



DICTAMEN: 162/2015, de 21 de maig

MATÈRIA: Contractes

DEPARTAMENT: Territori i Sostenibilitat

PONENT: Enric Argullol i Murgadas

Modificació de la concessió administrativa per a la construcció, la conservació i l'exploració de l'autopista C-16 de Montserrat, Sant Cugat del Vallès-Terrassa-Manresa

ANTECEDENTS

Es dedueixen del Dictamen.

FONAMENTS JURÍDICS

I. El conseller de Política Territorial i Sostenibilitat sotmet a dictamen d'aquesta Comissió Jurídica Assessora un Projecte de decret de modificació de la concessió administrativa per a la construcció, la conservació i l'exploració de l'autopista C-16 de Montserrat, Sant Cugat del Vallès-Terrassa-Manresa, la concessionària de la qual és la societat concessionària «AUTEMA» en virtut dels decrets 351/1986, de 18 de desembre, i 137/1999, de 18 de maig.

La intervenció preceptiva de la Comissió Jurídica Assessora en relació amb aquesta modificació contractual troba suport en l'article 211 del TRLCSP aprovat per Reial decret llei 3/2011, que així ho preveu quan concorren dos tipus de requisits: un percentatge determinat de modificació del contracte, fixat en el 10 % actualment, i una quantia determinada del contracte, que avui és de 6.000.000 euros.

D'acord amb la legislació vigent –l'article 211 del TRLCSP, apartat 3, lletra b)–, que és la que resulta aplicable al procediment de modificació contractual d'acord amb la doctrina reiterada d'aquesta Comissió, si la modificació proposada implica una modificació del contracte, aïllada o conjuntament superior a un 10 % del preu primitiu del contracte, i aquest és superior a 6 milions d'euros, el dictamen de la Comissió és preceptiu. En aquest sentit, a l'efecte de determinar l'import del contracte de concessió que ara ens ocupa, si es prenen com a referència els apartats 16 i 17 de l'Ordre de 20 de juny de 1986, d'aprovació del plec de clàusules particulars –d'acord amb les quals s'atorgà la concessió, en relació amb l'article 4 del Decret 351/1986, de 18 de desembre, d'adjudicació de la concessió, que establí que la fiança constituïda corresponent a la fase de construcció era de 766.012.000 pessetes, xifra equivalent al 4 % de la inversió prevista–, s'hauria de concloure que l'import del contracte és superior a 6 milions d'euros (ja que l'import d'adjudicació de les obres seria de 115.095.621 euros). Pel que fa al requisit que la modificació ha de ser superior (a l'alta o a la baixa) a un 10 % del preu primitiu del contracte objecte d'aquest expedient,

es pot inferir que el requisit també es compleix, ja que segons la concessionària la modificació suposa una alteració del 97 % i segons l'Administració instructora del 40 %.

II. La concessió administrativa per a la construcció, la conservació i explotació de l'autopista de peatge Terrassa-Manresa, adjudicada per Decret 351/1986, de 18 de desembre, es va atorgar a l'empara de la Llei 8/1972, de 10 de maig, de construcció, conservació i explotació d'autopistes en règim de concessió. La durada de la concessió era de trenta-cinc anys. El Plec de clàusules particulars es va aprovar per Ordre de 20 de juny de 1986. La clàusula 24 establí que "la durada de la concessió no podrà, en cap cas, ésser superior a quaranta-cinc anys".

Aquesta concessió ha estat objecte de diverses modificacions. L'any 1989, va ser amplada al tram Rubí-Terrassa-Manresa pel conveni aprovat pel Consell Executiu de la Generalitat de Catalunya en les sessions de 28 de juliol i d'1 d'agost de 1989. L'any 1993, per Decret 219/1993, de 31 d'agost, es van modificar determinats aspectes de la concessió –previsió de descomptes en els peatges– i es va prorrogar el termini de durada de la concessió en quinze anys. En el preàmbul es justificaven els canvis –a més dels esmentats, un augment del capital social mínim de la concessionària– en què la intensitat del tràmit no havia assolit els valors previstos, també per la incidència de la crisi econòmica i per l'afectació del Pla econòmic i financer, com a conseqüència dels tipus d'interès i les fluctuacions dels canvis sobre l'endeutament en moneda estrangera. Finalment, per Decret 137/1999, de 18 de maig, es va modificar el règim de tarifes i determinats aspectes de la concessió, i es va establir un règim de compensació a favor de la concessionària per les diferències econòmiques negatives que en cada exercici es poguessin produir en els excedents d'explotació respecte dels previstos en el pla econòmic i financer, aprovat en el decret, entesos com la diferència resultant dels ingressos de peatge menys els costos d'explotació. A més, es considerava l'actualització amb l'IPC real, com a conseqüència de les reduccions tarifàries i la temporalitat de la seva aprovació, segons es desprèn de l'article 5. Aquest decret de modificació no fou objecte de dictamen per part de la Comissió Jurídica Assessora. Amb la proposta de modificació que ara se sotmet a dictamen es deixa sense efecte el Decret 137/1999.

III. Amb caràcter previ a l'anàlisi de l'adequació a la legalitat de la modificació de la concessió per a la construcció, conservació i explotació de l'autopista C-16, és necessari referir-se al règim jurídic que resulta d'aplicació a aquesta concessió. La concessió es va adjudicar per Decret 351/1986, de 18 de desembre, inicialment, com hem dit, per un termini de trenta-cinc anys. D'acord amb el plec de clàusules particulars, que regeixen la concessió, la legislació aplicable és la Llei 8/1972, de 10 de maig, de construcció, conservació i explotació d'autopistes en règim de concessió; els mateixos plecs particulars esmentats, i els plecs generals aprovats per Decret



215/1973, de 25 de gener, i, amb caràcter supletori, per la legislació de contractes de l'Estat –que en aquell moment era el text articulat de la Llei de contractes de l'Estat, aprovat per Decret 3410/1975, de 25 de novembre, modificat pel Reial decret legislatiu 931/1986, de 2 de maig–, i el Reglament general de contractació aprovat per Decret 3440/1975, de 25 de novembre.

La normativa citada és la que resulta aplicable a la “vida” de la concessió referida, ja que, d'acord amb el que estableix la disposició transitòria primera, apartat segon, del vigent Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (TRLCSP), els contractes administratius adjudicats amb anterioritat a l'entrada en vigor d'aquesta Llei es regeixen, pel que fa als seus efectes, compliment i extinció, inclosa la duració i el règim de pròrrogues, per la normativa anterior. És doctrina reiterada d'aquesta Comissió que les modificacions contractuals s'entenen incloses en els efectes i compliment dels contractes. D'altra banda, no resulta d'aplicació la Llei 13/2003, de 23 de maig, reguladora del contracte de concessió d'obres públiques, de conformitat amb la disposició final tercera d'aquesta última norma, que en circumscriu l'aplicació als contractes la licitació dels quals s'hagi produït amb posterioritat a la seva entrada en vigor.

Les previsions de la Llei 8/1972, i la normativa de desplegament, s'han d'interpretar a la llum dels principis del dret europeu, i això comporta prendre en consideració la jurisprudència europea i les normes comunitàries. La norma principal aplicable ha estat fins ara la Directiva 2004/18/CE, de 31 de març, de coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, de subministrament i de serveis, transposada al nostre ordenament pel TRLCSP vigent. Aquesta directiva es veurà derogada a partir del 18 d'abril de 2016, com a conseqüència de la finalització del període de transposició de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrer, de contractació pública: moment en què aquesta desplegarà plens efectes.

Al marge de la Llei 8/1972, de 10 de maig, de construcció, conservació i explotació d'autopistes en règim de concessió, cal tenir en compte diverses disposicions relatives a la gestió de la mobilitat i descomptes als usuaris. Així, per Reial decret llei 6/1999, de 16 d'abril, de mesures urgents d'alliberament i increment de la competència, es va establir una reducció d'un 7 % de les tarifes de peatge de tot l'Estat abonades pels usuaris. L'Administració de l'Estat ha anat aprovant successius convenis on s'establia la transferència anual que l'Administració catalana havia de rebre de l'estatal per tal de compensar les concessionàries per aquesta reducció de peatges. Aquesta compensació de l'Estat va ser derogada pel mateix Estat mitjançant el Reial decret llei 20/2012.

En l'àmbit autonòmic, s'han de ressenyar el Decret 346/2002, de 24 de desembre, pel qual es va aprovar el nou sistema de descomptes per als usuaris habituals de certs itineraris de l'autopista C-16 Montserrat; el Decret 139/2003, de 27 de maig, pel qual s'amplien els itineraris de l'autopista subjectes a aquest sistema de descomptes, i el Decret 652/2006, de 27 de desembre, que aprova

la modificació i ampliació d'aquest sistema de descomptes, per tal de millorar la gestió de la mobilitat en determinats itineraris, tot afavorint la utilització de l'autopista i la descongestió d'altres vies i en benefici dels usuaris habituals per raons de mobilitat local. Finalment, per Decret 427/2011, de 27 de desembre, es va aprovar el nou sistema de descomptes d'aplicació a les autopistes i vies en règim de peatge de titularitat de la Generalitat de Catalunya i se'n van actualitzar les tarifes i els peatges. Aquest sistema de descomptes, que és d'aplicació homogènia a les autopistes esmentades, té en compte la millora de la gestió de la mobilitat i estableix un sistema de descomptes acumulatiu d'acord amb els criteris de recurrència (REC), alta ocupació (VAO) i vehicles de baix nivell d'emissions (ECO).

IV. En l'examen dels aspectes formals, es constata, en primer lloc, que els documents que conformen l'expedient es troben ordenats, paginats i indexats convenientment.

Pel que fa al procediment, es pot indicar que la tramitació s'ajusta a les previsions de l'article 211 del TRLSCP. Així, s'ha atorgat audiència a la concessionària, la qual hi ha presentat al·legacions en oposar-se a la modificació tarifària proposada. Les al·legacions han estat valorades i contestades des del punt de vista jurídic i tècnic. A més, hi consten un informe jurídic de l'advocada en cap del Departament, emès amb caràcter favorable, i informes de la Direcció General de Pressupostos i de la Secretaria General del Departament d'Economia i Coneixement, també amb caràcter favorable. S'inclou, així mateix, un informe de la interventora general de la Generalitat, en què es pronuncia amb caràcter favorable, però sempre que s'hi incorporin un seguit de documents que indica en l'apartat tercer, i posa de manifest que caldria aprovar el PEF en el mateix moment que la proposta de modificació.

V. La proposta de decret que se sotmet a dictamen té per objecte modificar el règim tarifari de peatges de la concessió aprovat pel Decret 137/1999.

Segons la Memòria justificativa incorporada a l'expedient, el cost acumulat 1999-2013 per la Generalitat de les compensacions abonades a «AUTEMA» en aplicació del sistema previst en el Decret 137/1999 ha estat de 178,6 milions d'euros (només principal), amb la previsió de tancament l'any 2014 de 37,5 milions. Segons s'indica, el resultat d'aquest sistema de compensació ha fet que, en els darrers anys 2011 a 2013, la Generalitat hagi hagut de compensar a «AUTEMA» amb quantitats a l'entorn dels 20-35 milions d'euros anuals, d'acord amb els termes del mateix Decret 137/1999.

En la Memòria justificativa es fa constar, així mateix, que les previsions del PEF han quedat desfasades, cosa que ha provocat un increment de cost de les compensacions que no responen a l'equivalència de les prestacions de les parts, atenent les mesures tarifàries aprovades pel Decret



137/1999, la qual cosa ha suposat, *de facto*, una eliminació del risc de demanda de la concessionària.

La proposta de decret preveu diverses mesures tarifàries: L'article 2 manté les actuals tarifes base i els peatges d'aplicació, cosa que suposa consolidar el descompte del 45 % de dilluns a divendres no festius, si bé aquestes condicions seran aplicables únicament als vehicles que disposin del sistema de pagament Via T a partir de l'1 de gener de 2017.

L'article 3 estableix un sistema de descomptes específics per congestió a l'entorn de Manresa per a fomentar els trasllats en jornada laboral, que serà d'aplicació transcorreguts dotze mesos des de la vigència de la nova normativa.

L'article 4 disposa una reducció del 18,7 % en el peatge del tram Sant Cugat-Terrassa per a fomentar els trasllats en jornada laboral.

L'article 5 estableix un sistema de peatge tancat virtual per als recorreguts interns en el tram Sant Cugat-Terrassa, que s'ha d'aplicar abans de dotze mesos a comptar des de l'entrada en vigor del nou decret.

L'article 6 regula el règim d'utilització de l'enllaç de Viladecavalls per part dels usuaris.

L'article 7 preveu mantenir la política de descomptes de peatge de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, en les modalitats ECO, VAO i REC, aprovats per la Generalitat de Catalunya en el Decret 427/2011, de 27 de desembre.

Finalment, es disposa una exempció del peatge per als vehicles de transport públic regular de viatges.

D'altra banda, l'article 11 preveu que per a "restablir l'equilibri econòmic i financer, alterat com a conseqüència de les prestacions i obligacions assumides per la concessionària en el decret s'estableix un sistema compensatori" que es configura a l'annex. D'acord amb aquest, la compensació es concreta en la diferència anual tarifària entre el peatge matemàtic teòric i el peatge matemàtic efectivament pagat que resulti d'aplicació, i es dedueix la inducció específica produïda com a conseqüència de les mesures tarifàries.

Així, la compensació es refereix al nombre efectiu o real de beneficiaris dels descomptes, restant-li la part corresponent als usuaris induïts –nou trànsit produït per les mesures o altres actuacions o accions executades per la Generalitat–. D'altra banda, es preveu que l'Administració autonòmica compensi les despeses generades per les noves mesures.

VI. La legislació ordenadora de la concessió preveu la possibilitat de modificar-la. L'article 21 de la Llei 8/1972, de 10 de maig, d'autopistes de peatge, estableix que l'Administració tindrà les potestats que li confereix la legislació general de contractes de l'Estat, amb les especialitats contingudes en el seu capítol sisè.

En aquest sentit, l'article 74 de la Llei de contractes de l'Estat (Decret 3410/1975) estableix que l'Administració podrà modificar els contractes de gestió de serveis per raons d'interès públic, les característiques del servei contractat i les tarifes que els usuaris hagin d'abonar. Així mateix, l'article 24 de la Llei 8/1972 també preveu que el Govern, a proposta del Ministeri d'Obres Públiques, pugui modificar, per raons d'interès públic, les característiques dels serveis contractats i les tarifes que han de ser abonades pels usuaris. En el text vigent de la Llei 8/1972, quan es va atorgar la concessió, es preveia, en l'apartat segon d'aquest article 24, que l'Administració havia de compensar el concessionari de manera que es mantingués l'equilibri economicofinancer del contracte. Aquesta redacció es va matisar posteriorment, de tal manera que –d'acord amb la modificació operada per l'article 76 de la Llei 14/2000, de 29 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social– l'apartat segon ara estableix que, en el supòsit d'afectació del règim econòmic de la concessió, i mitjançant les correccions necessàries, s'ha de procurar de nou l'equilibri economicofinancer de la concessió i, considerant els paràmetres objectius previstos en el pla economicofinancer, han de resultar compensats l'interès general i l'interès de l'empresa explotadora.

Pel que fa al vigent TRLSCP, l'article 282 regula les modificacions del contracte de gestió de serveis públics i, en l'apartat 4, diu textualment: "L'Administració ha de restablir l'equilibri econòmic del contracte, en benefici de la part que correspongui [...]". Així mateix, l'article 258 del TRLCSP quan regula les modificacions del contracte de concessió d'obra pública diu que "El contracte de concessió d'obres públiques ha de mantenir el seu equilibri econòmic en els termes que van ser considerats per a la seva adjudicació, tenint en compte l'interès general i l'interès del concessionari [...]".

En resum, tant la legislació específica, com la general de contractes administratius, aplicable a la concessió, regulen amb amplitud la prerrogativa de l'Administració per a modificar els contractes. L'alteració pot abastar tant les característiques del servei com les tarifes a abonar pels usuaris. Només s'exigeix que existeixin, i s'acreditin, raons d'interès públic, concepte que s'haurà de determinar en cada cas en relació amb l'objecte concret de la modificació. L'afectació de l'equació econòmica de la concessió mereix una atenció particular i es preveu la correcció segons "paràmetres objectius" del pla economicofinancer. Sobre això, la regulació vigent disposa explícitament que el restabliment de l'equilibri economicofinancer no es disposa únicament a favor del concessionari, sinó també, si pertoca, a favor de l'Administració. El Dictamen del Consell d'Estat 660/2014, de 17 de desembre, ha remarcat la significació del canvi per a la configuració institucional de les concessions. Ara bé, aquesta havia de ser sempre la guia interpretativa de la previsió legal de reequilibri del contracte com a conseqüència d'una modificació.

VII. 1. La concessió, objecte de consideració, regida per la Llei 8/1972, de 10 de maig, presenta un caràcter mixt en la qual es presenten unides les característiques de la concessió d'obres públiques i la de servei públic, això és, l'objecte està constituït per la construcció i per l'explotació de la via pública. En inici, domina la configuració d'un resultat contra un preu fix, i així, el contractista assumeix el risc d'una major onerositat, que no el permet deslligar-se del contracte, ni li dóna dret a la modificació. Després, en la fase de gestió de l'obra, dominen els perfils de la gestió de servei públic, en la qual el risc i ventura es combina amb les exigències d'equilibri economicofinancer de la concessió, que comporta que la relació entre l'Administració concedent i el concessionari suposi una col·laboració per a la consecució del mateix fi d'interès públic i es perfila una commutabilitat de prestacions.

Ara bé, aquests dos elements –risc i ventura i equilibri economicofinancer– juguen conjuntament, en particular en les concessions de caràcter mixt, com la que és objecte de modificació. Ambdós principis despleguen la seva virtualitat de manera interrelacionada i amb necessària congruència amb la tipologia contractual.

2. Com vam remarcar en el nostre Dictamen 49/2015, amb referència concreta al contracte de concessió d'obra pública, però amb uns criteris que són també aplicables al contracte que estem examinant, la legislació vigent al·ludeix en diverses ocasions al principi d'execució del contracte “a risc i ventura” del concessionari. Així, l'article 220.2 del Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, disposa: “*La construcción y explotación de las obras públicas objeto de concesión se efectuarán a riesgo y ventura del concesionario, quien asumirá los riesgos económicos derivados de su ejecución y explotación en los términos y con el alcance establecidos por esta Ley, lo que será en todo caso compatible con los distintos sistemas de financiación de las obras que en ella se regulan y con las aportaciones a que pudiera obligarse la Administración concedente*”. L'article 253, sobre finançament de les obres indica, en l'apartat primer, que el concessionari ha d'assumir el risc en funció de la inversió realitzada, si bé, en l'apartat segon, en referir-se al fet que “Quan existeixin raons de rendibilitat econòmica o social, o concorrin exigències singulars derivades del fi públic o interès general de l'obra objecte de concessió, l'Administració també pot aportar recursos públics per al seu finançament [...] i s'ha de respectar en tot cas el principi d'assumpció de risc pel concessionari”. L'article 242 declara el risc del concessionari en l'execució de l'obra i l'article 246, en regular les obligacions del concessionari, a la lletra b) disposa que ho serà explotar l'obra pública assumint el risc econòmic de la seva gestió. I, fins i tot, l'article 251.2, sobre el segrest de concessions, disposa que mentre duri aquesta situació l'explotació de l'obra pública s'efectuarà per compte i risc del concessionari.

Aquesta posició significativa del principi de risc del concessionari va ser remarcada ja a l'exposició de motius de la Llei 13/2003: "Té importància capital, perquè la concessió de l'obra pública conservi la seva adreça d'identitat i pugui ser reconeguda com a tal, que el concessionari assumeixi el risc de la seva construcció, conservació i explotació. Evidentment, en un contracte de llarga durada per naturalesa, l'assumpció del risc, davant la impossibilitat de predir amb un marge raonable d'error el futur, no pot transformar el contracte en un negoci aleatori; per tant, en coherència s'imposa moderar adequadament els límits del risc, si es volen atreure la participació del capital i la iniciativa privades en inversions el volum de les quals exigeix l'esforç compartit dels sectors públic i privat. Tanmateix, s'ha de destacar que l'assumpció de risc en 'proporció substancial' pel concessionari resulta determinant perquè el contracte de concessió mereixi aquesta qualificació."

Una orientació similar es recollia a la Comunicació Interpretativa de la Comissió Europea 2000/C121/02, de 29 d'abril de 2000: "*Al derecho de explotación va unida la transferencia al concesionario de los riesgos resultantes de esa misma explotación; el reparto de los riesgos entre concedente y concesionario se efectúa en cada caso en función de las respectivas aptitudes para gestionar de manera más eficaz los riesgos en cuestión. Si los poderes públicos asumen las contingencias vinculadas a la gestión de una obra, asegurando, por ejemplo, el reembolso de la financiación, faltará el elemento de riesgo. En este caso, la Comisión considera que se trata de un contrato público de obras y no de una concesión.*" La recent Directiva 2014/23/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió, en els considerants 18 a 20 insisteix i precisa, en el mateix sentit: "*debe aclararse la definición de «concesión», en particular haciendo referencia al concepto de riesgo operacional. La característica principal de una concesión, el derecho de explotar las obras o los servicios, implica siempre la transferencia al concesionario de un riesgo operacional de carácter económico que supone la posibilidad de que no recupere las inversiones realizadas ni cubra los costes que haya sufragado para explotar las obras o los servicios adjudicados en condiciones normales de funcionamiento, si bien parte del riesgo siga asumiéndolo el poder o entidad adjudicador. [...] Un riesgo operacional debe derivarse de factores que escapan al control de las partes. [...] Un riesgo operacional debe entenderse como el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado, que puede consistir en un riesgo de demanda o en un riesgo de suministro.*"

També podem recordar la Sentència del TJUE 2011/52, de 10 de març, cas *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler* –en el mateix sentit les de 10 de setembre de 2009, cas *Eurwasser* i de 10 de novembre de 2011, cas *Norma A. Dekan*–, en què s'afirma que "*la concesión de servicios implica que el concesionario asuma el riesgo de explotación de los servicios de que se trate y que la inexistencia de transmisión al prestador del riesgo relacionado con la*



prestación de los servicios indica que la operación en cuestión constituye un contrato público de servicios". Més endavant, afegeix que "el riesgo de explotación económica del servicio debe entenderse como el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado [...], que puede traducirse en el riesgo [...] de un desajuste entre la oferta y la demanda de los servicios [...], el riesgo de que los ingresos no cubran íntegramente los gastos de explotación [...], el operador económico asume un riesgo de explotación, aunque sea muy limitado [...] dicho contrato debe ser calificado de contrato de 'concesión de servicios'". El principi de risc i ventura té, doncs, un paper rellevant en la mateixa configuració del contracte de concessió. Sense transferència del risc operatiu al contractista no hi ha concessió. I a l'inrevés, si el contracte és de concessió no es pot eliminar aquest risc.

Això no vol dir que, l'abast del risc no pugui variar. De fet, la legislació preveu mesures que impliquen una disminució o una compartició del risc. La Llei 8/1972, de 10 de maig, estableix en l'article 12, un conjunt de beneficis tributaris de considerable significació, i en l'article 13, diversos beneficis economicofinancers, que inclouen la concessió excepcional de subvencions a fons perdut (lletra e) i bestretes reintegrables (lletra f). La legislació de contractes, amb una regulació més general, ha previst també diverses prescripcions: aportacions públiques a la construcció de l'obra; aportacions públiques per a l'explotació de l'obra que són compartides amb les anteriors; retribució, i l'article 256 TRLCSP, "a fi de garantir la viabilitat econòmica de l'explotació de l'obra", preveu que les administracions puguin atorgar, d'una banda, "Subvencions, avançaments reintegrables, préstecs participatius, subordinats o d'una altra naturalesa, [...] per ser aportats des de l'inici de l'explotació de l'obra o en el transcurs d'aquesta quan es prevegi que hagin de ser necessaris per a garantir la viabilitat economicofinancera de la concessió"; i d'una altra, "Ajudes en els casos excepcionals en què, per raons d'interès públic, sigui aconsellable la promoció de la utilització de l'obra pública abans que la seva explotació arribi al llindar mínim de rendibilitat".

Aquest repàs de la regulació legal posa de manifest que el principi de risc i ventura és un element constitutiu dels contractes de concessió com aquest sobre el qual s'informa, si bé l'ordenament disposa la possibilitat d'adoptar mesures que en delimitin l'abast. En particular, aquestes mesures poden estar lligades amb l'assumpció pública de part del cost d'explotació a fi de disminuir el preu a pagar per l'usuari, però aquesta aportació pública en cap cas pot eliminar el risc d'explotació. Dit amb unes altres paraules, no es pot assegurar al concessionari un benefici independent de l'ús efectiu de la infraestructura, sinó que aquest ha d'estar lligat a la "freqüenciació" de l'obra pública.

3. L'altre aspecte a examinar particularment és el principi de l'equilibri econòmic dels contractes. La Llei 8/1972 no utilitza expressament aquesta expressió, llevat de l'article 24.2, però hi és present. En l'exposició de motius s'afirma específicament: "En los capítulos VI y VII se regulan

las potestades de la Administración y los derechos y obligaciones del concesionario, siguiendo los principios que informan nuestra legislación de contratos del Estado, a la que se remite con carácter general, si bien se ratifica el principio de riesgo y ventura en la fase de construcción y se establece el régimen preciso para garantizar la continuidad y normalidad del servicio en la fase de explotación.” L’article 24 preveu la modificació dels serveis i de les tarifes per part del Govern, i la possibilitat que aquestes afectin el règim economicofinancer de la concessió. En aquest cas l’Administració haurà de compensar el concessionari: “*se procurará de nuevo el equilibrio económico-financiero.*”

La legislació general ha considerat el joc d’aquest principi de l’equilibri. L’exposició de motius de la Llei 13/2003 hi al·ludeix expressament: “La tradició del nostre dret positiu [...] ha consagrat, significativament en alguns casos, una interpretació del principi sempre favorable al concessionari, fins a aconseguir fins i tot que el risc d’aquest desaparegués a vegades. Perquè la concessió conservi la seva naturalesa, l’equilibri econòmic contractual ha de recompondre —quan s’altera per les causes taxades que la Llei estableix— el marc definit i pactat entre l’Administració i el contractista, referència obligada per a determinar els riscos i beneficis del concessionari. L’equilibri s’ha de restablir, tant si s’ha trencat en perjudici com a favor del concessionari, produint uns efectes més enllà del que es considera desitjable o tolerable per a la credibilitat de la institució i per a l’interès públic, sense que per això s’elimini l’interès del concessionari.”

És important remarcar la doble projecció del principi d’equilibri i de la seva projecció, tant respecte del concessionari com de l’Administració concedent. I, a la vegada, relacionar la necessitat de mantenir l’equilibri amb la fórmula i els factors inicials de la configuració del contracte que es van valorar en procedir a l’adjudicació.

En el marc d’aquesta orientació, l’article 258.1 del Reial decret legislatiu 3/2011, per exemple, declara que “El contracte de concessió d’obres públiques ha de mantenir el seu equilibri econòmic en els termes que van ser considerats per a la seva adjudicació, tenint en compte l’interès general i l’interès del concessionari”. El restabliment de l’equilibri contractual, segons aquest precepte, és obligat en tres supòsits: a) quan l’Administració modifiqui les condicions d’explotació de l’obra, bé singularment (*ius variandi*), bé com a resultat de noves decisions generals (*factum principis*); b) en cas de força major; i, c) en els supòsits previstos en el mateix contracte; i n’esmenta, a títol exemplificatiu, algunes, com la modificació de tarifes d’utilització de l’obra, l’ampliació o reducció del termini concessional, “i, en general, en qualsevol modificació de les clàusules de contingut econòmic incloses en el contracte”.

En tota concessió s’ha de donar una igualtat entre els avantatges atorgats al concessionari i les obligacions que se li imposen, una honesta equivalència entre allò que s’ha concedit i allò que se li demana —per dir-ho amb expressió de l’*Arrêt* de 21 de març de 1910 del Consell d’Estat



francès, *arrêt Blum*–. Ara bé, aquesta equivalència, que s'ha de mantenir durant la vida del contracte, és compatible amb que l'*alea* comercial ordinària de l'explotació ha de ser assumida pel concessionari.

La regulació relativa al restabliment de l'equilibri econòmic contractual és considerablement flexible, en vista de la previsió dels supòsits en què és procedent i de la determinació de les mesures en què es concreta, si bé s'ha de combinar amb la noció essencial de "risc i ventura" i ha de respectar algunes referències, com la concepció estructural inicial de l'equilibri en el moment de l'adjudicació del contracte i la finalització a l'interès general. Com ha assenyalat en el Dictamen 660/2014, de 17 de desembre, el Consell d'Estat "*ambas nociones –riesgo y ventura y equilibrio financiero– no son incompatibles. Antes al contrario juegan coordinadamente en el ámbito de las concesiones de servicio público y, de manera especialmente intensa, en el caso de las concesiones mixtas de obra y servicio público, como son las autopistas. En efecto, el equilibrio económico –financiero constituye un mecanismo que tiene un límite natural en el riesgo y ventura, que sigue constituyendo el elemento definidor básico de la institución concesional. El juego de ambos asegura la vigencia de los principios de reciprocidad, conmutividad, equivalencia de prestaciones, rendimiento económico para la administración y proporcionalidad entre las prestaciones debidas*". En cap cas, a l'empara de mesures relacionades amb el manteniment d'aquest equilibri es pot desfigurar o desnaturalitzar el contracte concessional.

VIII. El Decret 137/1999, de 18 de maig, va establir una modificació de règim de tarifes i de determinats aspectes de la concessió de l'autopista Sant Cugat-Terrassa-Manresa, que són objecte d'alteració per la proposta de modificació sobre la qual s'informa, que a més preveu expressament la derogació d'aquell decret. Examinarem els trets més significatius d'aquesta regulació.

El preàmbul és expressiu sobre els objectius d'aquella regulació: "Mitjançant aquest Decret, es persegueix assolir la finalitat de reducció tarifària abans esmentada i a la vegada garantir l'equilibri econòmic i financer de la societat gestora, com també l'assumpció per part de la Generalitat de l'obligació de compensar «AUTEMA» per les conseqüències que respecte als ingressos per peatge li hagi pogut produir l'ajornament [fet concret lligat a les decisions d'aquell any]. A aquests efectes, es preveu un nou règim tarifari que permet la corresponent reducció, així com un sistema de descomptes, a més d'incorporar el mecanisme que ha de permetre compensar el desequilibri econòmic i financer que es pugui produir a la concessió per l'aplicació del Decret." Com el mateix preàmbul recorda, poc abans, el Reial decret llei 6/1999, de 16 d'abril, de mesures urgents de liberalització i increment de la competència, va establir mecanismes per a reduir les tarifes abonades pels usuaris de les autopistes de peatges.

L'article 5 del Decret 137/1999 regula les mesures per a assegurar la pervivència de l'equilibri economicofinancer, mesures que cal entendre i interpretar en el sentit posat de manifest en el preàmbul i en relació exclusivament amb les rebaixes de descomptes de peatges i despeses connexes. Es preveu que la Generalitat compensaria la societat concessionària, com hem ressenyat abans, "per les diferències econòmiques negatives que en cada exercici es produeixen en els excedents d'explotació respecte les previstes en el pla economicofinancer de referència, aprovat per aquest Decret".

Cal posar èmfasi, en primer lloc, en el fet que la compensació només es pot valorar anualment quan es coneixen els ingressos per peatges i les despeses d'explotació, i, en segon lloc, que la compensació troba causa i referència en la disminució d'ingressos que es produeixen pels descomptes de peatges i no per disminucions que tinguin per origen altres causes, com és ara la disminució de trànsit, la qual, en cap cas, no es pot atribuir als descomptes, que és precisament una mesura incentivadora del trànsit. Aquests dos aspectes són essencials.

D'una banda, s'ha d'indicar que les previsions del pla economicofinancer són simples hipòtesis, ja que la compensació, o el dret a aquesta, es genera cada any quan es coneixen les dades abans assenyalades (art. 5.1 i 2). D'una altra, la nova regulació de tarifes no podia implicar la compensació de qualsevol reducció d'ingressos per peatges, i, en concret, la derivada de la disminució de trànsit, ja que una interpretació d'aquesta mena comportaria la desnaturalització del contracte, per eliminació del risc del concessionari i el seu trasllat complet a l'Administració cedent.

A més, l'article 7 posa èmfasi en el caràcter conjuntural o precari de la fórmula prescrita. En concret, prescriu que "El sistema de càlcul, l'import i naturalesa de la compensació a percebre per l'entitat «AUTEMA» com a conseqüència del que es determina a l'article 5 d'aquest Decret podran ser modificats mitjançant decret, atenent l'import total de les compensacions que com a conseqüència del que determina l'article 8 del Reial decret llei 6/1999, de 16 d'abril [...] hagi de percebre la Generalitat de Catalunya, per tal de liquidar a les societats concessionàries la pèrdua d'ingressos com a conseqüència de la baixa en les tarifes, així com, en tot cas, de les disponibilitats pressupostàries". En aquest cas, el nou decret reformularia el Pla economicofinancer, o en faria un de nou.

En definitiva, allò que fa el Decret 137/1999 és establir un mecanisme de compensació per a assegurar l'equilibri concessional amb exclusiva relació amb les rebaixes o els descomptes de peatges, que també prescriu; compensació que només es consolida com a dret amb la liquidació anual.

Aquest és el context sobre el qual es projecta la proposta de modificació. La variació en els descomptes i les seves modalitats pot comportar una alteració de la compensació, o de les seves característiques, deixant de ser monetària, i, si desapareixen els descomptes, la compensació



esdevindria inexistent. Precisament, la facultat permanent de l'Administració de variar les tarifes confirma la mutabilitat de la compensació i la impossibilitat d'una consolidació anticipada d'aquesta.

IX. La Llei 8/1972 recull expressament la prerrogativa de modificar els contractes que tradicionalment la legislació de contractes públics ha atorgat a l'Administració concedent. L'article 24 disposa que el Govern pot modificar per raons d'interès públic les característiques dels serveis contractats i les tarifes que han d'abonar els usuaris. En el cas que les modificacions afectin el règim economicofinancer de la concessió, cal procurar de nou l'equilibri econòmic financer de tal manera que resultin compensats l'interès general i l'interès de l'empresa exploradora, a partir d'una consideració dels paràmetres objectius previstos en el pla economicofinancer de la concessió. L'article 25 preveu les regles de modificació en el supòsit que en el futur l'autopista sigui insuficient. La decisió de modificació s'ha de formalitzar mitjançant un conveni que reculli les condicions per a realitzar les obres i la repercussió en el règim de tarifes; previsió que explica que cal utilitzar la forma del conveni per a les modificacions en aquestes concessions, però que no és imprescindible quan no es preveuen ampliacions de les vies.

Naturalment, a més d'aquestes previsions específiques, el règim de modificacions de les concessions d'autopistes estan subjectes a la regulació general de les alteracions contractuals.

I són diversos els aspectes que cal considerar. En primer lloc, si en l'expedient s'han acreditat les raons d'interès públic que avalin, en aquest cas, l'exercici del *ius variandi* per part de l'Administració. La identificació d'aquestes raons s'ha d'argumentar amb una consideració específica d'aquest supòsit i dels seus antecedents, així com de l'aplicació efectuada durant els anys anteriors.

En aquest sentit, no és difícil qualificar l'interès públic de noves mesures ordenadores de la vialitat i la seguretat vial que s'inclouen en la proposta de modificació. També es pot considerar que es produeixen raons d'aquesta mena quan, amb la modificació, es vol trencar amb una evolució del mecanisme compensatori que porta a desnaturalitzar la concessió, en diluir-se el risc operacional del concessionari, amb les greus conseqüències que se'n poden derivar per al mateix contracte. En la Memòria justificativa s'assenyala que "els imports de compensació anual són creixents pel fet que l'evolució prevista en el PEF i la real cada vegada estan més distanciades, amb trànsits actuals similars a l'any 2000-2001, essent del tot improbable creixements anuals constants de més del 25 % per reduir el diferencial acumulat fins a la data i apropar-se a les previsions del PEF actual per als propers exercicis fins al 2036". En aquestes circumstàncies, no hi ha equivalència de prestacions. El percentatge creixent de compensació de la Generalitat de Catalunya està per sobre del total d'ingressos d'«AUTEMA», per sobre del 50 %.

A més, cal tenir en compte que el mateix text de l'article 7 del Decret 137/1999, acceptat per «AUTEMA» en signar el conveni, preveu la modificació del mecanisme de compensació en relació amb l'article 8 del Reial decret llei 6/1999, de 16 d'abril, de mesures urgents d'alliberament i increment de la competència i en relació, també, amb les disponibilitats pressupostàries de la Generalitat. Ara bé, l'article 8 va ser derogat pel Reial decret llei 20/2012, de 13 d'abril, amb la desaparició d'una font de finançament de la mesura compensatòria, i són conegudes les dificultats de finançament de l'Administració autonòmica.

Els diversos aspectes que s'acaben d'esmentar permeten afirmar que existeixen raons d'interès públic per a modificar el sistema compensatori establert pel Decret 137/1999 en la concessió de l'autopista Sant Cugat del Vallès-Terrassa-Manresa.

X. L'article 24 de la Llei 8/1972 prescriu que, si la modificació afecta l'equilibri econòmic de la concessió, cal introduir elements de manera que, *“considerando los parámetros objetivos previstos en el plan económico-financiero, resulten compensados el interés general y el interés de la empresa explotadora”*. Aquesta previsió legal posa l'atenció en dos elements: la necessitat de tenir en compte els criteris inicials considerats en l'adjudicació del contracte –és el que es pot entendre com a “paràmetres objectius”–, que van ser elements significatius en la selecció del contractista; i, en segon lloc, la introducció de nous elements, que s'ha de fer amb la doble perspectiva de satisfer l'interès general i el del concessionari. Cal recordar que aquesta doble perspectiva és una precisió important de les noves regulacions –també de la modificació de l'article 24 de la Llei 8/1972–, que comporta que el reequilibri financer del contracte s'hagi de fer tot considerant les exigències en una doble direcció.

Naturalment, quan la necessitat d'apreciar l'efecte de la modificació sobre l'equilibri es produeix respecte d'una concessió objecte de vicissituds complexes com aquesta, les consideracions a tenir en compte presenten un abast significatiu.

En les al·legacions presentades per la concessionària, aquesta estima que no es precisen determinats aspectes, al marge de posar en qüestió la fórmula elegida.

Sense entrar a examinar els aspectes estrictament tècnics de les fórmules amb què es concreta el nou plantejament de la compensació –respecte de les quals l'Informe-resposta tècnic a les al·legacions de la concessionària, formulat per la Subdirecció General de Relació amb les Empreses Gestores d'Infraestructures Viàries, considera de manera sistemàtica els diversos punts plantejats en l'escrit d'al·legacions–, aquesta Comissió Jurídica Assessora entén que s'haurien de completar alguns aspectes sobre escenaris d'utilització de les mesures i sobre la inducció d'usuaris, tot afirmant la correcció d'un planejament que situa el rescabament del concessionari



exclusivament en el camp de les rebaixes o descomptes tarifaris decidits per l'Administració, sense que es prevegin beneficis o rendiments al marge de l'ús efectiu de la infraestructura.

D'acord amb la proposta de modificació, la inducció produïda pels descomptes, o qualsevol altra actuació de l'Administració que generi trànsit, passen a integrar-se en el mecanisme compensatori, ja que la compensació s'ha de calcular per l'import que la concessionària hagi deixat d'ingressar pels descomptes tarifaris, amb deducció dels ingressos generats per la inducció esmentada. Per això, caldria una estimació més precisa d'aquesta aportació i, en concret, una estimació de l'impacte de les obres previstes a la C-55 i C-58 en relació amb el trànsit que es desviarà a la C-16, aspectes que tenen significació en relació amb l'equilibri de la concessió.

L'article 11 del Projecte preveu que la concessionària ha de presentar en el termini de tres mesos un nou Pla econòmic i financer que incorpori les mesures previstes. La redacció permet entendre que aquest termini ha de comptar des de la vigència del Decret. En altres ocasions, per exemple l'any 1999, el Pla ha figurat com a annex al decret de modificació, ja que és un complement necessari de les mateixes mesures de modificació de la concessió. La Intervenció General també abona aquesta opció. Caldria valorar aquesta alternativa.

XI. En el decurs de la tramitació, per part de la concessionària, s'ha plantejat que el projecte de modificació formulat per l'Administració és il·legal, ja que, de fet, constitueix una revisió d'ofici del Decret 137/1999, de 18 de maig, que va modificar el règim de tarifes i determinats aspectes de la concessió; decret que proposa derogar la modificació sobre la qual s'informa. En aquest sentit, s'afirma, d'una banda, que no es donen els supòsits causals de l'article 62.1 LRJPAC i que, per tant, no es pot fer ús d'aquesta via de revisió, i, d'una altra, que ha vençut el termini per recórrer al procediment d'anul·lació de l'article 103 LRJPAC.

En conseqüència, de la mà de l'argumentació de la concessionària, el Decret 137/1999 seria immodificable, a no ser que fos per a afavorir la posició del concessionari. Aquest plantejament confon la forma adoptada per alterar els termes de la concessió –un decret de Govern–, amb l'operació jurídica efectivament realitzada, que no fou altra que una modificació contractual, a l'empara de les prerrogatives que l'ordenament ha atorgat a l'Administració. L'alteració de la relació concessional troba suport en les previsions de la Llei 8/1972 i en la legislació general de contractació administrativa, alteració que queda al marge, i no es confon, amb els procediments de revisió dels actes administratius. En definitiva, la canalització d'una modificació contractual mitjançant resolucions administratives, que si és el cas aprovin un conveni que reculli la modificació i l'acceptació del contractista, no constitueix un impediment per a l'exercici del *ius variandi* de l'Administració, d'acord amb la regulació d'aquest, i per tant, en concret, la modificació de les clàusules que fins ara regulaven la concessió.

Cal pensar, com a observació addicional, que mai no es va advertir aquesta impossibilitat quan es van produir les variades modificacions d'aquesta concessió durant els anys de la seva vigència.

XII. En considerar la proposta de modificació del contracte en els termes definits l'any 1999, cal tenir en compte que les circumstàncies han variat d'una manera substancial com a conseqüència d'una crisi econòmica profunda i de considerable duració, que ha comportat, no només que no s'assolissin les projeccions de trànsit de futur efectuades, sinó, fins i tot, una disminució d'aquest durant diverses anualitats. És un autèntic canvi d'escenari que incideix, també, en les relacions jurídiques que en resulten afectades.

En aquesta situació, entra en joc la clàusula *rebus sic stantibus*, com a aval justificador de la modificació, en el sentit d'una estipulació implícita segons la qual els contractes obliguen, en la seva original versió, mentre les circumstàncies no varien. La interpretació i l'aplicació d'aquesta clàusula han anat essent molt restrictives, i la jurisprudència tradicional exigia una desproporció exorbitant entre les prestacions de les parts i la imprevisibilitat de la contingència.

La realitat d'aquests darrers anys ha portat a una inflexió molt significativa, de la qual són exponents les sentències del Tribunal Suprem de 17 i 18 de gener de 2013 i de 30 de juny de 2014, de manera que ja s'ha considerat un mecanisme d'aplicació normal quan les circumstàncies ho justifiquin: Seguint aquesta orientació, s'afirma que la crisi econòmica generada a partir de 2007 *“de efectos profundos y prolongados de recesión económica, puede ser considerada abiertamente como un fenómeno de la economía capaz de generar un grave trastorno o mutación de las circunstancias”* i, per tant, d'alterar les bases sobre les quals s'havien establert la iniciació i el desenvolupament de les relacions contractuals.

La nova línia jurisprudencial situa com a base per a la modificació (o la resolució) contractual l'alteració significativa de la commutabilitat de prestacions, que comporti una onerositat excessiva. Aquesta es dóna quan l'equilibri del contracte és alterat substancialment com a conseqüència de certs fets, essencialment imprevisibles, bé perquè el cost de la prestació a càrrec d'una de les parts ha augmentat, bé perquè el valor de la prestació que rep una part ha disminuït.

Aquesta doctrina del Tribunal Suprem és aplicable a la contractació administrativa, amb les matisacions derivades de la presència de l'interès públic, de manera que la commutabilitat del contracte, quan l'interès públic resulta lesionat de manera excessiva i imprevista, o comporta una càrrega excessiva que trenca l'equivalència de prestacions, resulta afectada. Com adverteix el Consell d'Estat en el dictamen abans esmentat, allò que es predica de la commutabilitat del contracte privat es pot dir també de l'equilibri economicofinancer dels contractes públics.

En el supòsit que s'examina, la commutabilitat –o equilibri econòmic– entre les prestacions s'ha trencat, i allò que percep la concessionària, atesa la disminució del trànsit, i el caràcter il·lusori que han assolit les projeccions establertes el 1999, en relació amb les inversions efectuades, s'ha alterat substancialment, de manera que no hi ha, ni tan sols aproximadament, una equivalència, o una aproximació a aquest valor –segons dades de l'expedient la inversió inicialment prevista en adjudicar-se la concessió era de 115 milions d'euros i la suma de les compensacions de la Generalitat en finalitzar la concessió prorrogada seria de 1.093 milions d'euros, al marge dels ingressos ordinaris d'explotació de la concessió, com les tarifes abonades pels usuaris–. S'ha produït, per tant, un gran desequilibri que justifica que, a l'empara de la clàusula *rebus sic stantibus*, es modifiqui el sistema de compensació establert pel Decret 137/1999.

XIII. Durant la tramitació s'ha plantejat que la modificació proposada i l'alteració de la fórmula de compensació prevista en la modificació contractual aprovada pel Decret 137/1999 podria comportar determinades conseqüències financeres.

En relació amb aquestes consideracions s'ha de recordar els termes amb què aquella modificació establia el règim de la compensació. En primer lloc, l'article 7 expressament establia la mutabilitat de la fórmula i la relacionava amb dos elements: la derogació d'una norma estatal, que efectivament s'ha produït, com ja s'ha ressenyat i les disponibilitats pressupostàries de la Generalitat. Aquests condicionaments impedièren donar estabilitat, o assegurar la permanència, a la fórmula i a la seva projecció futura; factor que, lògicament, afectava el PEF lligat a l'esmentada fórmula.

En segon lloc, i cal insistir-hi, la compensació estava vinculada a rebaixes i descomptes de peatges, i en cap moment no podia donar cobertura a una assegurança sobre l'ús, o freqüentació, de la infraestructura que forma part del risc operacional, la qual correspon, per essència del mecanisme concessional, a l'empresa adjudicatària.

L'establiment d'operacions financeres amb ignorància d'aquests factors –que no estaven previstes en el Decret 137/1999 ni en el PEF que l'acompanya– és de responsabilitat de qui les ha adoptat, i no pot atribuir-se a l'Administració concedent –a la qual, per cert, se li van comunicar una vegada realitzades i signades, segons s'afirma en l'apartat IV de la Resposta tècnica a les al·legacions, efectuada per la Subdirecció General–, ni pot limitar les prerrogatives que la Llei atorga a l'Administració en defensa de l'interès públic.

XIV. També, en el decurs de la instrucció de l'expedient s'ha al·legat que la proposta vulnera els principis de seguretat jurídica, bona fe i protecció de la confiança legítima.

L'examen de la situació produïda amb una translació del risc operacional a l'Administració, amb gran onerositat per aquesta i amb generació de sobrebeneficis per a la concessionària, posen en relleu que existia una desnaturalització de la concessió, que posava legalment en perill la supervivència del contracte i generava e un risc jurídic clar.

D'altra banda, com hem recordat en diverses ocasions, el mateix Decret 137/1999 donava un sentit provisional i no permanent ni consolidat, sinó precari, al mecanisme de compensació; característiques que difícilment poden portar a afirmar que la seva reforma infringeixi els principis al·legats.

Cal tenir en compte, a més, que en tractar-se de contractes públics, i, en concret, en constituir-ne l'objecte la gestió de serveis públics, la prerrogativa administrativa –prevista per la llei, en ordre a la variació de les característiques d'aquest o de les tarifes que s'han d'abonar per la utilització– introdueix necessàriament un àmbit d'incertesa o una consolidació mitigada de les posicions, que té el contrapès de la necessitat de mantenir l'equació econòmica del contracte.

En aquestes circumstàncies no es pot apreciar que la proposta de modificació infringeixi els principis al·legats.

XV. Pel que fa al contingut del Projecte de decret que articula la modificació de la concessió es poden fer algunes observacions.

En el preàmbul es descriu la crònica de la regulació d'aquesta concessió, però, en canvi, no es fa referència a l'element clau de la proposta de modificació, que és l'assegurament d'una relació exclusiva de la nova compensació prevista amb la reducció d'ingressos directament relacionats amb els descomptes de peatges, una vegada deduït el tràfic induït. Per a la intel·ligència d'una regulació és important explicar-ne la finalitat i essència en el preàmbul, raó per la qual se suggereix introduir un paràgraf amb aquest contingut.

L'article 2.2 situa en l'1 de gener de 2017 l'inici d'aplicació d'unes determinades tarifes base d'aplicació, mentre que a la Memòria justificativa la data que s'esmenta és la més lògica d'1 de gener de 2016. Caldria revisar aquesta previsió del Projecte de decret.

Els articles 3.2, 5.1, 10.2 i 15 empren l'expressió "aplicable" en lloc d'"entrada en vigor" o "vigència", que és el terme propi de l'efecte previst; terme que, en canvi, es va utilitzar en l'anterior Decret 137/1999.

L'article 11 preveu la redacció d'un nou Pla econòmic financer de la concessió. Com ja ha advertit aquesta Comissió Jurídica Assessora, seria convenient que el Pla, pel seu lligam amb la modificació, s'aprovi simultàniament, i es publiqui com a annex del decret d'aprovació de la modificació.

L'article 14 conté una disposició d'anul·lació d'efectes, materialment derogatòria, amb contingut genèric i específic. Caldria valorar la denominació utilitzada. El Decret 137/1999 utilitzava la més tradicional fórmula de disposició derogatòria.

L'article 15 en preveu l'entrada en vigor, que anomena "aplicació". Es disposa que es produeixi l'endemà de la publicació al DOGC. En la Memòria justificativa s'hi fa esment, sense aportar-hi raons.

L'annex recull les fórmules derivades de la nova regulació i, particularment, la relativa a la fórmula de compensació, que després de la Resposta tècnica a les al·legacions, efectuada per la Subdirecció General, ha augmentat en intel·ligibilitat. L'eliminació de qualsevol incertesa o ambigüïtat és important a fi que l'aplicació no pugui produir resultats contradictoris amb les finalitats explicitades a la Memòria justificativa. D'altra banda, s'hauria de fer una relació explícita de les mesures d'equilibri economicofinancer amb els paràmetres previstos en el pla inicial, segons les pautes indicades en l'article 24.2 de la Llei 8/1972.

XVI. L'examen de l'expedient presentat sobre la modificació de la concessió i els criteris sobre l'adequació del seu equilibri economicofinancer permeten apreciar que es donen les raons d'interès públic que l'ordenament exigeix. Les mesures previstes sobre ús de les vies i la seva incentivació troben suport en la concepció global del corredor del Llobregat i els objectius de seguretat vial.

Les prescripcions sobre l'equació econòmica del contracte, pel fet que corregeixen una greu desviació, que podia desnaturalitzar la concessió, i posar-ne en perill la continuïtat –en eliminar el risc operacional que ha de correspondre al concessionari i trencar la commutabilitat de les prestacions, generant-se sobrebeneficis injustificats i una gran onerositat per a l'Administració–, poden ser adequades per a corregir la situació. Sobre aquesta qüestió, s'hauran de completar les dades sobre previsions d'ús i inducció del trànsit, que són imprescindibles per a valorar la viabilitat de l'opció projectada.

Amb les observacions específiques efectuades al llarg d'aquest informe, aquesta Comissió Jurídica Assessora entén que la proposta de modificació de la concessió s'adequa a l'ordenament.

CONCLUSIÓ

S'informa favorablement sobre el Projecte de decret de modificació de la concessió administrativa per a la construcció, la conservació i l'explotació de l'autopista C-16 de Montserrat, Sant Cugat del Vallès-Terrassa-Manresa.