabilidad patrimonial de la Administración a la que alude el apartado 2 de la cláusula 11 del pliego de cláusulas administrativas particulares, quedará limitada a la cifra de quinientos veintiséis millones ochocientos diecinueve mil euros (526.819.000 euros), de los que cuatrocientos noventa y seis millones de euros (496.000.000 euros) son por construcción, y treinta millones ochocientos diecinueve mil euros (30.819.000 euros) por expropiaciones.

- Autopista Ocaña-La Roda.

Real Decreto 280/2004, de 13 de febrero.

Artículo 11. *Responsabilidad patrimonial de la Administración.*

La responsabilidad patrimonial de la Administración a la que alude el apartado 2 de la cláusula 11 del pliego de cláusulas administrativas particulares quedará limitada a la cifra de cuatrocientos ochenta y siete millones doscientos cuarenta y un mil doscientos cuarenta y nueve euros (487.241.249 euros), de los que cuatrocientos sesenta y dos millones setecientos cuatro mil setecientos diecisiete euros (462.704.717 euros) son por construcción, y veinticuatro millones quinientos treinta y seis mil quinientos treinta y dos euros (24.536.532 euros) por expropiaciones.

- Autopista Madrid-Toledo.

Real Decreto 281/2004, de 13 de febrero.

Artículo 11. *Responsabilidad patrimonial de la Administración.*

La responsabilidad patrimonial de la Administración a la que alude el apartado 2 de la cláusula 11 del pliego de cláusulas administrativas particulares quedará limitada a la cifra de trescientos cuarenta y ocho millones ochocientos ochenta y seis mil euros (348.886.000 euros), de los que doscientos noventa y cuatro millones setecientos treinta y un mil euros (294.731.000 euros) son por construcción, y cincuenta y cuatro millones ciento cincuenta y cinco mil euros (54.155.000 euros) por expropiaciones.»

Se analizarán a continuación las tres cuestiones planteadas al comienzo de este apartado:

«a) Se aplican dos "límites" de RPA, uno para obras y otro para expropiaciones, incluso en las dos concesiones (R2 y R4) en las que esos límites no aparecen

desglosados en el Real Decreto de adjudicación; ya que figuran con ese mismo desglose en la oferta del concesionario, a la que se remite dicho Real Decreto.

Esta consideración se basa en los siguientes argumentos:

– En una interpretación literal de los pliegos particulares de todas las concesiones, donde se alude a "los límites máximos que en cuanto a la responsabilidad patrimonial se establezcan en el Real Decreto de adjudicación, de acuerdo con la propuesta realizada" (a título de ejemplo, la ya citada cláusula 35 del pliego de la R3/R5). Esa referencia, en plural, a "los límites", pone de manifiesto que deben aplicarse ambos límites y por separado: límite por expropiaciones y límite por obras.

– En una interpretación literal de los reales decretos de adjudicación, que de la suma separan ("de los que") el límite para obras y el límite para las expropiaciones. Como se ha indicado, dos reales decretos no incluyen ese desglose, pero lo hacen por remisión expresa a la oferta del concesionario ("de acuerdo con los términos de la oferta"), que aparece además mencionada en el artículo 1 de cada real decreto de adjudicación. Ya se ha expuesto que todas estas ofertas incluyen el correspondiente desglose.

– En una interpretación sistemática de los pliegos particulares y los reales decretos de adjudicación junto con el Pliego General de Autopistas: Al regular los requisitos de la oferta, la cláusula 8 del Pliego General de Autopistas regula por separado el importe de la RPA por obras [apartado q)] y de la RPA por expropiaciones [apartado r)]. La misma separación entre ambos límites aparece en la ya citada cláusula 107 del Pliego General [apartados 1 y 2 de la letra e)] al regular la cantidad a devolver al concesionario en concepto de RPA

b) El límite para las obras al tiempo de la adjudicación debe incrementarse con el importe (presupuesto de ejecución por contrata, IVA excluido) de los proyectos modificados y de obras complementarias aprobados por el Ministerio de Fomento; así como el de las "obras adicionales" reconocidas al concesionario conforme a la ya citada disposición adicional 41.ª de la Ley 26/2009 (restando, en ambos casos, el importe de la amortización).

Esta consideración se fundamenta en lo siguiente:

– Respecto de los proyectos modificados, en la cláusula 74 del Pliego General de Autopistas, que establece:

Cláusula 74. Valoración de obras.

La responsabilidad patrimonial de la Administración en todos los casos, y singularmente en los supuestos de liquidación contemplados en el capítulo IX de este pliego de cláusulas, quedará limitada convencionalmente a la cantidad prevista para el costo de las obras en la oferta presentada por el concesionario, incrementada, en su caso, por los aumentos de las modificaciones de los proyectos aprobados producidas, a requerimiento de la Administración.

Esta misma regla, por su similitud con la modificación, se estima aplicable, a estos efectos, para los proyectos de obras complementarias aprobados por el Ministerio de Fomento.

– Respecto de las "obras adicionales" reconocidas al concesionario conforme a la disposición adicional 41.ª de la Ley 26/2009, por analogía con la cláusula 74 citada y por aplicación del principio de reciprocidad a que se refiere el artículo 1289 del Código Civil. Es decir, al incrementarse, respecto del contrato inicial, las inversiones en obras asumidas por el concesionario, se entiende que aumenta igualmente el límite de la RPA por obras.

En todos los casos, se estima que la cantidad a considerar será el presupuesto de ejecución por contrata (IVA excluido) de los proyectos modificados y los proyectos de

obras complementarias aprobados por el Ministerio de Fomento o el importe reconocido en la resolución administrativa en concepto de "obras adicionales".

c) El límite de la RPA por expropiaciones debe aplicarse al conjunto de las expropiaciones realizadas para construir la autopista, con independencia de si el justiprecio lo ha pagado el concesionario o el Estado o de si está pendiente de pago.

Este criterio se justifica porque, de acuerdo con la oferta del concesionario y el Real Decreto de adjudicación, se fijó un solo límite de RPA por expropiaciones referido al conjunto de las necesarias para la construcción de la autopista. Por ello, no procedería ahora dividir o reducir ese límite en función de una circunstancia posterior y no prevista en el contrato; como es la de si el justiprecio lo ha pagado el concesionario o si, ante el incumplimiento por este, lo ha terminado abonando el Estado o está pendiente de pago.»

3. Interpretación que se adopta.

El valor patrimonial (obras y expropiaciones no amortizadas) se tomará como referencia para abonar al concesionario la cantidad que corresponda como RPA, «siempre sin superar los límites máximos (de) responsabilidad patrimonial».

Para las obras y expropiaciones se aplicarán «los límites» de RPA que, respectivamente, están fijados para cada uno de esos conceptos en los Reales Decretos de adjudicación y en las ofertas de los concesionarios.

No obstante, el límite para las obras fijado en los Reales Decretos de adjudicación y en la oferta se incrementará con el importe (presupuesto de ejecución por contrata, IVA excluido) de los proyectos modificados y de obras complementarias aprobados por el Ministerio de Fomento; así como con las «obras adicionales» reconocidas al concesionario conforme a la disposición adicional 41.^a de la Ley 26/2009.

En consecuencia, se aplicarán a cada concesión estos límites de responsabilidad patrimonial:

– Autopista R3/R5:

- RPA por expropiaciones: 39.041.746,3 €.
- RPA por obras:
 - según la oferta: 598.928.253,7 €.
 - por modificaciones y obras adicionales: (pendiente de determinar).
 - total por obras:

– Autopista R2:

- RPA por expropiaciones: 40.724.580,19 €.
- RPA por obras:
 - según la oferta: 0 €.
 - por modificaciones y obras adicionales: (pendiente de determinar).
 - total por obras:

– Autopista R4:

- RPA por expropiaciones: 72.824.636,69 €.
- RPA por obras:
 - según la oferta: 486.831.824,79 €.
 - por modificaciones y obras adicionales: (pendiente de determinar).
 - total por obras:

- Autopista M-12:
 - RPA por expropiaciones: 36.972.339 €.
 - RPA por obras:
 - según la oferta: 268.498.917 €.
 - por modificaciones y obras adicionales: (pendiente de determinar).
 - total por obras:
- Autopista Circunvalación de Alicante:
 - RPA por expropiaciones: 88.839.000 €.
 - RPA por obras:
 - según la oferta: 309.826.000 €.
 - por modificaciones y obras adicionales: (pendiente de determinar).
 - total por obras:
- Autopista Cartagena-Vera:
 - RPA por expropiaciones: 30.819.000 €.
 - RPA por obras:
 - según la oferta: 496.000.000 €.
 - por modificaciones y obras adicionales: (pendiente de determinar).
 - total por obras:
- Autopista Ocaña-La Roda:
 - RPA por expropiaciones: 24.536.532 €.
 - RPA por obras:
 - según la oferta: 462.704.717 €.
 - por modificaciones y obras adicionales: (pendiente de determinar).
 - total por obras:
- Autopista Madrid-Toledo:
 - RPA por expropiaciones: 54.155.000 €.
 - RPA por obras:
 - según la oferta: 294.731.000 €.
 - por modificaciones y obras adicionales: (pendiente de determinar).
 - total por obras:

VI. Valor patrimonial de las inversiones

Conforme a lo ya expuesto, una de las diferencias entre el Pliego General de Autopistas y los pliegos particulares de todas estas concesiones afecta al concepto de inversión que se toma como referencia para el cálculo de la RPA:

- La cláusula 107.e) del Pliego General de Autopistas dice que la Administración devolverá al concesionario «la totalidad de las inversiones hechas en la autopista».
- Las cláusulas de los todos pliegos particulares de las concesiones comprendidas en este expediente dicen que la Administración devolverá al concesionario «el valor patrimonial de las inversiones realizadas en la autopista».

Es decir, al referirse al abono de las inversiones, el pliego particular sustituyó «totalidad» por «valor patrimonial».

Esa diferencia entre la «totalidad» (según el pliego general) y el «valor patrimonial» (según los pliegos particulares, que prevalecen sobre aquel) revela que, porque así se pactó entre las partes, el concesionario solo adquiere el derecho a recuperar la inversión en la medida en que esta se corresponda con el valor de la infraestructura al tiempo de la reversión.

Más concretamente, se estima que esa mención de los pliegos al valor patrimonial de las inversiones remite al valor de reposición, según se define este a continuación.

La aplicación del valor de reposición como referencia para, conforme al pliego, calcular el «valor patrimonial» de la inversión se justifica por estas razones:

– Por efecto de la Orden de 30 de noviembre de 1994, vigente al tiempo en que se elaboraron estos pliegos, que contenía normas de valoración de bienes inmuebles para determinadas entidades financieras (actualmente rige la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo), entre cuyos criterios figuraba el valor de reposición.

– Porque valor de reposición es el criterio aplicado habitualmente, en el ámbito técnico de la ingeniería de obras públicas, para valorar las infraestructuras.

– Porque es el criterio que se corresponde con la finalidad de la reversión y, más concretamente, con la cláusula 106 del Pliego General de Autopistas, que obliga al concesionario a la «perfecta entrega de las instalaciones en condiciones de absoluta normalidad para la prestación del servicio a que están destinadas».

Precisamente por esa última razón, en este acuerdo de interpretación se estima que el valor de reposición a considerar no será el estrictamente contable (suma de las inversiones necesarias para reemplazar, en la fecha de la valoración, un inmueble por otro nuevo de sus mismas características). En su lugar, se tomará como valor, de reposición otro que se estima más ajustado al pliego: suma de las inversiones necesarias para obtener, en la fecha de la valoración, la perfecta entrega de las instalaciones en condiciones de absoluta normalidad para la prestación del servicio a que están destinadas.

La realidad es que, incluso antes de iniciarse la explotación por SEITTSA, se pudo comprobar, a partir de un informe elaborado por INECO para la Dirección General de Carreteras, que ninguna de las concesionarias a que se refiere este expediente ha cumplido el requisito de la «perfecta entrega de las instalaciones en condiciones de absoluta normalidad para la prestación del servicio a que están destinadas» (según exige la cláusula 106 del Pliego General de Autopistas).

Esa situación afecta tanto a las inversiones en obras como en expropiaciones.

En cuanto a las obras, la disminución del valor patrimonial se debe fundamentalmente a que, durante los últimos años, el concesionario ha dejado de hacer en la autopista determinadas tareas de conservación o determinadas actuaciones medioambientales.

En cuanto a las inversiones en expropiaciones, ocurre que ha revertido la concesión estando todavía pendiente de que los concesionarios cumplan su obligación de inscribir debidamente en el Registro de la Propiedad las fincas expropiadas. La cláusula 56 del Pliego General de Autopistas establece que «el concesionario viene obligado a inscribir en el Registro de la Propiedad, y a favor del Estado, la totalidad de los bienes y derechos expropiados». Sin embargo, a la vista de la situación en que se encuentra un número importante de las fincas revertidas, será el Estado el que tenga ahora que asumir el coste de regularizar la situación estas en el Catastro y en el Registro de la Propiedad. El coste de estas operaciones registrales y catastrales está igualmente calculado en el informe de evaluación («due diligence») elaborado por INECO.

Todo ello resta valor a la autopista, cuyo valor patrimonial actual (lo que recibe el Estado) es inferior al valor que debía tener (lo que debía haber recibido) de haberse ejecutado las inversiones exigidas por el pliego (obras y expropiaciones); pues el Estado recibe la autopista con la carga de realizar las inversiones necesarias a fin de que la autopista cumpla las condiciones y los niveles de calidad exigidos en el pliego («puesta a cero» de la autopista).

El dictamen del Consejo de Estado ha avalado esta interpretación sobre el «valor patrimonial de las inversiones realizadas». Se transcribe el dictamen:

«El Consejo de Estado considera que, a la vista del tenor de las cláusulas contractuales, no cabe identificar sin más la noción de valor patrimonial de las inversiones realizadas, empleadas en los pliegos de cláusulas particulares –cláusulas 35 y 11 según los otorgamientos– con la de totalidad de las inversiones utilizada por el pliego de cláusulas generales –cláusula 107–.

La expresa exclusión de esta última cláusula por las particulares de los distintos otorgamientos pone de manifiesto que se quiso orillar para conformar un concepto distinto del contemplado en esa cláusula; en particular, que se quiso excluir el concepto de totalidad de las inversiones hechas en las autopistas a la hora de determinar la base sobre la que llevar a cabo las operaciones de liquidación.

El concepto de totalidad de las inversiones tiene vocación de generalidad; está referida a operaciones de conceptos brutos, sin perfilar –sin perjuicio de que se establezcan algunos concretos–.

La noción de valor patrimonial hace referencia, por el contrario, a un concepto depurado de ciertas obligaciones económicas. En concreto, como bien señala la propuesta de acuerdo, el valor patrimonial de las inversiones remite al valor de reposición –cuyo concepto se recogía ya en la Orden de 30 de noviembre de 1994, vigente al momento de redacción de los pliegos– y que es el aplicado habitualmente para valorar las infraestructuras. Hace referencia a la suma de inversiones necesarias para obtener, en la fecha de valoración, la perfecta entrega de las instalaciones en condiciones de normalidad para la prestación del servicio a que están afectas.

Así las cosas, de acuerdo con el juego de las normas integrantes del grupo normativo antes descrito, debe concluirse que prevalecen las cláusulas administrativas particulares de los otorgamientos (cláusulas 35 y 11) sobre la general (contenida en la 107) y que ambas utilizan conceptos distintos con un alcance diferenciado.

El empleo de la noción "valor patrimonial" por los pliegos de cláusulas particulares habilita a la Administración para depurar el concepto de inversión total mediante la deducción de partidas varias –distintas de la mera amortización– de su montante bruto. La determinación de estas partidas se examina en cada caso posteriormente.»

Ya se ha dicho que, con el fin de conocer esa suma de inversiones necesarias para reemplazar la autopista objeto de reversión con otra carretera que reúna las características de este tipo de infraestructuras, el Ministerio de Fomento (Dirección General de Carreteras) ha encargado un informe técnico a la empresa INECO.

INECO ha elaborado su informe aplicando los parámetros e indicadores de estado que se consideran aplicables a estos contratos de concesión, basados en la normativa general de carreteras, sus recomendaciones vigentes, así como en buenas prácticas de conservación y explotación de carreteras.

El resultado del informe de evaluación («due diligence») es que los importes de las inversiones necesarias, en cada concesión, para la «puesta a cero» de la autopista son los siguientes (PEC, sin IVA):

(Las cifras definitivas están pendientes de determinarse)

Autopista R3/R5:

Autopista R2:

Autopista R4:

Autopista M-12:

Autopista Circunvalación de Alicante:

Autopista Cartagena-Vera:

Autopista Ocaña-La Roda:

Autopista Madrid-Toledo:

En consecuencia, el «valor patrimonial» al que se refieren los pliegos particulares será igual al importe de las obras y expropiaciones no amortizadas (hasta el límite respectivo) menos el importe las inversiones necesarias para la «puesta a cero» de cada autopista o coste de reposición (definido como la suma de las inversiones necesarias para obtener, en la fecha de la valoración, la perfecta entrega de las instalaciones en condiciones de absoluta normalidad para la prestación del servicio a que están destinadas).

VII. *Minoración por expropiaciones pagadas por el Estado*

Para mayor claridad se transcribe de nuevo el artículo 17.2 de la Ley de Autopistas:

«Artículo 17.2.

Dos. En el procedimiento expropiatorio, el concesionario asumirá los derechos y obligaciones del beneficiario y, en consecuencia, satisfará las indemnizaciones de toda índole que procedan por razón de las expropiaciones y ocupaciones temporales necesarias para la ejecución del proyecto.

No obstante, si el concesionario no cumpliera dichas obligaciones y en virtud de resolución judicial, cualquiera que fuera su fecha, el Estado tuviera que hacerse cargo de abonar tales indemnizaciones a los expropiados, éste quedará subrogado en el crédito del expropiado. En todo caso, desde el momento en que se declare la obligación de pago a cargo del Estado, las cantidades que no le sean reembolsadas minorarán el importe global que corresponda en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración.»

El párrafo segundo del citado artículo 17 de la Ley de Autopistas fue introducido por el Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero, de reforma en materia de infraestructuras y transporte, y otras medidas económicas; en cuya exposición de motivos se explicaba lo siguiente:

«El justiprecio de los terrenos expropiados para la construcción de una autopista estatal de peaje en régimen de concesión debe ser abonado por la sociedad concesionaria. Así lo establece el artículo 17 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, en relación con el artículo 5 del Reglamento de Expropiación Forzosa.

A pesar de este régimen legal, existen sentencias que obligan al Estado a hacerse cargo de dichas deudas en caso de impago por la sociedad concesionaria declarada en concurso de acreedores.

La reforma que se propone pretende evitar que, si el Estado se encuentra con este tipo de resoluciones judiciales, acabe asumiendo dos veces el pago de la expropiación, en beneficio del concesionario. De un lado paga al expropiado, obligado por resolución judicial, y de otro, entrega al concesionario el importe de la responsabilidad patrimonial.

A tal fin, el precepto que se propone reconoce al Estado, como resultado del pago por cuenta de otro, el derecho a subrogarse en el crédito del expropiado frente al concesionario, procediéndose a minorar el importe de la responsabilidad patrimonial con la parte del crédito no reembolsada por la sociedad concesionaria, garantizándose la indemnidad del Estado frente a los incumplimientos de los concesionarios.

Aunque los preceptos surten efectos desde la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, se prevé que puedan aplicarse respecto de cualesquiera concesiones ya adjudicadas.

Además, las mismas razones que justifican la modificación de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, se aprecian en el régimen del resto de concesiones administrativas, por lo que, por uniformidad, se procede a modificar el artículo 271 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público [...]»

Con dicho fundamento, en este acuerdo se plantea la siguiente interpretación:

1. Regla general: El «importe global» de RPA («valor patrimonial» de obras más expropiaciones hasta el límite respectivo) debe minorarse con las «indemnizaciones de toda índole» de las que, ante el impago por el concesionario, se ha tenido que hacer cargo el Estado.

El artículo 17.2, párrafo segundo de la Ley de Autopistas establece para el Estado una vía de reembolso («las cantidades que no le sean reembolsadas») sobre el «importe global» de la RPA. Esta referencia al «importe global» expresa que el crédito que se minorará es la suma de inversiones (tanto en obras como en expropiaciones).

Es decir, en condiciones normales (finca expropiada en la que se hubieran cumplido las previsiones de la ley y el contrato) se habría producido lo siguiente:

- el concesionario habría asumido el pago de las «indemnizaciones de toda índole» por razón de las expropiaciones (porque así lo establece, desde el año 1973, el artículo 17.2, párrafo primero, de la Ley de Autopistas),
- y el Estado habría abonado al concesionario, en caso de resolución del contrato y en concepto de RPA, el «valor patrimonial de las inversiones realizadas», que es distinto a las «indemnizaciones de toda índole» (la distinción deriva de los pliegos particulares de cada una de las concesiones).

Como declara la exposición de motivos del Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero, «a pesar de este régimen legal, existen sentencias que obligan al Estado a hacerse cargo de dichas deudas en caso de impago por la sociedad concesionaria declarada en concurso de acreedores».

Esas sentencias, dicho sea en resumen, se han basado en la «dimensión de derecho constitucional que tiene la expropiación» (STS de 17 de diciembre de 2013; RJ 2013, 8206) y convierten a la Administración expropiante, frente al expropiado, en garante del pago por el beneficiario (el concesionario).

En ese contexto, el artículo 17.2, párrafo segundo, de la Ley de Autopistas (y su equivalente general en la LCSP) establecen una vía de reembolso con cargo al crédito por RPA del concesionario para evitar que el Estado «acabe asumiendo dos veces el pago de la expropiación, en beneficio del concesionario».

El artículo 17.2, párrafo segundo también evita que el concesionario incumplidor de sus obligaciones de pago sea de mejor condición que el que sí las cumple: es lo que se produciría si el Estado se hace cargo de la deuda por expropiaciones del incumplidor y, después, al liquidar el contrato, le abonara íntegramente la RPA en las mismas condiciones que se lo habría hecho al concesionario que sí cumplió.

A fin de garantizar «la indemnidad del Estado frente a los incumplimientos de los concesionarios» (según la exposición de motivos citada) ese «importe global» de la RPA se minorará con las «indemnizaciones de toda índole».

La expresión «indemnizaciones de toda índole» comprende, según lo ya razonado en este acuerdo, el justiprecio, los intereses y las costas de las expropiaciones. El fundamento de esta conclusión es el mismo: todas esas deudas eran del concesionario y las ha terminado pagando el Estado.

Por otra parte, aplicando literalmente el artículo 17.2 de la Ley de Autopistas (que no prevé que se actualice el importe a descontar), el acuerdo de interpretación que ahora se formula es que se minore la RPA con la cantidad pagada por el Estado, sin actualizar.

En consecuencia, el «importe global» de la RPA («valor patrimonial» de obras más expropiaciones hasta el límite respectivo) debe minorarse con las «indemnizaciones de toda índole» (justiprecio, intereses y costas) que, ante el impago por el concesionario, ha tenido que asumir el Estado.

La cantidad pagada por el Estado se aplicará sin actualizar.

2. Intereses de demora por retraso en la determinación del justiprecio por el Jurado de Expropiación.

La propuesta de interpretación del contrato planteaba que estos intereses no se descontaran de la RPA; con base en estos argumentos:

«Las expropiaciones de que se trata se siguieron por el procedimiento de urgencia.

La jurisprudencia tiene declarado que, en los procedimientos de urgencia, los intereses por retraso en la determinación o en el pago del justiprecio, se devengan sin "solución de continuidad":

"Los intereses de demora en la determinación del justiprecio del artículo 56 de la LEF en el procedimiento de urgencia, se deben a partir del día siguiente a la ocupación y hasta que el justiprecio fijado definitivamente en vía administrativa se paga o deposita sin que por tanto exista solución de continuidad entre los intereses de los artículos 56 y 57, como consecuencia de la disposición sin previo pago y, si se modifica el justiprecio en vía judicial, el periodo del devengo es el mismo pero sobre la cantidad determinada en la sentencia firme, con efectos retroactivos" (por todas, STS de 14 de abril de 1990; RJ 1990, 3310).

Aunque se devenguen sin solución de continuidad, la ley y la jurisprudencia distinguen, a efectos de responsabilidad, entre los intereses correspondientes a la demora en la determinación del justiprecio por el Jurado y a la demora en el pago. Los primeros son imputables al Estado. Así, a título de ejemplo, la sentencia del TSJ de Madrid, de 6 de octubre de 2016 (RJCA 2016\979):

'[...] Estos intereses son imputables a la Administración del Estado, por demora en la tramitación del expediente del justiprecio por parte del Jurado Provincial, los correspondientes desde el día [...] (tres meses después de la entrada del expediente al Jurado, [...]) hasta el [...] (fecha en que se produce la notificación de la resolución [...] objeto de impugnación). También le son imputables los intereses por demora en la resolución del recurso de reposición [...] transcurrido el plazo de un mes del que dispone el Jurado para resolverlo.'

Es decir, es imputable a la Administración del Estado el interés legal correspondiente al justiprecio (artículo 56 de la LEF) por el tiempo que exceda de tres meses desde la fecha de entrada del expediente en el Jurado de Expropiación hasta que se notifica la resolución de dicho Jurado (debe notificarse en los diez días hábiles siguientes a la fecha en que se dicta).

Con dicho fundamento, esta propuesta de interpretación plantea que (pese a la expresión "indemnizaciones de toda índole" del artículo 17.2 de la Ley de Autopistas) no minoren la RPA del concesionario los intereses imputables a la Administración del Estado por retraso en la tramitación del expediente de justiprecio imputable al Jurado (o en la resolución del eventual recurso de reposición).

En términos estrictos, debería ser el concesionario el que reclamara el perjuicio por esa demora del Jurado, sujetándose para ello a los plazos y procedimientos legales. Sin embargo, también con fundamento en el principio de reciprocidad y equilibrio entre las prestaciones de ambas partes (artículo 1289 del Código Civil), se estima que los retrasos por la tramitación administrativa del expediente expropiatorio no deben restar el crédito que por la liquidación del contrato corresponda al concesionario.

En consecuencia, y por excepción, no minorarán el importe de la RPA, aunque hubieran sido abonados por el Estado, los intereses expropiatorios por retraso del Jurado de Expropiación en la determinación del justiprecio. Es decir, el interés legal devengado por el justiprecio durante el tiempo que exceda de tres meses, contados desde la fecha de entrada del expediente en el Jurado hasta los diez días hábiles siguientes a la fecha en que se dictó la resolución del Jurado (en los fundamentos de esta resolución se detalla la forma de aplicar este cálculo).

No obstante, aplicar esa conclusión puede presentar dificultades prácticas debido a que, en muchos casos, los documentos de que se dispone sobre los intereses que ha pagado el Estado no permiten diferenciar cuáles de estos eran por retraso en la determinación del justiprecio (las resoluciones judiciales en cuya virtud se ha hecho el pago tampoco delimitan unos y otros intereses).

También dificulta esa distinción el hecho de que algunos de esos intereses se han ido pagando por el Estado mediante abonos parciales y sucesivos, en función de las disponibilidades presupuestarias.

Desde la Administración se va a seguir tratando de recabar la información necesaria para calcular tales intereses; pero, se estima que la carga de probar ese retraso del Jurado de Expropiación en la determinación del justiprecio debería recaer, en principio, sobre el concesionario: A él le incumbiría presentar frente a la Administración expropiante la correspondiente reclamación de responsabilidad por esa demora y aportar la prueba de su derecho junto con la reclamación.

Por tanto, la propuesta de interpretación que se formula es la siguiente:

– Se reconoce el derecho del concesionario a que el importe global de la RPA no se minore con los intereses correspondientes al retraso del Jurado de Expropiación en la determinación del justiprecio

– Si bien se reconoce ese derecho, corresponderá, en principio, al concesionario la carga de probarlo; sin perjuicio de las comprobaciones de oficio que pueda realizar también el Estado.

– Hasta que resulte probado ese derecho del concesionario, el importe global de la RPA se minorará, provisionalmente, sin hacer distinción en cuanto a los intereses correspondientes al retraso del Jurado. La prueba de ese derecho podrá obtenerse por alguno de estos modos:

a) De oficio, por la Administración, con base en la información que figure en el expediente expropiatorio, si es que esta permitiera fijar el importe de tales intereses. Es decir, cuando conste la fecha de entrada del expediente expropiatorio en el Jurado y la fecha en que este dicta el acuerdo.

b) A instancia del concesionario, con base en la información que este pueda extraer del expediente expropiatorio o la que pueda aportar para acreditar debidamente su derecho.

Dada la dificultad que está suponiendo recabar la información para determinar la diferente naturaleza de los intereses expropiatorios pagados, en esta propuesta se prevé extender a este caso la posibilidad de completar la primera liquidación de la RPA, con las pruebas que se puedan aportar después, en la forma que se indica más adelante respecto de la liquidación de las situaciones pendientes.»

3. Intereses de demora por retraso en el pago.

La propuesta de interpretación del contrato planteaba que estos intereses no se descontaran de la RPA; con base en estos argumentos:

«Conforme al artículo 17.2, párrafo primero, de la Ley de Autopistas, es el concesionario (como beneficiario) el que "satisfará las indemnizaciones de toda índole que procedan por razón de las expropiaciones"; lo que incluye los intereses expropiatorios.

No obstante, la doctrina y la jurisprudencia han declarado que, ante la imposibilidad de pago por el concesionario, la Administración expropiante debe hacerse cargo de pagar tanto el justiprecio como los intereses expropiatorios:

"La especial protección de los créditos de los expropiados por razón de sus justiprecios alcanza además a los intereses devengados por estos [...] Los intereses

forman parte intrínseca del justiprecio y no pueden considerarse algo distinto del justiprecio en sí [...]" (dictamen del Consejo de Estado n.º 9/2014, de 23/07/2014).

Ahora bien, cabe entender que esa deuda de intereses, en tanto accesoria, solo surge para el Estado una vez que haya nacido a su cargo la obligación de pagar el principal (justiprecio). A este respecto, puede citarse la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2014 (RJ 2014, 6188), que declara:

"[...] Esto no significa que el expropiado pueda dirigirse a su voluntad al beneficiario o a la Administración en demanda del pago del justiprecio [...]"

Solo, de manera subsidiaria y acreditada la imposibilidad de obtener el pago del justiprecio del beneficiario, podrá dirigirse contra la Administración expropiante que deberá asumir su pago como consecuencia de su responsabilidad, derivada del ejercicio de la potestad expropiatoria y en cumplimiento de las garantías constitucionales establecidas a favor del expropiado."

De todo ello cabe extraer estas consecuencias:

– La obligación de pagar el justiprecio y, ante la demora en el pago, la de pagar los intereses correspondientes, incumbe al concesionario desde que surge dicha obligación (artículo 17.2 de la Ley de Autopistas).

– Una vez "acreditada la imposibilidad de obtener el pago del justiprecio del beneficiario", es cuando el expropiado "podrá dirigirse" contra el Estado, que "deberá asumir su pago". Es en ese momento cuando surge para el Estado la obligación y, por tanto, le es imputable la demora en el pago.

Además, esa "imposibilidad de obtener el pago del justiprecio del beneficiario" no se produce con la sola declaración de concurso, puesto que el concurso no extingue las deudas del concursado ni le libera de su cumplimiento. Sobre esto, procede traer a colación nuevamente la doctrina del Consejo de Estado:

"La legislación aplicable no contempla otro responsable del cumplimiento de la obligación de pago del justiprecio distinto del beneficiario de la expropiación, incluso aun cuando este sea declarado en situación de concurso de acreedores [...]"

La inexistencia de una responsabilidad directa o solidaria de la Administración frente al expropiado para el caso de impago del justiprecio por haber sido declarada la concesionaria en concurso no comporta ni que aquel quede en una situación de desamparo [...]. El ordenamiento jurídico –y en concreto la Ley Concursal– articula un mecanismo que pondera adecuadamente el hecho de que el beneficiario es el obligado a pagar el justiprecio y que el crédito de los expropiados está especialmente protegido por la garantía del artículo 33.3 de la Constitución [...]" (dictamen n.º 9/2014, de 23/07/2014).

Si esta doctrina y jurisprudencia se pone en relación con el artículo 17.2 de la Ley de Autopistas, resulta que la obligación del Estado de hacerse cargo de las deudas del concesionario se supedita a la previa declaración, "en virtud de resolución judicial", de la imposibilidad de pago por el concesionario.

Es decir, en el momento en que se notifica al Estado la resolución judicial exigida por el artículo 17.2 de la Ley de Autopistas (la que le condena al pago de la deuda del concesionario) nace para el Estado la obligación (subsidiaria) de asumir el pago de justiprecio frente al expropiado y, por tanto, cuando le son imputables los intereses por retraso en dicho pago.

Con base en esos argumentos, la propuesta de interpretación sostuvo que, por excepción, no minorarían el importe de la RPA, aunque hubieran sido abonados por el Estado, los intereses expropiatorios devengados desde que se notificó al Estado la resolución judicial que le condene a hacerse cargo de la deuda del expropiado hasta la fecha del efectivo pago al expropiado.»

4. El dictamen del Consejo de Estado.

Según se ha expuesto, el dictamen del Consejo de Estado considera que los intereses expropiatorios deben computarse como valor patrimonial de las inversiones (la propuesta de interpretación los excluía). A la vez, el mismo dictamen considera que tales intereses expropiatorios, en caso de haber sido abonados por el Estado, deben descontarse de la RPA (la propuesta de interpretación no los descontaba). Se transcribe el dictamen:

«Por otra parte, caso de haber abonado la Administración directamente al expropiado los citados intereses y plus adicional del 25 % en virtud de resolución judicial, su importe deberá ser descontado del valor patrimonial de las inversiones en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo.»

En consecuencia, conforme al dictamen del Consejo de Estado, los intereses de demora abonados por el Estado directamente al expropiado por razón de las expropiaciones se descontarán del valor patrimonial de las inversiones en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo.

5. 25 % por omisión del trámite de información pública.

Se ha descrito antes que, con ocasión de algunos recursos en los que se impugnaba el justiprecio de estas expropiaciones, se dictaron sentencias que, por apreciar un defecto en la tramitación del expediente expropiatorio (el proyecto de trazado no se sometió a información pública), reconocieron el derecho del expropiado a percibir como compensación un 25 % adicional sobre el justiprecio.

La propuesta de interpretación planteaba que ese 25 % adicional no sumara «valor patrimonial» de la finca expropiada (por lo que no debe computarse como RPA) ni restara. Es decir, que ese 25 % no se incluya en las cantidades que minoran la RPA conforme al artículo 17.2 de la Ley de Autopistas.

Este criterio se justificó también con base en el principio de reciprocidad establecido en el artículo 1289 del Código Civil: el 25 % adicional por omisión del trámite de información pública está relacionado con irregularidades en la tramitación del expediente expropiatorio apreciadas en fase de recurso, de las que en última instancia sería responsable la Administración. Ciertamente que el concesionario se ha beneficiado de tales irregularidades (al no realizarse el trámite de información pública pudo comenzar antes a explotar la autopista). Sin embargo, se estima que un criterio de proporción y de equilibrio entre las partes del contrato justifica que el concesionario no experimente perjuicios por ello.

Es decir, el 25 % adicional por omisión del trámite de información pública ni incrementaría la RPA (no suma como inversión del concesionario, según lo ya razonado) ni minoraría la RPA global.

No obstante, el dictamen del Consejo de Estado declara:

«Por otra parte, caso de haber abonado la Administración directamente al expropiado los citados intereses y plus adicional del 25 % en virtud de resolución judicial, su importe deberá ser descontado del valor patrimonial de las inversiones en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo.»

En consecuencia, en caso de haber abonado la Administración directamente al expropiado el plus adicional del 25 % en virtud de resolución judicial, su importe deberá ser descontado del valor patrimonial de las inversiones en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo.

VIII. Liquidación de las situaciones pendientes

Determinadas situaciones jurídicas que afectan al cálculo de la RPA están todavía pendientes de concretarse por razones ajenas a la Administración.

1. Resoluciones judiciales pendientes.

Podría ocurrir que, al tiempo de liquidar la RPA, existieran todavía resoluciones judiciales pendientes ante los tribunales en las que, ante la falta de pago por el concesionario, se siga reclamando al Estado el pago del justiprecio.

En tal caso, esa misma regla de proporcionalidad y equilibrio entre las prestaciones de las partes justificaría que, al determinar la RPA a pagar, se retenga cautelarmente el importe reclamado, a reserva de lo que finalmente se resuelva en el pleito.

En consecuencia, al liquidar la RPA, en la lista de expropiaciones se indicarán aquellas fincas cuyo justiprecio estuviera pendiente de que se dicte sentencia firme en el recurso contencioso administrativo contra el acuerdo del Jurado de Expropiación. En estos casos, el importe reclamado por el demandante se retendrá cautelarmente del importe de la RPA, a reserva de lo que finalmente se resuelva en el pleito. A dicho importe se añadirá una estimación de intereses.

2. Sustitución del justiprecio por cesión de aprovechamientos urbanísticos.

Existen algunos convenios en los que los propietarios cedieron voluntariamente los terrenos, y se suspendió la expropiación, a cambio de los aprovechamientos urbanísticos; pero, después, esos mismos propietarios han reclamado que se reanude el expediente expropiatorio (alegando que no han obtenido la compensación que esperaban mediante los aprovechamientos urbanísticos que se les cedieron).

Hasta el momento se conoce que puede haber unos 12 convenios en esa situación («Los Ahijones», «los Berrocales», «Nueva Centralidad Este», etc.). En estos casos, si se reanudara el expediente expropiatorio es presumible que, ante el impago de la concesionaria, el Estado termine abonando justiprecio e intereses.

Un ejemplo de esta situación puede encontrarse en la sentencia número 490/2016 de 7 noviembre de 2016 (JUR 2017\2201) dictada por el TSJ de Madrid:

«Los expropiados firmaron un convenio expropiatorio con la concesionaria y con el Ayuntamiento por el cual quedó en suspenso la tramitación del expediente de expropiación a la espera de la aprobación de ciertos instrumentos de planeamiento para el desarrollo urbanístico del sector que, como antes se ha dicho, no llegaron a término.»

Por ello, se reanudó el expediente expropiatorio, se fijó el justiprecio por el Jurado de Expropiación, cuya valoración se revisó en la citada sentencia del TSJ de Madrid.

Esta sentencia incluye una regla sobre cálculo de intereses expropiatorios para estos casos de reanudación del expediente expropiatorio, que es la que se aplica a continuación para determinar la cantidad a retener en la RPA.

Por otra parte, ocurre que la Administración no tiene conocimiento cierto de cuál ha sido el devenir de cada uno de esos convenios, suscritos en su día entre el concesionario y los expropiados.

Como se ha expuesto, con esos convenios el concesionario se liberó de cumplir su obligación pagar el justiprecio; por lo que, se estima, incumbe al concesionario la carga de probar que tales convenios extinguieron su propia obligación. Esto se entiende sin perjuicio de que también la Administración realice las averiguaciones oportunas para conocer cuáles de estos expedientes expropiatorios, suspendidos por tales convenios, podrían todavía reanudarse.

Por ello, al liquidar la RPA, en la lista de expropiaciones se indicarán aquellas fincas cuyo expediente expropiatorio se suspendió mediante un convenio de cesión de aprovechamientos urbanísticos entre el concesionario y los expropiados. Incumbe al concesionario la carga de probar que tales convenios se consumaron y, por tanto,

extinguieron su obligación de abonar el justiprecio (por lo que no puede ya reanudarse el expediente expropiatorio). Mientras no se pruebe esa circunstancia se retendrá provisionalmente el importe estimado (justiprecio más intereses) que pueda reclamarse por estas expropiaciones.

Dicho importe estará formado por:

– El justiprecio estimado de las fincas cuyos expedientes expropiatorios podrían reanudarse.

– Los intereses estimados de esos justiprecios. Se aplicará el interés legal sobre el justiprecio estimado. El período de demora se contará desde los seis meses siguientes a la aprobación del proyecto de trazado hasta la fecha de la firma del convenio.

3. Pago de la RPA relativa a las situaciones pendientes.

El acuerdo de interpretación que se formula es el siguiente:

a) Se dictará una primera resolución de determinación de la RPA, a cuenta de la resolución definitiva. En esta primera resolución se determinarán por separado:

– la cantidad a pagar ya reconocida
– y la cantidad que se retiene provisionalmente hasta la liquidación de las situaciones pendientes.

b) La liquidación de las situaciones pendientes se realizará en dos fases:

– en los seis meses siguientes a la primera resolución de determinación de la RPA (mediante una nueva resolución, complementaria de la primera, con base en la información posterior que se haya podido obtener)

– y en los seis meses siguientes a la fecha de la resolución complementaria, mediante una resolución definitiva.

IX. Momento en el que surge la obligación de determinar la RPA

Una vez firme la apertura de la fase de liquidación del concurso de la empresa concesionaria, la Administración está obligada a iniciar un procedimiento para constatar que existe esa causa de resolución y declarar resuelto el contrato. Dicho acuerdo de resolución no es constitutivo, sino declarativo de una situación jurídica (la extinción del contrato) que se produjo «ope legis» desde la firmeza de la resolución judicial que abrió la liquidación concursal de la empresa contratista.

La necesidad de que (aunque sea un acto debido) se dicte ese acto resolutorio por la Administración resulta de la propia Ley, que no establece ninguna excepción a la regla según la cual todas las causas de resolución (incluida la apertura de la fase de liquidación del concurso) son el presupuesto para el ejercicio de la prerrogativa administrativa en cuya virtud se declara extinguido el contrato una vez tramitado el procedimiento legal.

Los argumentos expuestos se basan en la doctrina del Consejo de Estado según la cual, en caso de concurso de acreedores, «la Administración conserva su facultad de autotutela declarativa para acordar la resolución de los contratos» (dictamen 585/2012, de 21/6/2012).

También se fundamenta en la doctrina de la Abogacía General del Estado: «desde la apertura de la fase de liquidación» la Administración «debe acordar necesariamente la resolución del contrato administrativo» (dictamen 1/2013).

Igualmente, la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo ha declarado que «cuando la resolución es obligada no queda a la voluntad de la Administración declararla, sino que, [...] se impone por mandato de la ley al órgano de contratación la obligación de resolver dicho contrato» (sentencia de 15 de diciembre de 2016).

En consecuencia, si se toma el plazo general establecido en las leyes de procedimiento administrativo para la tramitación de los expedientes iniciados de oficio (tres meses), la resolución de estas concesiones debió acordarse en los tres meses siguientes a la fecha en que quedaron firmes los autos que abrieron la fase de liquidación.

A partir de esa fecha debiera haber comenzado a contar el plazo para liquidar la concesión y determinar la RPA.

En la propuesta de interpretación del contrato se entendió que ese plazo para liquidar debía ser de seis meses; con base en estos argumentos:

– La legislación de autopistas (Ley y Pliego General) no regula expresamente el plazo con que cuenta la Administración para liquidar la RPA. Tampoco los pliegos particulares contienen ninguna previsión sobre ello.

– Se ha entendido aplicable el plazo de seis meses, tomado por referencia al plazo máximo para resolver establecido en la legislación de procedimiento administrativo (tanto la anterior LRJPAC como la actual LPAC). Igualmente se ha contemplado el plazo de seis meses que, para liquidar las concesiones, mencionaba el artículo 266.1 de la LCAP, en la redacción dada por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas (si bien, por razón temporal, esta ley no es aplicable a los contratos de concesión de cuya resolución se trata, se ha entendido que puede servir como referencia interpretativa).

No obstante, el Consejo de Estado ha dictaminado lo siguiente:

«Discrepa sin embargo este Consejo de la propuesta respecto del plazo máximo de tramitación que entiende aplicable al procedimiento de liquidación. Lo establece en seis meses, al tomar como referencia el máximo para resolver prescrito en la legislación de procedimiento administrativo y el fijado en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (artículo 266.1, en la redacción dada por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas).

A falta de una previsión específica en el bloque normativo aplicable de autopistas que fije el plazo máximo de tramitación del procedimiento de liquidación y de determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha de estarse, como señala la propuesta, al general establecido en la legislación de procedimiento administrativo. Ahora bien, este no es de seis meses, sino de tres según previene el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre ("Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses").

Por consiguiente, al importe que se determine en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración debe sumarse el interés resarcitorio por el tiempo transcurrido desde los seis meses siguientes a la firmeza del auto que abrió la liquidación del concurso hasta el día del pago, y no desde los nueve fijados en la propuesta. En efecto, el plazo máximo de tramitación de los procedimientos para la resolución de los contratos y de liquidación es, en ambos casos, de tres meses y no de tres y seis meses, respectivamente, como dice el acuerdo consultado.

Esta observación tiene carácter esencial a los efectos del artículo 130 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.»

Estos intereses por retraso en la determinación de la RPA tienen carácter resarcitorio. En la terminología del Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 14 julio 1995; RJ 1995\630) son «"intereses correspectivos compensatorios", que tienen la función de restablecer el desequilibrio producido en el patrimonio del deudor como consecuencia de la indisponibilidad de una suma de dinero el tiempo en que la misma se encuentra indebidamente en poder del acreedor y que son calificables de legales u "ope legis"». Estos intereses compensatorios son distintos de los moratorios, que surgirán, en su caso, por retraso en el pago de la RPA.

En la propuesta de interpretación del contrato se consideró que debía aplicarse el interés legal del dinero (artículos 17 y 24 de la Ley General Presupuestaria). Es decir, no se estima aplicable, supletoriamente, el régimen de intereses por demora en el pago del precio en los contratos administrativos regulado en el artículo 99 de la LCAP (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que era la norma vigente al adjudicarse estos contratos); pues la liquidación por RPA es sustancialmente diferente y no asimilable al precio o contraprestación por la ejecución de un contrato.

No obstante, el Consejo de Estado ha dictaminado:

«Respecto del montante de los intereses a abonar, y a falta de regulación específica en la Ley de Autopistas y los pliegos general y particulares, deben aplicarse las previsiones de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, y del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 16 de junio de 2000, según los casos – que eran coincidentes–. El Consejo de Estado considera que la propuesta de interpretación es correcta en cuanto se refiere a los contratos adjudicados con anterioridad a la fecha de 8 de mayo de 2002.

Respecto de los celebrados con posterioridad a dicha fecha (los de Ciralsa, Autopista M-12, Autopista Cartagena-Vera, Autopista AP-36 y Autopistas A-41, adjudicados el 13 de febrero de 2004, 8 de noviembre de 2002, 6 de febrero de 2004, 13 de febrero de 2004 y 13 de febrero de 2004, respectivamente), la situación es distinta. Los intereses a abonar son los previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de medidas de lucha contra la morosidad, puesto que así lo previene su disposición transitoria única y resulta de la redacción del artículo 99.1 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 16 de junio de 2000, dada por la mencionada Ley 3/2004, de 29 de diciembre.

Esta observación tiene carácter esencial a los efectos del artículo 130 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.»

En consecuencia, al importe que se determine en concepto de RPA debe sumarse el interés correspondiente al tiempo transcurrido desde los seis meses siguientes a la firmeza del auto que abrió la liquidación del concurso hasta el día del pago.

El tipo de interés aplicable será:

– El interés legal del dinero, respecto de los contratos adjudicados con anterioridad a la fecha de 8 de mayo de 2002.

– El interés previsto en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de medidas de lucha contra la morosidad; respecto de los contratos celebrados después del 8 de mayo de 2002 (los de Ciralsa, Autopista M-12, Autopista Cartagena-Vera, Autopista AP-36 y Autopistas A-41, adjudicados el 13 de febrero de 2004, 8 de noviembre de 2002, 6 de febrero de 2004, 13 de febrero de 2004 y 13 de febrero de 2004, respectivamente).

X. Pago de la RPA ya determinada

Una vez determinada la RPA en el expediente de liquidación del contrato de concesión, el Estado dispone de un plazo de tres meses para abonar la cantidad que corresponda. Transcurrido este plazo, la cantidad fijada devengará el interés legal conforme a los artículos 17 y 24 de la Ley General Presupuestaria:

Artículo 24. *Intereses de demora.*

Si la Administración no pagara al acreedor de la Hacienda Pública estatal dentro de los tres meses siguientes al día [...] del reconocimiento de la obligación, habrá de abonarle el interés señalado en el artículo 17 apartado 2 de esta ley (el interés legal del dinero) sobre la cantidad debida, desde que el acreedor, una vez transcurrido dicho plazo, reclame por escrito el cumplimiento de la obligación.

XI. Aplicación de la garantía de construcción

En este acuerdo se mantiene que la resolución del contrato por concurso de la concesionaria debe determinar automáticamente la incautación no solo de la garantía de explotación, sino de la garantía de construcción (en la parte que esta se mantuviera incautada al tiempo de resolver el contrato).

Esa incautación se justifica con base en estos argumentos:

– Porque las cláusulas 107 y 109 del Pliego General de Autopistas no dejan duda sobre el carácter imperativo de la incautación en caso de concurso del concesionario, al usar expresiones como «determinará» la incautación o incautará «inmediatamente». Esas cláusulas no distinguen entre garantía de construcción o explotación, debe incautarse la garantía que subsista, cualquiera que sea su modalidad.

– Aunque no procediera esa incautación por el solo hecho del concurso del concesionario, habría que incautarla por los mismos motivos que justificaban su no devolución: se mantenían incautadas, en todo o en parte, algunas garantías de construcción porque el concesionario había incumplido la obligación de ejecutar parte de las obras objeto del contrato y, una vez resuelto el contrato, es claro que no va a cumplir ya esa obligación.

– En cualquier caso, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, el impago de los justiprecios que es una obligación que forma parte de las exigibles al concesionario en fase de construcción y de la que, por tanto, debe responder la garantía de construcción.

En consecuencia, el acuerdo de interpretación que se formula es que no solo la garantía de explotación, sino también la garantía de construcción, sean incautada e ingresada en el Tesoro.

En cualquier caso, esta cuestión está actualmente pendiente de los recursos interpuestos ante el Tribunal Supremo contra los acuerdos de resolución de los contratos de concesión; por lo que este acuerdo debe entenderse a salvo lo que se decida en dichos procesos.

Acuerdo de interpretación

Con base en los fundamentos expuestos, se adopta el siguiente acuerdo de interpretación, para los contratos de concesión de autopistas mencionados en el Antecedente I, en cuanto al método para calcular la «Responsabilidad Patrimonial de la Administración» (RPA):

1. Criterio general.

Una vez resueltos los contratos de concesión, la RPA se determinará en el expediente de liquidación de dichos contratos.

El concesionario tiene derecho, en concepto de RPA, al «valor patrimonial de las inversiones realizadas en la autopista en razón de [...] expropiación de terrenos [...] obras de construcción (y) [...] bienes inmuebles incorporados que sean necesarios para la explotación».

De ese «valor patrimonial de las inversiones» debe deducirse «la cuota de amortización que en función del número de años corresponda».

El «valor patrimonial» que resulte no puede superar «los límites máximos que en cuanto a la responsabilidad patrimonial se establezcan en el Real Decreto de adjudicación». La referencia a «los límites máximos» (en plural) expresa que se aplicarán dos, un límite para las expropiaciones y otro para las obras.

Una vez determinado el «valor patrimonial de las inversiones», al «importe global» de la RPA debe descontarse, conforme al artículo 17.2 de la Ley de Autopistas, el de las «indemnizaciones de toda índole» adeudadas por el concesionario como beneficiario de la expropiación, y de cuyo pago se ha tenido que hacer cargo el Estado «en virtud de resolución judicial».

2. Inversiones por obras.

Para calcular «el valor patrimonial» de las «inversiones» por obras se computará el presupuesto de ejecución por contrata (PEC), IVA excluido. Esa cifra se tomará de la resolución administrativa que apruebe cada uno de los proyectos constructivos presentados por el concesionario.

No obstante, si resultara que el importe de la obra ejecutada fue menor al de la obra proyectada, se sumará solamente el precio de las unidades de obra realmente ejecutadas.

Para apreciar esa circunstancia podrá compararse el presupuesto de ejecución por contrata con el importe de obra ejecutada que figure en el acta de recepción de la obra o en el EDYCOE («Estado de dimensiones y características de la obra ejecutada»; cláusula 66 del Pliego General de Autopistas). Si se observaran divergencias o inexactitudes en estos documentos, se estará a la certificación sobre valoración de las obras realmente ejecutadas que emita la Demarcación de Carreteras competente. Corresponderá en cualquier caso a la Administración acreditar que el importe de la obra ejecutada es menor al de la proyectada.

También se computará el importe de las modificaciones y obras complementarias cuyos proyectos hayan sido aprobados por la Administración.

Como obras adicionales no incluidas en los proyectos se sumarán exclusivamente las «obras adicionales» reconocidas mediante resolución expresa dictada al amparo de la disposición adicional 41.^a de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010.

En el expediente de liquidación del contrato se ordenará toda la documentación de que se dispone, en papel o digitalizada, relativa a las obras ejecutadas. En todo caso se digitalizarán, para cada autopista el presupuesto de cada proyecto y la resolución administrativa de aprobación del proyecto. Se digitalizarán también, en lo posible, el acta de recepción de cada obra; la liquidación de la obra; la hoja u hojas del EDYCOE en las que figure la valoración de la obra ejecutada; y la certificación sobre valoración de las obras realmente ejecutadas que, en su caso, emita la Demarcación de Carreteras competente.

3. Inversiones por expropiaciones.

Para calcular «el valor patrimonial» de las «inversiones» por expropiaciones se computará como «efectivamente pagado a los expropiados en su momento» el justiprecio abonado por el concesionario, sin actualización.

Los intereses de demora derivados de la expropiación se computarán como inversión, salvo que hayan sido ya amortizados por los concesionarios o salvo que sean imputables al concesionario, por haberse devengado al no haber abonado este en plazo los importes debidos de los justiprecios.

Las costas procesales ocasionadas en la expropiación, al no estar relacionadas directamente con el valor patrimonial de la finca expropiada; no se computarán como inversión.

Se computarán como inversión las cantidades que, en su caso, hubiera abonado el concesionario por ese 25 % derivado de la omisión del trámite de información pública.

No se computará como inversión la sustitución del justiprecio por cesión de aprovechamientos urbanísticos salvo que, pese a haberse celebrado un convenio urbanístico, se hayan realizado abonos en concepto de expropiaciones por la sociedad concesionaria y esta los justifique.

Respecto de las ocupaciones temporales, solamente se computará el importe de las previstas en los correspondientes proyectos de obras, siempre que, además, esté acreditado que se llevaron a cabo.

Se entenderá justificada la realidad del pago cuando esté documentada mediante cheque, transferencia bancaria, los documentos acreditativos del depósito o consignación en la Caja General de Depósitos. También se considerará justificada la

realidad del pago parcial por el concesionario cuando dicho pago parcial hubiera sido reconocido por la Administración al hacerse cargo del pago de la cantidad restante debida al expropiado.

Fuera de los casos citados, corresponde al concesionario la carga de aportar cualquier otro medio de prueba acreditativo del pago.

No obstante, una vez elaborada y remitida la Resolución de determinación de la RPA, el Ministerio de Fomento solicitará al Jurado de Expropiación, así como a la Caja General de Depósitos, la documentación que fuera necesaria para completar el expediente; de forma que pueda incorporarse a la liquidación de situaciones pendientes y recogerse en la Resolución complementaria para el pago de la RPA.

En el expediente de liquidación del contrato se ordenará toda la documentación de que se dispone, en papel o digitalizada, relativa a los expedientes expropiatorios. En todo caso se digitalizará, para cada autopista, el Anejo de expropiaciones de los EDYCOE («Estado de dimensiones y características de la obra ejecutada»; cláusula 66 del Pliego General de Autopistas), o en su caso, el Anejo de expropiaciones de cada uno de los proyectos; así como los documentos justificativos del pago al expropiado.

Se incorporará al expediente una lista de expropiaciones, que será rubricada por el Jefe de la Demarcación de Carreteras.

4. Amortización.

Una vez determinadas las inversiones en obras y expropiaciones, para calcular «la cuota de amortización que en función del número de años corresponda» se aplicará, en todas las concesiones y para todas las inversiones (obras y expropiaciones), el criterio de amortización lineal; salvo en los casos siguientes:

– Para las expropiaciones de la autopista Ocaña-La Roda, cuya amortización se realizará con «el porcentaje de ingresos anual en relación con el total de ingresos previstos en el PEF».

– Para las expropiaciones de la autopista de Cartagena-Vera, cuya amortización se realizará «en función del porcentaje de los ingresos previstos en cada periodo respecto de los totales proyectados».

El día inicial para el comienzo de la amortización será la fecha en que la concesionaria inició el cobro de peajes en la autopista. Ese mismo día se aplicará para la amortización de las obras definidas en los proyectos iniciales, las obras ejecutadas al amparo de modificaciones de esos proyectos y las «obras adicionales» mencionadas en la disposición adicional 41.ª de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre. No obstante, si respecto de una determinada modificación u obra adicional llegara a constar de forma incuestionable su fecha específica de puesta en servicio, se aplicaría esta última.

El día final será la fecha en que SEITT comenzó a explotar la autopista.

5. Límites de la RPA por expropiaciones y por obras.

El valor patrimonial (obras y expropiaciones no amortizadas) se tomará como referencia para calcular la cantidad que corresponda al concesionario como RPA, «siempre sin superar los límites máximos (de) responsabilidad patrimonial».

Para las obras y expropiaciones se aplicarán «los límites» de RPA que, respectivamente, están fijados para cada uno de esos conceptos en los Reales Decretos de adjudicación y en las ofertas de los concesionarios.

No obstante, el límite de la RPA para las obras fijado en los Reales Decretos de adjudicación y en la oferta se incrementará con el importe (presupuesto de ejecución por contrata, IVA excluido) de los proyectos modificados y de obras complementarias aprobados por el Ministerio de Fomento; así como con las «obras adicionales» reconocidas al concesionario conforme a la disposición adicional 41.ª de la Ley 26/2009.

6. Valor patrimonial y coste de reposición.

El «valor patrimonial» de las inversiones será igual al importe de las obras y expropiaciones no amortizadas (hasta el límite respectivo) menos el importe las inversiones necesarias para la «puesta a cero» de cada autopista o coste de reposición (definido como la suma de las inversiones necesarias para obtener, en la fecha de la valoración, la perfecta entrega de las instalaciones en condiciones de absoluta normalidad para la prestación del servicio a que están destinadas).

7. Minoración de la RPA.

El «importe global» de la RPA («valor patrimonial» de obras más expropiaciones hasta el límite respectivo) debe minorarse con las «indemnizaciones de toda índole» (justiprecio, intereses y costas) que, ante el impago por el concesionario, ha tenido que asumir el Estado.

La cantidad pagada por el Estado se aplicará sin actualizar.

En particular, minorarán el importe de la RPA, siempre que hubieran sido abonadas por el Estado en virtud de resolución judicial, estas cantidades:

a) Los intereses de demora abonados por el Estado directamente al expropiado por razón de las expropiaciones.

b) El 25 % adicional por omisión del trámite de información pública, cuando se hubiera fijado en resolución judicial.

8. Pago de la RPA relativa a las situaciones pendientes.

Determinadas situaciones jurídicas que afectan al cálculo de la RPA están todavía pendientes de concretarse por razones ajenas a la Administración: no está fijado definitivamente el justiprecio o no está acreditado que el expropiado se haya dado por pagado.

Tales circunstancias justifican no la minoración, pero sí la retención provisional del importe de la RPA global a abonar. En concreto, se propone esa retención provisional para estos casos:

– Resoluciones judiciales pendientes.

Al liquidar la RPA, en la lista de expropiaciones se indicarán aquellas fincas cuyo justiprecio estuviera pendiente de que se dicte resolución judicial firme en el recurso contencioso administrativo contra el acuerdo del Jurado. En estos casos, el importe reclamado por el demandante se retendrá provisionalmente del importe de la RPA, a reserva de lo que finalmente se resuelva en el pleito. A dicho importe se añadirá una estimación de intereses.

– Reanudación de expedientes expropiatorios al no consumarse algunos convenios de cesión de aprovechamientos urbanísticos.

Al liquidar la RPA, en la lista de expropiaciones se indicarán aquellas fincas cuyo expediente expropiatorio se suspendió mediante un convenio de cesión de aprovechamientos urbanísticos, suscrito entre el concesionario y los expropiados.

Incumbe al concesionario la carga de probar que tales convenios se han consumado y, por tanto, se ha extinguido su obligación de abonar el justiprecio (por lo que no puede ya reanudarse el expediente expropiatorio). Mientras no se pruebe esa circunstancia se retendrá provisionalmente el importe estimado (justiprecio más intereses) que pueda reclamarse por estas expropiaciones.

En consecuencia, la interpretación que se adopta es la siguiente:

a) Se dictará una primera resolución de determinación de la RPA, a cuenta de la resolución definitiva. En esta primera resolución se determinarán por separado:

- la cantidad a pagar ya reconocida,
- y la cantidad que se retiene provisionalmente hasta la liquidación de las situaciones pendientes.

b) La liquidación de las situaciones pendientes se realizará en dos fases:

- en los seis meses siguientes a la primera resolución de determinación de la RPA (mediante una nueva resolución, complementaria de la primera, con base en la información posterior que se haya podido obtener),

- y en los seis meses siguientes a la fecha de la resolución complementaria, mediante una resolución definitiva.

9. Intereses por retraso en la determinación de la RPA.

Al importe que se determine en concepto de RPA debe sumarse el interés correspondiente al tiempo transcurrido desde los seis meses siguientes a la firmeza del auto que abrió la liquidación del concurso hasta el día del pago.

El tipo de interés aplicable será:

- El interés legal del dinero, respecto de los contratos adjudicados con anterioridad a la fecha de 8 de mayo de 2002.

- El interés previsto en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de medidas de lucha contra la morosidad; respecto de los contratos celebrados después del 8 de mayo de 2002 (los de Ciralsa, Autopista M-12, Autopista Cartagena-Vera, Autopista AP-36 y Autopistas A-41, adjudicados el 13 de febrero de 2004, 8 de noviembre de 2002, 6 de febrero de 2004, 13 de febrero de 2004 y 13 de febrero de 2004, respectivamente).

10. Pago de la RPA ya determinada.

Una vez determinada la RPA en el expediente de liquidación del contrato de concesión, el Estado dispone de un plazo de tres meses abonar la cantidad que corresponda. Transcurrido este plazo, la cantidad fijada devengará el interés legal conforme a los artículos 17 y 24 de la Ley General Presupuestaria.

11. Garantía de construcción.

Procede incautar no solo la garantía de explotación, sino también la garantía de construcción. Por ello, ambas deben ser ingresadas en el Tesoro.

En cualquier caso, esta cuestión está actualmente pendiente de los recursos interpuestos ante el Tribunal Supremo contra los acuerdos de resolución de los contratos de concesión; por lo que este acuerdo debe entenderse a salvo lo que se decida en dichos procesos.

Se incorpora como anexo de este acuerdo una explicación de las operaciones aritméticas que se realizarán para, conforme a los criterios anteriores, determinar la RPA.

ANEXO

Procedimiento para el cálculo de la RPA

A) RPA por obras.

[1]. Presupuesto de ejecución por contrata (PEC), IVA excluido, de las obras aprobadas por la Administración (si el importe realmente ejecutado fuese menor, se tomaría este). Con carácter general, se utilizará el valor neto, descontando la amortización lineal desde la fecha de inicio del cobro de peajes (salvo que de forma

incuestionable pueda establecerse otra fecha distinta de puesta en servicio), hasta la fecha de inicio de la explotación por SEITT.

[2]. Presupuesto de ejecución por contrata (PEC), IVA excluido, de las modificaciones y obras complementarias aprobadas por la Administración (si el importe realmente ejecutado fuese menor, se tomaría este). Con carácter general, se utilizará el valor neto, descontando la amortización lineal desde la fecha de inicio del cobro de peajes (salvo que de forma incuestionable pueda establecerse otra fecha distinta de puesta en servicio), hasta la fecha de inicio de la explotación por SEITT.

[3]. Presupuesto de ejecución por contrata (PEC), IVA excluido, de las obras adicionales resolución expresa dictada al amparo de la disposición adicional 41.^a de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010. Con carácter general, se utilizará el valor neto, descontando la amortización lineal desde la fecha de inicio del cobro de peajes (salvo que de forma incuestionable pueda establecerse otra fecha distinta de puesta en servicio), hasta la fecha de inicio de la explotación por SEITT.

[4]. Para determinar la RPA por obras, se compara [1] + [2] + [3] con el límite de la RPA por obras ofertado, incrementado en el valor de [2] + [3], y se toma el mínimo.

$$\text{RPA por obras [4]} = \text{mínimo} \{ [1] + [2] + [3], \text{límite RPA por obras ofertado} + [2] + [3] \}$$

B) RPA por expropiaciones.

[5]. Justiprecios pagados a los expropiados por el concesionario, sin actualización, cuyo abono este suficientemente justificado. Se utilizará el valor neto, descontando la amortización, desde la fecha de inicio del cobro de peajes, hasta la fecha de inicio de la explotación por SEITT. Se incluirán las que tengan la consideración de inversión (intereses, salvo que hayan sido ya amortizados por el concesionario o le sean imputables a este por no haber abonado en plazo los importes debidos de los justiprecios; 25 % por la omisión del trámite de información pública, etc.). No se incluirán las que no tienen la consideración de inversión (costas procesales).

[6]. Justiprecios pagados a los expropiados por la Administración, sin actualización. Se utilizará el valor neto, descontando la amortización, desde la fecha de inicio del cobro de peajes, hasta la fecha de inicio de la explotación por SEITT. Se incluirán las que tengan la consideración de inversión (intereses, salvo que hayan sido ya amortizados por el concesionario o le sean imputables a este por no haber abonado en plazo los importes debidos de los justiprecios; 25 % por la omisión del trámite de información pública, etc.). No se incluirán las que no tienen la consideración de inversión (costas procesales).

[7]. Justiprecios pendientes de pago. Incluye: justiprecios determinados en sentencia firme pendiente de cumplimiento; justiprecios pendientes de determinarse en un recurso en el que no se ha dictado sentencia firme (estimados por la Dirección General de Carreteras); justiprecios por expedientes expropiatorios suspendidos en virtud de convenio sobre cesión de aprovechamientos urbanísticos pero que puedan reanudarse (estimados la Dirección General de Carreteras).

Se utilizará el valor neto, descontando la amortización desde la fecha de inicio del cobro de peajes, hasta la fecha de inicio de la explotación por SEITT. Se incluirán las que tengan la consideración de inversión (intereses, salvo que hayan sido ya amortizados por el concesionario o le sean imputables a este por no haber abonado en plazo los importes debidos de los justiprecios; 25 % por la omisión del trámite de información pública, etc.). No se incluirán las que no tienen la consideración de inversión (costas procesales).

[8]. Para determinar la RPA de las expropiaciones, se compara [5] + [6] + [7] con el límite de la RPA de expropiaciones ofertado, y se toma el mínimo.

RPA por expropiaciones [8] = mínimo {[5] + [6] + [7], límite de la RPA por obras ofertado }

C) Valor patrimonial de inversiones en obras y expropiaciones.

[9]. Suma de las inversiones necesarias para obtener, en la fecha de la valoración, la «perfecta entrega de las instalaciones en condiciones de absoluta normalidad» para la prestación del servicio a que están destinadas. Se tomará el importe de las actuaciones necesarias para la «puesta a cero» de la autopista (de acuerdo con la «due diligence» de INECO), en PEC, IVA excluido. Si se trata de una obra que no se ejecutó por parte del concesionario, no se habrá añadido en los apartados [1] a [3] y, por tanto, no se incluirá en este.

Valor patrimonial de inversiones en obras y expropiaciones [10] = ([4] + [8]) - [9]

D) Minoración por expropiaciones.

[11]. Indemnizaciones pagadas a los expropiados de las que se haya hecho cargo la Administración, en virtud de resolución judicial, sin amortizar. Esto es, justiprecios, costas judiciales, intereses expropiatorios y el 25 % adicional fijado en resolución judicial.

E) Total por RPA.

Total por RPA [12] = [10] - [11].

F) Parte del total por RPA que se retiene provisionalmente hasta la liquidación de situaciones pendientes.

[13]. Indemnizaciones por expropiaciones pendientes de pago, de las que tendrá que hacerse cargo la Administración cuando se dicte sentencia firme, sin amortizar. Esto es, justiprecio, costas judiciales e intereses expropiatorios y el 25 % adicional fijado en resolución judicial (estimados por la Dirección General de Carreteras).

[14]. Estimación de las indemnizaciones por reanudación de expedientes expropiatorios suspendidos en virtud de convenios de cesión de aprovechamientos urbanísticos, sin amortizar. En particular, justiprecio, costas judiciales e intereses expropiatorios y el 25 % adicional fijado en resolución judicial (estimados por la Dirección General de Carreteras).

G) Primera resolución de determinación de la RPA.

Importe que se retiene provisionalmente: [13] + [14]

Importe que se abona a cuenta [15] = [12] - ([13] + [14])

Se pagará [15] en los tres meses siguientes a la fecha en que se dicte la resolución.

A esta cantidad se sumará el interés correspondiente por el tiempo transcurrido desde el día en que terminó el plazo para fijar dicho importe (contado desde la firmeza del auto que abrió la fase de liquidación del concurso) y el día del pago.

H) Resolución complementaria de determinación de la RPA. Se dictará en los seis meses siguientes a la primera resolución y con la liquidación complementaria de las situaciones pendientes.

Si de la resolución resultara el pago [16] de parte de lo retenido, se sumará el interés legal por el tiempo transcurrido desde el día en que terminó el plazo para fijar dicho importe (contado desde la firmeza del auto que abrió la fase de liquidación del concurso) y el día del pago.

I) Resolución definitiva de determinación de la RPA. Se dictará en los seis meses siguientes a la resolución complementaria y con la liquidación definitiva de las situaciones pendientes, quedando retenido el importe correspondiente a las que aún no se han determinado.

Si de la resolución resultara el pago [17] de parte de lo retenido, se sumará el interés correspondiente por el tiempo transcurrido desde el día en que terminó el plazo para fijar dicho importe (contado desde la firmeza del auto que abrió la fase de liquidación del concurso) y el día del pago.

J) Total de RPA reconocida y abonada: [15] + [16] + [17].

K) Incautación de la garantía de construcción por efecto directo del pliego y, subsidiariamente, por incumplimiento de las obligaciones que justificaron su incautación y por incumplimiento de la obligación de abonar el importe de las expropiaciones.