

INFORME 4/2005, DE 1 DE DICIEMBRE, SOBRE APLICACIÓN DEL TÍTULO V DEL LIBRO II DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN LAS CONCESIONES DE OBRAS PÚBLICAS DE CARRETERAS DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

ANTECEDENTES

Por la Dirección General de Carreteras de la Consejería de Transportes e Infraestructuras se solicita informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en los siguientes términos:

SOLICITUD DE INFORME RESPECTO A LA APLICACIÓN DE LA LEY 13/2003, DE 13 DE MAYO, REGULADORA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS, EN LAS POSIBLES CONCESIONES DE CARRETERAS A REALIZAR POR LA COMUNIDAD DE MADRID.

En la mencionada Ley, en su Exposición de Motivos, se cita textualmente “...La nueva regulación del contrato de concesión de obras públicas contenida en esta ley resulta, por tanto, troncal u horizontal, con carácter de legislación básica en su mayor parte, de obligado cumplimiento para todas las Administraciones que deseen utilizarla”.

En el TÍTULO V “Del contrato de concesión de obras públicas”, Capítulo II “De la construcción de las obras objeto de concesión”, Artículo 227 “Estudio de Viabilidad”, se menciona lo siguiente:

“1. Con carácter previo a la decisión de construir y explotar en régimen de concesión una obra pública, el órgano que corresponda de la Administración concedente acordará la realización de un estudio de viabilidad de la misma.

2. El estudio de viabilidad deberá contener, al menos, los datos, análisis, informes o estudios que procedan sobre los puntos siguientes:

a) Finalidad y justificación de la obra, así como definición de sus características esenciales.

b) Previsiones sobre la demanda de uso e incidencia económica y social de la obra en su área de influencia y sobre la rentabilidad de la concesión.

c) Valoración de los datos e informes existentes que hagan referencia al planeamiento sectorial, territorial o urbanístico.

d) *Estudio de impacto ambiental cuando éste sea preceptivo de acuerdo con la legislación vigente. En los restantes casos, un análisis ambiental de las alternativas y las correspondientes medidas correctoras y protectoras necesarias.*

e) *Justificación de la solución elegida, indicando, entre las alternativas consideradas si se tratara de infraestructuras viarias o lineales, las características de su trazado.*

f) *Riesgos operativos y tecnológicos en la construcción y explotación de la obra.*

g) *Coste de la inversión a realizar, así como el sistema de financiación propuesto para la construcción de la obra con la justificación, asimismo de la procedencia de ésta.*

3. *La Administración concedente someterá el estudio de viabilidad a información pública por el plazo de un mes, prorrogable por idéntico plazo en razón de la complejidad del mismo y dará traslado del mismo para informe a los órganos de la Administración General del Estado, las comunidades autónomas y corporaciones locales afectados cuando la obra no figure en el correspondiente planeamiento urbanístico que deberá emitirlo en el plazo de un mes.*

4. *El trámite de información pública previsto en el apartado anterior servirá también para cumplimentar el concerniente al estudio de impacto ambiental, en los casos en que la declaración de impacto ambiental resulte preceptiva.”*

En el Artículo 228 “Anteproyecto de construcción y explotación de la obra”, se dice lo siguiente:

“1. *En función de la complejidad de la obra y del grado de definición de sus características, la Administración concedente, aprobado el estudio de viabilidad, podrá acordar la redacción del correspondiente anteproyecto. Este podrá incluir, de acuerdo con la naturaleza de la obra, zonas complementarias de explotación comercial.*

2. *El anteproyecto de construcción y explotación de la obra deberá contener, como mínimo, la siguiente documentación:*

a) *Una memoria en la que se expondrán las necesidades a satisfacer, los factores sociales, técnicos, económicos, medioambientales, y administrativos considerados para atender el objetivo fijado y la justificación de la solución que se*

propone. La memoria se acompañará de los datos y cálculos básicos correspondientes.

b) Los planos de situación general y de conjunto necesarios para la definición de la obra.

c) Un presupuesto que comprenda los gastos de ejecución de la obra, incluido el coste de las expropiaciones que hubiese que llevar a cabo, partiendo de las correspondientes mediciones aproximadas y valoraciones.

d) Un estudio relativo al régimen de utilización y explotación de la obra con indicación de su forma de financiación y del régimen tarifario que regirá en la concesión, incluyendo, en su caso, la incidencia o contribución en éstas de los rendimientos que pudieran corresponder a la zona de explotación comercial.

3. El anteproyecto se someterá a información pública por el plazo de un mes, prorrogable por idéntico plazo en razón de su complejidad, para que puedan formularse cuantas observaciones se consideren oportunas sobre la ubicación y características de la obra, así como cualquier otra circunstancia referente a su declaración de utilidad pública, y dará traslado del mismo para informe a los órganos de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales afectados. Este trámite de información pública servirá también para cumplimentar el concerniente al estudio de impacto ambiental en los casos en que la declaración de impacto ambiental resulte preceptiva y no se hubiera efectuado dicho trámite anteriormente por tratarse de un supuesto incluido en el apartado 6 del artículo interior.

4. La Administración concedente aprobará el anteproyecto de la obra considerando las alegaciones formuladas e incorporando las prescripciones de la declaración de impacto ambiental, e instará el reconocimiento concreto de la utilidad pública de ésta a los efectos previstos en la legislación de expropiación forzosa.

5. Cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares lo autorice, y en los términos que éste establezca, los licitadores a la concesión podrán introducir en el anteproyecto las mejoras que estimen convenientes.”

En consecuencia de todo lo anterior, esta Dirección General opina que en el caso de que la Comunidad de Madrid decida sacar a concesión pública alguna carretera esta debería de seguir los trámites explicitados en la citada Ley 13/2003 de 23 de mayo, y por lo tanto debería de realizarse un Estudio de Viabilidad con su correspondiente Información Pública y posteriormente un anteproyecto que también se someterá a la correspondiente

Información Pública sin que se contemple ninguna otra figura como Memoria Resumen o Estudio Informativo que se cita en la Ley de Medio Ambiente y en la Ley de Carreteras.

Se ruega a esa Junta Consultiva, emita el correspondiente informe para poder seguir la tramitación de los expedientes de concesión de carreteras.

CONSIDERACIONES

1.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 48.1 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (RGCPCM), aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid emitirá sus informes “de oficio o a petición de las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías, de los Gerentes de los Organismos Autónomos, de los representantes legales de las Empresas públicas con forma de sociedad mercantil, Entidades de Derecho público y demás Entes públicos de la Comunidad de Madrid, del Interventor General y de los Presidentes de las Organizaciones Empresariales afectadas por la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid”.

Por ello, las Direcciones Generales de las Consejerías que lo precisen deberán solicitar la emisión de informe a través de la Secretaría General Técnica correspondiente.

No obstante, dado el interés general para todos los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid de la cuestión planteada en el escrito de consulta, esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa estima conveniente la emisión de informe.

2.- La Ley 13/2003, de 23 de mayo, Reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas, modifica algunos artículos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y adiciona en su libro II un nuevo título V, a fin de efectuar una nueva regulación del contrato ya típico de concesión de obras públicas.

En su disposición final primera, la citada Ley 13/2003 establece el carácter de legislación básica del mencionado título V, salvo algunos apartados y/o artículos del mismo, siendo por ello de obligado cumplimiento para todas las Administraciones Públicas que deseen utilizar esta figura contractual, con las excepciones previstas en las disposiciones adicionales undécima y duodécima de la Ley 13/2003 para los contratos de obras hidráulicas e infraestructuras del sector energético.

Asimismo, la mencionada disposición final primera de la Ley 13/2003 establece que tiene carácter de básica su disposición adicional cuarta relativa a “Evaluación del impacto

ambiental” y que recoge expresamente el sometimiento de las obras públicas que se construyan mediante contrato de concesión al procedimiento de evaluación de impacto ambiental en los casos establecidos en la legislación ambiental.

Por otra parte, el artículo 2 del RGCPM dispone que los contratos públicos que celebre la Comunidad de Madrid se registrarán por la legislación básica del Estado en materia de contratos de las Administraciones Públicas, las leyes aprobadas por la Asamblea de Madrid y por las disposiciones de este Reglamento y sus normas complementarias. Supletoriamente se aplicarán las normas estatales sobre contratos públicos que no tengan carácter básico, las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las de derecho privado.

3.- El artículo 7.2 de la LCAP, en la redacción dada al mismo por la referida Ley 13/2003, dispone que el contrato de concesión de obras públicas se registrará, con carácter preferente a lo dispuesto en el apartado 1 de dicho artículo para los contratos administrativos, por el título V del libro II de la LCAP, sus disposiciones de desarrollo y “por la legislación sectorial específica en cuanto no se oponga a dicho título, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 125 y 133 a 135 del texto refundido de la Ley de Aguas...”.

4.- Las actuaciones a realizar con carácter previo a la decisión por parte de la Administración de construir y explotar en régimen de concesión una obra pública vienen reguladas en la sección primera, capítulo II, título V del libro II de la LCAP, en la que se encuentran comprendidos los artículos 227 y 228 a que se refiere el escrito de consulta.

El artículo 227 establece que la Administración deberá acordar la realización de un estudio de viabilidad de la concesión, e indica el contenido mínimo del mismo y la tramitación que ha de seguir. Asimismo, dependiendo de la complejidad de las obras y grado de definición de sus características, dispone que la Administración podrá acordar la realización de un anteproyecto, cuyo contenido y tramitación se establece en el artículo 228.

El estudio de viabilidad, como indica el apartado 6 del citado artículo, podrá ser sustituido por un estudio de viabilidad económico-financiera cuando se considere motivadamente que éste es suficiente en función de la naturaleza y finalidad de la obra o de la cuantía de la inversión requerida. En este caso, además del estudio de viabilidad económico-financiera, habrá de elaborarse por la Administración, previamente a la licitación del contrato, el anteproyecto o proyecto.

La Administración puede, por tanto, optar, motivadamente y en función de la obra a realizar, por llevar a cabo un estudio de viabilidad, este estudio acompañado de un

anteproyecto, o bien un estudio de viabilidad económico-financiera acompañado en todo caso de un anteproyecto o bien del proyecto.

5.- Estas actuaciones previas constituyen legislación básica, conforme a lo indicado en la citada disposición final primera de la Ley 13/2003, salvo el último inciso del apartado 1 del artículo 228 (posibilidad de que el anteproyecto incluya zonas complementarias de explotación comercial), el plazo de un mes ampliable por otro mes para someter el anteproyecto a información pública establecido en el apartado 3, así como los apartados 4 y 5 del mismo artículo, relativos a aprobación del anteproyecto y reconocimiento de utilidad pública y a la introducción de mejoras al anteproyecto respectivamente, y el apartado 3 del artículo 229, relativo asimismo a la posibilidad de mejoras.

6.- Con independencia de que toda Administración Pública haya de someterse a lo dispuesto en el título V del libro II de la LCAP cuando opte por realizar un contrato de concesión de obras públicas, con las excepciones previstas en las disposiciones adicionales undécima y duodécima de la Ley 13/2003 citadas, habrá de someterse a la legislación sectorial específica que proceda, con la excepción prevista en el artículo 7.2 de la LCAP para obras hidráulicas, en función del tipo de obra objeto del contrato, por lo que el cumplimiento de la LCAP en la concesión de una obra pública de carreteras no exime del cumplimiento igualmente de lo establecido en la legislación específica sobre carreteras y en la legislación sobre medio ambiente, cuando proceda, o cualquier otra normativa que pudiera afectarle, siempre que no se oponga a lo establecido en la LCAP, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 7.2 de esta Ley.

7.- No obstante, respecto a la concreta cuestión planteada relativa a la memoria-resumen prevista en la Ley de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid (LEACM) y al estudio informativo de la Ley de Carreteras de la Comunidad de Madrid (LC) cabe matizar lo siguiente:

El citado artículo 227 de la LCAP, al regular el estudio de viabilidad, recoge entre su contenido mínimo que cuente con estudio de impacto ambiental, cuando éste sea preceptivo de acuerdo con la legislación vigente, o un análisis ambiental de las alternativas y las correspondientes medidas correctoras y protectoras necesarias, en los restantes casos.

La LCAP solo determina que cuando sea legalmente exigible el estudio de impacto ambiental, o, en su caso, el análisis ambiental, debe formar parte del contenido mínimo del estudio de viabilidad, debiendo acudir por tanto para la tramitación y contenido de los citados documentos a la regulación prevista en la LEACM, legislación sectorial específica.

La LEACM define en su artículo 2 el estudio de impacto ambiental como el “documento técnico que debe presentar el titular o el promotor de un proyecto o actividad

para identificar, describir y valorar de manera apropiada, y en función de las particularidades de cada caso concreto, los efectos previsibles que la realización del proyecto o actividad, incluyendo todas sus fases (construcción, funcionamiento y clausura o desmantelamiento) producirá sobre los distintos aspectos ambientales.”

No obstante, como excepción a la no regulación por la LCAP de la tramitación del estudio de impacto ambiental cabe mencionar lo relativo al trámite de información pública. En este sentido los apartados 3 y 4 del artículo 227 de la LCAP determinan que “la Administración concedente someterá el estudio de viabilidad a información pública por el plazo de un mes, prorrogable por idéntico plazo en razón de la complejidad del mismo y dará traslado del mismo para informe a los órganos de la Administración General del Estado, las comunidades autónomas y corporaciones locales afectados cuando la obra no figure en el correspondiente planeamiento urbanístico que deberán emitirlo en el plazo de un mes. El trámite de información pública previsto en el apartado anterior servirá también para cumplimentar el concerniente al estudio de impacto ambiental, en los casos en que la declaración de impacto ambiental resulte preceptiva.”

De lo expuesto se desprende claramente que el trámite de información pública a que se someta el estudio de viabilidad servirá también para cumplimentar el concerniente al estudio de impacto ambiental previsto en el artículo 29 de la LEACM, al objeto de no reiterar los mismos trámites, con la consiguiente complicación y ralentización del procedimiento y evitar colusión con la regulación prevista en la LCAP. Igualmente se entiende que el traslado del estudio de viabilidad para informe a los órganos de la Administración General del Estado, las comunidades autónomas y corporaciones locales afectadas cuando la obra no figure en el correspondiente planeamiento urbanístico que deberán emitirlo en el plazo de un mes, cumple con el trámite de consulta previa a los citados organismos.

En este sentido la propia LCAP hace hincapié en la no reiteración de trámites, al indicar el artículo 228.3, relativo al anteproyecto de construcción y explotación de la obra, que el trámite de información pública para que puedan formularse cuantas observaciones se consideren oportunas sobre la ubicación y características de la obra, servirá también para cumplimentar el concerniente al estudio de impacto ambiental, en los casos en que la declaración de impacto ambiental resulte preceptiva y no se hubiera efectuado dicho trámite anteriormente por tratarse del supuesto de estudio de viabilidad económico-financiera regulado en el apartado 6 del artículo 227. El apartado 4 dispone que la Administración concedente aprobará el anteproyecto de la obra, considerando las alegaciones formuladas e incorporando las prescripciones de la declaración de impacto ambiental, e instará el reconocimiento concreto de la utilidad pública de ésta a los efectos previstos en la legislación de expropiación forzosa. Igualmente el artículo 229, relativo al proyecto de la

obra, sólo prevé el trámite de información pública para el supuesto de que no exista anteproyecto.

El estudio informativo establecido en los artículos 21.1 c) de la Ley 3/1991, de 7 de marzo, de Carreteras de la Comunidad de Madrid (LC) y en el artículo 29 c) del Reglamento de la Ley de Carreteras de la Comunidad de Madrid (RC), aprobado por Decreto 29/1993, de 11 de marzo, consiste en líneas generales en la definición del trazado de la carretera con información sobre las circunstancias que justifican la declaración de interés general, las diferentes opciones de trazado y la evaluación del impacto ambiental de las mismas, análisis de las ventajas e inconvenientes de cada una de ellas y la selección de la más recomendable.

La aprobación de los estudios informativos que se elaboren para la construcción de nuevas carreteras o variantes no incluidas en el planeamiento urbanístico vigente de los núcleos de población a los que afecten, cumpliendo lo establecido en el artículo 38 del RC, deberá someterse a información pública por plazo de un mes y remitirse a las Corporaciones Locales afectadas y, en su caso, a la Administración del Estado, al objeto de que examinen el trazado propuesto y su adecuación al interés general.

Igualmente, por las consideraciones expuestas, el trámite de información pública y remisión a organismos administrativos a que debe someterse la aprobación de los estudios informativos se entenderá cumplido con los realizados para el estudio de viabilidad.

CONCLUSIONES

1.- Los contratos de concesión de obras públicas a celebrar por la Comunidad de Madrid se rigen por lo dispuesto en el título V del libro II de la LCAP, al tener éste carácter de legislación básica, conforme a lo dispuesto en la disposición final primera de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, Reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas, con las excepciones indicadas en el citado precepto.

2.- Asimismo, los contratos de concesión de obras públicas se encuentran sometidos a la legislación sectorial específica correspondiente, en cuanto no se oponga al título V del libro II de la LCAP, conforme a lo establecido en el artículo 7.2 de dicha Ley, con la excepción indicada en el mismo, por lo que deberán cumplirse los trámites establecidos en la legislación sobre carreteras y en la legislación sobre medio ambiente, cuando proceda, o cualquier otra normativa que pudiera afectarle, siempre que no se oponga a lo establecido en la LCAP, sin que quepa reiterar los documentos y trámites previstos en la LCAP.