

EL NUEVO CONTRATO DE CONCESIÓN: EL RIESGO OPERACIONAL

**ANÁLISIS A LA LUZ DE LA DIRECTIVA 2014/23/UE
DEL PARLAMENTO Y DEL CONSEJO,
DE 26 DE FEBRERO DE 2014, RELATIVA A LA
ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS DE CONCESIÓN**

CONSEJO EDITORIAL

MIGUEL ÁNGEL COLLADO YURRITA

JOAN EGEA FERNÁNDEZ

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET

LUIS PRIETO SANCHÍS

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

JOAN MANUEL TRAYTER JIMÉNEZ

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES

BELÉN NOGUERA DE LA MUELA

RICARDO ROBLES PLANAS

JUAN JOSÉ TRIGÁS RODRÍGUEZ

Director de publicaciones

EL NUEVO CONTRATO DE CONCESIÓN: EL RIESGO OPERACIONAL

**ANÁLISIS A LA LUZ DE LA DIRECTIVA
2014/23/UE DEL PARLAMENTO Y
DEL CONSEJO, DE 26 DE FEBRERO DE
2014, RELATIVA A LA ADJUDICACIÓN
DE CONTRATOS DE CONCESIÓN**

M.^a Eugenia López Mora

Colección: Atelier Administrativo

Directores:

Joan Manuel Trayter Jiménez
(Catedrático de Derecho administrativo)

Belén Noguera de la Muela
(Profesora titular de Derecho administrativo)

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2019 M^a Eugenia López Mora

© 2019 Atelier
Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona
e-mail: editorial@atelierlibros.es
www.atelierlibros.es
Tel.: 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-17466-40-4

Depósito legal: B-56-2019

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona
www.addenda.es

ÍNDICE

ABREVIATURAS	11
PRÓLOGO	13
NOTA PRELIMINAR	19
INTRODUCCIÓN GENERAL	21
CAPÍTULO I. LA NUEVA DIRECTIVA 2014/23/UE RELATIVA A LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN	29
1. Consideraciones previas	29
1.1. Proceso de integración de la regulación comunitaria	30
1.2. La Directiva 2014/23/UE: antecedentes	38
1.3. Tramitación de la Directiva	41
1.4. Objetivos de la Directiva	44
1.5. Ámbito de aplicación de la Directiva	46
1.6. Importancia de los principios de contratación en la nueva Directiva	50
2. Ámbito subjetivo de la nueva Directiva	65
2.1. Concepto de «poder adjudicador» y en particular de «organismo de derecho público» en la Directiva. Análisis normativo y jurisprudencial	66
2.2. Entidades adjudicadoras	77
2.2.1. Empresa pública	79
2.2.2. Derechos especiales o exclusivos. Evolución. Regulación actual	81
2.3. Operador económico	86
3. Exclusiones	89
3.1. Exclusiones aplicables a las concesiones adjudicadas por «poderes adjudicadores» y «entidades adjudicadoras»	89
3.2. Exclusiones específicas en el ámbito de las comunicaciones electrónicas	96

3.3.	Exclusiones específicas en el sector del agua	98
3.4.	Exclusiones de las concesiones adjudicadas a una empresa asociada	103
3.5.	Exclusión de concesiones adjudicadas a una empresa conjunta o a una «entidad adjudicadora» que forme parte de una empresa conjunta	105
3.6.	Exclusiones de concesiones adjudicadas por «entidades adjudicadoras» cuando el Estado miembro donde ejecuten las concesiones la actividad se vea directamente expuesta a la competencia.	106
3.7.	Relaciones entre entidades del sector público.	106
4.	Ámbito objetivo de la Directiva	125
4.1.	Concepto y delimitación del contrato de concesión	127
4.2.	Elementos característicos de los contratos de concesiones. El riesgo operacional	143
4.2.1.	Especial análisis del alcance del riesgo operacional.	146
4.2.2.	Clases de riesgo operacional: riesgo de demanda y riesgo de oferta: riesgo de suministro vinculado a la demanda	151
4.2.3.	Reparto de los riesgos	170
4.2.4.	Compatibilidad entre el riesgo operacional y el principio de equilibrio económico.	173
4.2.5.	Duración del contrato de concesión.	177
4.2.6.	Estudio del riesgo operacional en el sector de las infraestructuras	179
4.2.7.	Análisis de la transposición de la Directiva efectuada por otros Estados miembros: la cuestión del riesgo operacional.	182
4.3.	Tipología de concesiones	185
4.3.1.	Contratos de concesiones de obras	186
4.3.2.	Contrato de concesión de servicios	187
4.4.	Contratos de concesiones mixtos	192
5.	Aspectos novedosos de las normas de la licitación y de la adjudicación y de la adjudicación de los contratos de concesiones	195
5.1.	Principios de la licitación	196
5.2.	Principios generales de procedimiento	198
5.3.	Desarrollo del procedimiento	204
5.3.1.	Requisitos técnicos y funcionales	204
5.3.2.	Garantías procedimentales	205
5.3.3.	Selección y evaluación cualitativa de los candidatos	206
5.3.4.	Plazos de recepción de las solicitudes de participación y ofertas para la concesión	209
5.3.5.	Comunicación a los candidatos y los licitadores.	209
5.3.6.	Criterios de adjudicación de los contratos de concesiones.	210
5.3.7.	Normas relativas a la ejecución de las concesiones	214
5.3.7.1.	Subcontratación.	215
5.3.7.2.	Modificación	216
5.3.7.3.	Resolución	228

CAPÍTULO II. LA FIGURA CONCESIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO	
ESPAÑOL	231
1. Estudio de la regulación de la figura concesional en nuestro ordenamiento hasta el TRLCSP	231
1.1.Regulación del contrato de concesión.	231
1.2.Influencia de la jurisprudencia comunitaria en el contrato de concesión del TRLCSP.	241
1.3.Otras figuras paraconcesionales.	246
2. Impacto de la Directiva en la regulación del contrato de concesión . .	249
2.1 Efecto directo de la Directiva	249
3. Regulación del contrato de concesión en la Ley de Contratos del Sector Público	253
3.1.Ámbito subjetivo	253
3.2.Ámbito objetivo.	255
3.2.1. Regulación del riesgo operacional en la LCSP	257
3.2.1.1. Duración del contrato de concesión.	261
3.2.1.2. Riesgo y ventura <i>versus</i> riesgo operacional	263
3.2.1.3. Principio de mantenimiento del equilibrio económico. La regulación de la RPA.	267
3.2.1.4. Especial estudio del contrato de concesión en el sector de las infraestructuras en España.	281
3.2.2. El nuevo contrato de concesión	284
3.2.3. Alteración del contrato de servicios	289
3.2.4. Desaparición del contrato de colaboración público-privada . .	295
3.2.5. Afectación al contrato de gestión de servicios públicos	299
3.2.5.1. Sociedad de economía mixta	302
3.2.5.2. Gestión interesada	311
3.2.5.3. Concierto	312
3.2.5.4. Valoración.	321
3.3.Otros aspectos importantes del nuevo contrato de concesión	335
3.3.1. Contratos de concesiones mixtos	335
3.3.2. Modificación de los contratos de concesión	336
3.3.3. Formas de pago de la concesión: la tarifa	338
3.3.4. Formas de finalización del contrato de la concesión. El rescate	342
CONCLUSIONES	347
BIBLIOGRAFÍA	357

ABREVIATURAS

ALCSP	Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público.
Art.	Artículo.
BOA	Boletín Oficial de Aragón.
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
BOIB	Boletín Oficial Islas Baleares.
BON	Boletín Oficial de Navarra.
CC	Código Civil.
CE	Constitución Española de 1978.
CEE	Comunidad Económica Europea (Comunidad Europea).
CEOE	Confederación Española de Organizaciones Empresariales.
CPPI	Colaboración Público Privada Institucional.
DOGC	Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya.
DOGV	Diario Oficial Generalitat Valenciana.
DOUE	Diario Oficial Unión Europea.
EAPC	Escola d'Administració Pública de Catalunya.
INAP	Instituto Nacional de Administración Pública.
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
LCAP	Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.
LCOP	Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas.
L 30/2007	Ley 30/2007, de 30 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
LCSP	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

LRSAL	Ley 27/2013, de 30 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.
OLAF	Oficina de Lucha Anti Fraude de la Unión Europea.
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.
Pág.	Página.
PEI	Plan Extraordinario de Infraestructuras.
PLCSP	Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público.
PPP	Public Private Partnerships.
RAP	Revista de Administración Pública.
REALA	Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica.
RD	Real Decreto.
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
REGAP	Revista Galega de Administración Pública.
ROAS	Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales de Cataluña, aprobado por el Decreto 179/1995, de 13 de junio.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TCE	Tratado de la Comunidad Europea.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TRLCSP	Texto Refundido de la Ley de contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.
TS	Tribunal Supremo.

PRÓLOGO

En el contexto de nuevos retos para la gestión de la contratación pública, configurada como principal herramienta para la implementación de las necesarias políticas públicas y orientada al objetivo de mayor eficiencia, visión estratégica e integridad en la adjudicación de contratos públicos, el legislador español, mediante la Ley 9/2017, de Contratos del sector Público, ha acertado (no sin vacilaciones) al revisar en profundidad nuestro modelo jurídico y práctico de la contratación pública, evitando, en mi opinión, el riesgo de una oportunidad perdida, y apostando por una mejor y mayor transparencia¹.

No puede desconocerse que la contratación pública es el principal escenario en donde la transparencia debe desplegar su máxima eficacia, no sólo por la importancia de los recursos públicos que moviliza (entorno al 20% del PIB) sino también, y principalmente, porque la realidad nos ha presentado un contexto muy extendido de ineficiencia y de prácticas irregulares que tienen su causa en la utilización demasiado intensiva de prácticas vinculadas a la opacidad (hecho denunciado por las instituciones europeas que han exigido una respuesta eficaz para reconducir dicha situación). Lo que, además, tiene importantes consecuencias desde la percepción ciudadana —con desafección hacia lo público—, que no comprende cómo no se han adoptado medidas o prácticas que favorezcan una mayor transparencia en esa contratación pública para reconducir una situación claramente patológica que ha permitido conocidos espacios de corrupción.

A tal fin, el legislador estatal, con un alto consenso político, ha aprobado una nueva Ley de contratos del sector público, que tiene por objetivo fundamental

1. La invisibilidad de las decisiones explica el fenómeno de la corrupción en un sector tan sensible como el de la contratación pública. Ya lo advertía Platón —cuyas reflexiones continúan siendo de actualidad— en el segundo libro de la República, expone el mito del pastor GIGES. (República, L. II, 359c-360d). En este mito se plantea el dilema moral del hombre, que en caso de poseer un anillo de invisibilidad que le brinda todo el poder para actuar en secreto y con total impunidad, va a actuar, desafortunadamente según muestra la experiencia general, en beneficio propio y de forma deshonesto e injusta.

introducir una mayor transparencia en todas las decisiones contractuales, optando por limitar al máximo la posibilidad de recurrir a procedimientos de contratación sin publicidad (para generar concurrencia y poder seleccionar la mejor oferta), y exigiendo una explicación previa de por qué se utilizan un procedimiento de contratación sin publicidad antes de realizar el contrato.

Esta decisión legislativa es, sin duda, un gran acierto dado que pretende corregir las inercias anteriores asentadas sobre la conocida lógica del «siempre se ha hecho así». Sin embargo, desde la publicación de la norma citada se ha podido constatar un importante «ruido de fondo» que venía a cuestionar la oportunidad de esta decisión argumentando que suponía trabas «innecesarias» y que eso complicaba determinados proyectos o actuaciones estratégicas en la medida en que ya no existía «flexibilidad» para comprar directamente. Así, con la explicación de preservar una mayor eficacia, y de que la transparencia en la contratación pública es una burocracia innecesaria, desde ciertos grupos se pretende revertir la decisión del legislador para volver al «punto de partida» caracterizado por la libertad de contratar a través de la técnica del contrato menor. Quienes pretenden esta mayor flexibilidad en la contratación parecen olvidar, en primer lugar, que en la gestión de los recursos públicos juega, como mandato constitucional, la mejor eficiencia de los mismos (lo que de por sí avala la máxima transparencia), y que en modo alguno puede justificarse la flexibilidad personal de «con quien relacionarse» para adquirir servicios o productos, con la lógica de la satisfacción del interés público, cuya dimensión práctica, en tanto se debe preservar el derecho fundamental a la buena administración que tienen todos los ciudadanos, no es, evidentemente, la del interés del gestor en no tener controles ni justificar determinadas decisiones.

La contratación pública, cuya finalidad estratégica es desarrollar las políticas públicas que necesita nuestro país, no puede ser «simplificada» (como pretenden algunos, con cierta nostalgia de situaciones de otros tiempos donde la adjudicación directa de contratos era la regla general), a una mera capacidad de gasto de libre decisión por quien gestiona esos recursos públicos, argumentando que la transparencia o la concurrencia derivada de la misma son reglas burocráticas innecesarias. Sin transparencia, no como exigencia legal, sino como convicción de ser la principal seña identitaria de una administración pública moderna, no hay buena administración y, en consecuencia, no hay regeneración democrática. Por eso, más que nunca, necesitamos una contratación pública abierta, caracterizada por la mayor transparencia, la extensión práctica de los medios electrónicos como herramienta ineludible en la gestión de las decisiones públicas, la adecuada cooperación administrativa para desarrollar «economías de escala organizativas» y, por supuesto, una estrategia de profesionalización horizontal en la contratación pública, delimitando de forma adecuada los distintos roles y funciones en la gestión contractual. Las exigencias de eficiencia y de integridad en las decisiones públicas, como nuevos paradigmas del liderazgo institucional público, exigen la mejor transparencia en la contratación pública y, en consecuencia, la reducción a su mínima expresión de los espacios de opacidad o inmundidad, incompatibles con las exigencias de ética y ejemplaridad de nuestros

tiempos. Por ello, debemos aprovechar la oportunidad que ha dado la nueva Ley de contratos públicos para avanzar en una efectiva cultura de la transparencia.

Esta nueva regulación ha impactado también sobre conceptos considerados como «inmutables» en el Derecho de la contratación pública española. Así, ha desaparecido el tipo contractual de gestión de servicios públicos². Lo que no impide un régimen jurídico «más intenso» en prestaciones de servicio público (lo que explica el régimen especial de servicios a las personas que contiene la Ley en el artículo 312, que recoge el «régimen de servicio público» en estas actividades esenciales)³.

La Ley 9/2017, de Contratos del Sector incorpora como tipos contractuales la concesión de obras y la concesión de servicios. Y, para su configuración, se adopta el criterio del riesgo operacional (lo que no implica traspasar todo el riesgo, pero tampoco reconducirlo a la mera idea de riesgo y ventura) como elemento para delimitar concesión de contrato, lo que supone un cambio, pues bastara con que se transfiera el riesgo de suministro de oferta o el riesgo de suministro de demanda para que exista una concesión (criterio aplicable por igual a concesiones de obras o concesiones de servicio)⁴. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión (lo que es compatible con pagos por disponibilidad)⁵. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable «*Un riesgo operacional debe derivarse de factores que escapan al control de las partes. Los riesgos vinculados, por ejemplo, a la*

2. Frente a la opinión en este aspecto del Consejo de Estado. La tesis a favor de la supervivencia del contrato de gestión de servicios públicos ha sido defendida y argumentada por J.L. MARTINEZ ALONSO en su trabajo «Modificación de la Ley de Contratos del Sector Público y gestión de servicios públicos locales: propuestas y alternativas». *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 40, octubre 2015. También F. HERNANDEZ GONZALEZ propone reajustar la categoría del contrato de gestión de servicios públicos y mantener el modelo de conciertos. «La controvertida supresión del contrato de gestión de servicios públicos», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 60, 2016, págs. 50-57.

3. No comparto la crítica a esta opción de transposición formulada por el profesor J.L. MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ en su estudio «Sentido y alcance de la transposición de las directivas de la Unión Europea (análisis particular en materia de contratación pública)», *RAP* núm. 202, 2017, págs. 13-41. El modelo propuesto preserva las notas de garantía, continuidad y calidad de los servicios públicos, y la homogeneidad de tipo, en un contexto globalizado de la contratación pública, favorece una mejor interpretación y aplicación de los principios europeos de la contratación pública.

4. Por todos, F. HERNANDEZ, *La nueva concesión de servicios. Estudio del riesgo operacional*, Aranzadi, 2018.

5. Existen problemas derivados de SEC 2010: ahora es transferencia de riesgo de demanda, o riesgo de oferta, o de ambo (son, pues, distinto a criterios de SEC 95). Sobre la incidencia del nuevo sistema de cómputo de déficit en SEC 2010 puede consultarse el trabajo de A. B. MACHO PEREZ y E. MARCO PEÑAS, «El impacto de las colaboraciones público-privadas en los niveles de déficit y deuda pública: análisis de los criterios de EUROSTAT», *RAP* núm. 194, 2014, 437-474.

mala gestión, a los incumplimientos de contrato por parte del operador económico o a situaciones de fuerza mayor, no son determinantes a efectos de la clasificación como concesión, ya que tales riesgos son inherentes a cualquier tipo de contrato, tanto si es un contrato público como si es una concesión. 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, o bien en un riesgo de demanda y suministro. Debe entenderse por «riesgo de demanda» el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato. Debe entenderse por “riesgo de oferta” el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda. A efectos de la evaluación del riesgo operacional, puede tomarse en consideración, de manera coherente y uniforme, el valor actual neto de todas las inversiones, costes e ingresos del concesionario» (Considerando 20 de la Directiva de concesiones)⁶.

Es preciso comprobar, por tanto, si el modo de remuneración acordado consiste en el derecho del prestador a explotar un servicio (u obra) e implica que éste asume el riesgo de explotación del servicio (u obra) en cuestión. Si bien este riesgo puede ser ciertamente muy limitado desde el primer momento, la calificación de concesión requiere no obstante que la entidad adjudicadora transfiera al concesionario la totalidad o, al menos, una parte significativa del riesgo que corre⁷. Obviamente, no resulta razonable exigir a la autoridad pública concedente transferir riesgos económicos superiores a las que existe en el sector de acuerdo con la normativa aplicable (sobre los que la entidad adjudicadora carece de margen de decisión)⁸.

Vinculado al concepto de riesgo operacional, el plazo concesiones queda vinculado al plazo necesario de retorno de las inversiones (como plazo ordinario, se fija el de cinco años que exige la Directiva de concesiones). Es decir, no hay discrecionalidad en la decisión del plazo concesional de tal manera que los

6. Para determinar la existencia, o no, de riesgo operacional, debe tenerse en cuenta los criterios del TJUE sobre este asunto. Al respecto, vid. el estudio de A. HUERGO LORAS «El riesgo operacional en la nueva Ley de Contratos del Sector Público», *Documentación Administrativa* núm. 4, nueva época, 2017, pp. 31-51. Ibidem «*Skin in the game*: riesgo operacional y responsabilidad patrimonial administrativa», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* núm. 74, 2018, págs. 20-33.

7. Como bien ha recordado M. FUERTES, el TJUE ha admitido las peculiaridades que algunas prestaciones tienen, que la regulación puede limitar los riesgos, que la Administración contratante pueda estar atenta a las vicisitudes... para reconocer que no se trata de un contrato de servicio. Así, por ejemplo, en la sentencia que resuelve el conflicto del servicio de abastecimiento de aguas en la comarca de Gotta (de 10 de septiembre de 2009, C-206/08) y en la que resuelve la cuestión prejudicial relativa a los contratos de transporte de asistencia médica y urgencias en Baviera (de 10 de marzo de 2011, C-274/09. «Los riesgos del riesgo de explotación», en libro colectivo *Observatorio de los Contratos Públicos 2012*, Aranzadi, 2013, pág. 235.

8. Como bien advierte la STJUE de 10 de septiembre de 2009, *Eurawasser*, apartados 77 y 80. El matiz es importante, pues solo así se consigue no desincentivar la iniciativa privada (vid. X. LAZO VICTORIA, «El futuro del mercado concesional en Europa» *Revista Ceflegal. CEF*, núm. 154, noviembre 2013); L. MIGUEZ MACHO, «Fórmulas de colaboración público-privada contractual y crisis financiera del sector público», en FERNÁNDEZ ACEVEDO, R., y VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., *La contratación pública a debate: presente y futuro*, Civitas, Cizur Menor, 2014, págs. 181-185).

plazos máximos que ofrece la Ley 9/2017 no son de directa aplicación. El plazo es un elemento esencial, que debe ser ajustado al reparto de riesgos y que no puede favorecer de forma desproporcionada al concesionario por excesiva duración, pues —además de ayuda estatal ilegal conforme a las previsiones del artículo 107 TFUE— puede implicar una retribución indebida (en más)⁹.

En todo caso, insistimos, la eliminación del tipo de contrato de gestión de servicios públicos no implica una involución desde la perspectiva de la mejor prestación de los servicios de interés general, pues en modo alguno se diluye el «régimen de servicio público», dado que las notas propias de regularidad, continuidad y equidad se pueden incluir tanto en el tipo de contrato de servicios como de concesión de servicios.

Pues bien, sobre esta cuestión del nuevo régimen de las concesiones versa el libro (que tiene su origen en una excelente tesis doctoral), que tengo el honor de prologar. La autora, la Dra. M. Eugenia López Mora, analiza con rigor (incluso pasión) los elementos «arquitectónicos» de las concesiones, analizando con detalle su fundamento y contexto europeo, así como las opciones de transposición (con las que no se muestra del todo conforme). Tiene el lector ante sí un magnífico trabajo, bien estructurado y sistematizado, donde, más allá de la simple información, hay reflexión y pensamiento, lo que características esenciales de un buen investigador.

En tiempos donde prima la superficialidad, la divulgación frente al conocimiento, las prisas frente a la reflexión serena y donde proliferan autodenominados «expertos» en contratación y derecho público, el trabajo de la Dra. M. Euge-

9. Esta es una cuestión en la que la Directiva 2014/23 insiste, de tal manera que se fija un plazo orientativo de cinco años, que solo podrá ser mayor respetando la regla de que «la duración máxima de la concesión no podrá exceder el tiempo que se calcule razonable para que el concesionario recupere las inversiones realizadas para la explotación de las obras o servicios, junto con un rendimiento sobre el capital invertido, teniendo en cuenta las inversiones necesarias para alcanzar los objetivos contractuales específicos» (artículo 18). Este plazo se explica, en el considerando 52 de la Directiva, de la siguiente manera: *«La duración de una concesión debe limitarse para evitar el cierre del mercado y la restricción de la competencia. Además, las concesiones de muy larga duración pueden dar lugar al cierre del mercado, obstaculizando así la libre circulación de servicios y la libertad de establecimiento. Ahora bien, tal duración puede estar justificada si resulta indispensable para permitir que el concesionario recupere las inversiones previstas para la ejecución de la concesión y obtenga además un beneficio sobre el capital invertido. Por lo tanto, para las concesiones de duración superior a cinco años la duración ha de estar limitada al período en el que resulte razonablemente previsible que el concesionario pueda recuperar las inversiones realizadas para explotar las obras y servicios, más un beneficio sobre el capital invertido en condiciones normales de explotación, teniendo en cuenta los objetivos contractuales específicos que haya asumido el concesionario a fin de satisfacer exigencias tales como la calidad o el precio para los usuarios. Esta previsión ha de ser válida en el momento de la adjudicación de la concesión. Debe ser posible incluir las inversiones iniciales y posteriores consideradas necesarias para la explotación de la concesión, como gastos de infraestructura, derechos de propiedad intelectual, patentes, equipo, logística, contratación, formación del personal y gastos iniciales. La duración máxima de la concesión debe estar indicada en los documentos relativos a la misma, a menos que la duración constituya un criterio para la adjudicación del contrato. Los poderes y entidades adjudicadores siempre deben poder adjudicar una concesión por un período inferior al necesario para recuperar las inversiones, siempre y cuando la compensación correspondiente no elimine el riesgo operacional.»*

nia López Mora supone una reivindicación del buen hacer y de la vocación de un buen jurista del derecho público, que, desde su contrastada experiencia práctica, honradez intelectual y conciliando sus obligaciones profesionales (y personales) es capaz de culminar satisfactoriamente su trabajo de investigación. Es más, en un momento donde es necesaria una estrategia de profesionalización de la contratación pública el libro objeto de este prólogo se presenta como uno de los resultados paradigmáticos a perseguir, en tanto la profesionalización requiere adecuada formación y preparación para conseguir una mejor capacitación¹⁰. Desde esta lógica debemos también felicitarlos por el trabajo de la Dra. M. Eugenia López Mora, cuyo ejemplo debe servir para marcar el camino de calidad en la gestión de la contratación pública.

Por ello, desde estas líneas, quiero reconocer un ejemplo de compromiso, generosidad y de ilusión por ayudar a mejorar «lo público» y ánimo a la lectura de las interesantes reflexiones de este trabajo del que lector sacará, sin duda, un indudable provecho.

En la Universidad de Zaragoza, en noviembre de 2018.

10. La opción de la Unión Europea sobre esta política de profesionalización de la contratación pública queda muy bien reflejada en la Recomendación (UE) 2017/1805 de la Comisión, de 3 de octubre de 2017, sobre la profesionalización de la contratación pública - Construir una arquitectura para la profesionalización de la contratación pública. (BOE de 7 de octubre). En esta importante Recomendación se recuerda que los Estados miembros deben elaborar y aplicar estrategias de profesionalización a largo plazo para la contratación pública, adaptadas a sus necesidades, recursos y estructura administrativa, de manera autónomas o como parte de políticas más amplias de profesionalización de la administración pública. El objetivo es atraer, desarrollar y retener competencias, centrarse en el rendimiento y los resultados estratégicos y aprovechar al máximo las herramientas y técnicas disponibles. Para ello se insta a los Estados a elaborar programas adecuados de formación.

NOTA PRELIMINAR

El presente estudio sobre los contratos de concesión a la luz de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión: retos y novedades, tiene su origen en la Tesis Doctoral que bajo la dirección académica de los profesores Dr. D. José María GIMENO FELIÚ y D^a Belén NOGUERA DE LA MUELA, defendí el 19 de septiembre de 2017 en la Facultad de Derecho de la Univesidad de Barcelona. El Tribunal encargado de enjuiciar la tesis estuvo compuesto por los Profs. Drs. D. Joaquín TORNOS MAS (Universidad de Barcelona), D. José Antonio MORENO MOLINA (Universidad de Castilla-La Mancha) y D^a Patricia VALCÁRCEL FERNÁNDEZ (Universidad de Vigo) y otorgó la calificación unánime de Sobresaliente *cum laude*. A todos ellos he de agradecer las observaciones realizadas en el acto público de mi defensa que, sin duda, ha contribuido a enriquecer el trabajo original.

La Memoria de Tesis Doctoral fue elaborada en el seno del Programa de Doctorado en «Derecho y Ciencia Política» de la línea de investigación de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona.

Durante el largo período de elaboración de la Memora recibí muchas muestras de apoyo y de ánimos de diferentes personas que quisiera nombrar con ocasión de su publicación, como muestra de mi agradecimiento.

En primer lugar, debo dedicar unas palabras de gran cariño y admiración a los directores de mi tesis, Dr. D. José María GIMENO FELIÚ y D^a Belén NOGUERA DE LA MUELA. Gracias al interés y el tiempo dedicado, gracias por sus consejos, por compartir sus conocimientos y por su buen hacer en la orientación y desarrollo de este trabajo. He tenido el privilegio de realizar este estudio con dos personas que impulsan, estudian y se preocupan continuamente de la contratación pública tanto a nivel docente como profesional.

Resulta también de justicia agradecer a todas las personas que me han apoyado en este proyecto de especialización en contratación pública y me han dado siempre ánimos: desde amigos de Universidad, como compañeros de trabajo, amigos y principalmente a mi familia. A todos ellos, en especial, a

M.^a Eugenia López Mora

mis padres: por los valores inculcados, a mi hermana, a mi esposo, por la paciencia y comprensión depositada en mí durante todo este período, a mis hijos, porque a todos debo la fuerza necesaria para llevar a cabo este estudio.

Barcelona, 10 de mayo de 2018