

LA FLEXIBILIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE LAS CONCESIONES EN EL FUTURO MARCO EUROPEO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 114 A 126 Y 137 A 139

Francisco Hernández González (Universidad de la Laguna); *Ximena Lazo Vitoria* (Universidad de Alcalá); *Belén Noguera de la Muela* (Universidad de Barcelona)

1. La integración de las concesiones en la norma única en materia de contratos públicos.

La Directiva 2014/23/UE marcó un hito en la armonización de la normativa reguladora de la compra pública, al establecer un marco jurídico común a todos los Estados miembros aplicable a las concesiones de obras y de servicios que superen el umbral comunitario¹. El objetivo de esta novedosa regulación era doble: de una parte, garantizar la seguridad jurídica frente a la disparidad de criterios de las legislaciones nacionales; y, de otra, garantizar el acceso de los operadores económicos a los mercados concesionales en condiciones de igualdad, con el fin de reforzar el mercado interior del sistema público de compras de la UE.

Como sabemos, en 2014 el legislador comunitario tomó una doble decisión: primero, aprobar una Directiva propia, que permitiera salvaguardar la especificidad de las concesiones con el resto de los contratos públicos; y, segundo, incorporar una regulación de mínimos, dejando un amplio margen de flexibilidad a los Estados miembros (que durante su tramitación habían defendido su libertad para decidir la mejor forma de gestionar la ejecución de obras públicas y la prestación de servicios públicos).

Después de todo este tiempo, la Directiva de concesiones no ha cumplido ninguno de sus objetivos o, al menos, no lo ha hecho de manera satisfactoria. Así lo acredita el informe de evaluación de la Comisión Europea de 14 de octubre de 2025, en el que se afirma: primero, que la armonización de las concesiones no ha conseguido aumentar el nivel de seguridad jurídica ni la aplicación uniforme entre los Estados miembros; y, segundo, que la aplicación de la Directiva ha traído consigo un descenso de la concurrencia a nivel de toda la UE (el número medio de ofertas por licitación pasa del 3,2 en 2016 al 2,4 en 2025), un aumento del licitador único (del 24% en 2016 al 35% en 2025) y el incremento del tiempo medio de tramitación (que se sitúa en 45 días) como consecuencia de las nuevas obligaciones de publicidad y de análisis económico-financiero del contrato.

La respuesta que da el legislador comunitario al escaso éxito de la Directiva de 2014 es la integración de las concesiones de obras y de servicios en la norma única en materia de contratos públicos; si bien no se trata de una integración plena (como se especifica en la exposición de motivos de la propuesta de Reglamento), en la medida que conserva ciertas singularidades, ya sea por su mayor complejidad y duración, como por la necesidad de garantizar los tres ejes fundamentales que forman parte del ADN de este tipo de contratos, como son la transferencia del riesgo de explotación, la garantía de la continuidad de los servicios esenciales y el equilibrio económico-financiero del contrato.

¹ Sobre los problemas que plantea la regulación vigente de las concesiones y las posibles líneas de reforma, véase EUROPEAN COMMISSION, Directorate-General for Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs, LAZO VITORIA, X., *Concession contracts*, Publications Office of the European Union, 2026. El estudio, elaborado por encargo de la Comisión Europea como apoyo al proceso de revisión de la Directiva 2014/23/UE, formula propuestas, entre otras materias, sobre la definición de la concesión y del riesgo operacional y las condiciones de su transferencia, la duración de las concesiones y la reversión de activos, la preparación y evaluación de riesgos, la modificación y el reequilibrio económico-financiero de los contratos, así como el refuerzo de la asistencia técnica y la profesionalización en materia concesional.

Este régimen singular de las concesiones se recoge en la *Parte IV* de la Propuesta de Reglamento (arts. 114 a 126), que se estructura en tres títulos: Título I (disposiciones generales), Título II (preparación, diseño y procedimiento) y Título III (gestión de los contratos). Frente a los 54 artículos de la Directiva de 2014, la parte dedicada específicamente a las concesiones la integran ahora tan sólo 13 artículos. Según sostiene el propio legislador europeo, “este enfoque, respaldado por normas de procedimiento flexibles, ofrece una orientación más clara a los compradores públicos, al tiempo que mantiene las distinciones necesarias” (cdo. 47). El artículo 114.2 de la Propuesta de Reglamento da cuenta del nuevo modelo regulatorio, al afirmar que “salvo que se disponga lo contrario en esta Parte, todas las disposiciones del presente Reglamento aplicables a los contratos públicos se aplicarán a las concesiones”.

2. Concepto, concesiones mixtas, concesiones excluidas y umbrales.

Mucho antes de la aprobación de la Directiva de concesiones de 2014, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) se vio en la necesidad de delimitar los contratos de concesión del resto de contratos públicos, al objeto de determinar la sujeción o no al derecho contractual europeo. En un primer momento (*Sentencia Parking Brixen* de 2005, se optó por un criterio objetivo que ponía el foco en el *origen de la retribución del contratista* (por los usuarios, en la concesión; y por el órgano contratante, en el resto de los contratos públicos), lo que no se ajustaba a la realidad de muchas concesiones que se remuneraban parcial o íntegramente por la Administración. Es por ello que, en un segundo momento (especialmente, a partir de la *Sentencia Eurawasser* de 2009), el elemento definidor de las concesiones pasaría a ser la *transferencia al concesionario del riesgo de explotación*, entendido como la exposición a las “incertidumbres del mercado”: existe transferencia del riesgo -se afirma- si la remuneración del concesionario depende del nivel de frecuentación de las obras o de la demanda de los servicios por parte de los usuarios (con independencia de que sea abonada por los usuarios o por la Administración) y, por consiguiente, es susceptible de ser inferior a la inversión realizada y a los costes de explotación.

La Directiva de 2014 (cdos. 18-20 y art. 5.1) acogió -con ciertos matices- el criterio jurisprudencial de la transferencia del riesgo de explotación (que pasa a denominarse *riesgo operacional*), al que dota de cinco notas características, como son: a) carácter económico; b) vinculado a la demanda, a la oferta (suministro) o a ambas; c) no sea meramente nominal o desdeñable (limitado); d) derivado de factores externos que escapan al control de las partes (incierto); y e) opere en condiciones normales de funcionamiento (compatible con el riesgo imprevisible).

Ahora bien, la definición contenida en la Directiva no contribuye a resolver los problemas, sino que más bien los agrava (generando una mayor incertidumbre), lo que hace que la definición de los conceptos de *concesión* y de *riesgo operativo* (como se traduce el concepto anglosajón de *operating risk*) siga siendo un objetivo prioritario del legislador europeo. En este sentido, el considerando 48 de la propuesta de Reglamento habla de una “nueva definición”, que se circunscribe exclusivamente -como se encarga de precisar- al ámbito de aplicación del Reglamento, sin que afecte a otros ámbitos políticos (como puede ser el aplicable en el sistema europeo de cuentas, SEC-2010); y que prevalece sobre la denominación formal que reciba el contrato en la práctica. Es así que los artículos 115 a 118 de la propuesta de Reglamento regulan el concepto (definición y características de las concesiones), el régimen jurídico de los contratos de concesión mixtos, las concesiones excluidas de su ámbito de aplicación y los umbrales, respectivamente; preceptos que presentan importantes novedades.

En primer lugar, la definición del *concepto de concesión* viene recogida en el apartado a) del artículo 115 de la propuesta de Reglamento, que contiene los dos elementos tradicionales, como son el derecho a explotar la obra o servicio y la transferencia del riesgo de explotación, al que dota de un nuevo significado y alcance; y un elemento nuevo: el carácter finalista del contrato (destinado a los usuarios finales).

La concesión se define, por tanto, como “un contrato a título oneroso, independientemente de su denominación formal, mediante el cual uno o varios compradores públicos encomiendan la ejecución de obras o la prestación y gestión de servicios a uno o varios operadores económicos («concesionario») en beneficio de los usuarios”, que debe cumplir dos condiciones:

- i) la *retribución del concesionario* consiste, bien únicamente en el derecho a explotar las obras o servicios objeto del contrato, bien en dicho derecho acompañado de un pago por parte del comprador público; y
- (ii) implica la *transferencia al concesionario de un riesgo operativo en la explotación* de dichas obras o servicios al que estaría expuesto el comprador público si ejecutara las obras o prestara los servicios por sí mismo.

La principal diferencia radica en que la propuesta de Reglamento acoge un concepto de *riesgo operativo* más flexible que la Directiva, al suprimir la vinculación exclusiva con la demanda y la oferta (que tanta controversia ha generado en nuestro país). Como se explica en el considerando 48, “la nueva definición debe centrarse directamente en la exposición del concesionario a resultados económicos inciertos que puedan afectar a la recuperación de las inversiones y los costes de explotación en condiciones normales de mercado, en lugar de basarse en categorías de riesgo rígidas y excesivamente prescriptivas”. Precizando, acto seguido, que “este enfoque garantiza que factores como la demanda, la oferta, la disponibilidad, el ciclo de vida o los riesgos de rendimiento no se traten como criterios jurídicos independientes, sino que se consideren una ilustración de la exposición económica subyacente que caracteriza la transferencia del riesgo operativo”.

En consecuencia, el artículo 115.2 de la Propuesta de Reglamento define el *riesgo operativo*, al igual que la Directiva, como el riesgo del concesionario de no recuperar, “en condiciones normales de explotación”, las inversiones realizadas y los costes de explotación, de modo que asuma “el riesgo de pérdidas vinculadas a la ejecución de la concesión” (lo que se conoce como *déficit de explotación*). Ahora bien, a diferencia de aquella, el riesgo transferido puede consistir en riesgos que “afecten a la demanda, los ingresos, los costes de explotación, la disponibilidad, las condiciones técnicas y operativas o el rendimiento” (riesgos relacionados todos ellos con la fase operativa o de explotación de las obras o servicios). Además, la nueva regulación incorpora una doble precisión que también aparece recogida en la Directiva de concesiones: de una parte, que el riesgo debe implicar “una exposición real a las condiciones fluctuantes del mercado”; y, de otra, que la pérdida en la que pueda incurrir el concesionario “no deberá ser económicamente insignificante”.

Una segunda novedad, que aparece recogida en el apartado b) del artículo 115.1, se refiere a la obligación del comprador público de fijar los *objetivos y requisitos* específicos que deben cumplir los concesionarios durante la vigencia del contrato, determinando la “naturaleza, el alcance y las condiciones para la ejecución de las obras o la prestación y gestión de los servicios”; lo que se asemeja a lo que tradicionalmente se conoce, en nuestro ordenamiento jurídico, como determinación del régimen jurídico del servicio, característico de los contratos de gestión de servicios públicos.

En tercer lugar, el apartado c) del artículo 115.1 delimita negativamente las concesiones, positivando los dos criterios recogidos en los apartados 13 y 15 de la Directiva. A saber, no estaremos en presencia de una concesión en el sentido del Reglamento cuando: a) todos los operadores que cumplan determinadas condiciones tengan derecho a realizar una actividad *sin que exista ningún tipo de selección*; y b) el objeto único o predominante del acuerdo sea la concesión de un derecho de ocupación o explotación del *dominio público* o de *recursos públicos* (incluidos los arrendamientos u otros derechos relativos a bienes públicos y los derechos de paso para la construcción y explotación de infraestructuras o redes fijas).

En cuarto lugar, se simplifica la regulación del régimen jurídico aplicable a los “*contratos de concesión mixtos*” (que contengan elementos de otros contratos públicos), al operar una remisión a lo previsto con carácter general en los artículos 86 y 87, con dos particularidades, según que las distintas partes del contrato sean o no objetivamente separables: a) cuando sean *separables pero no se adjudiquen por separado*, se adjudicará de conformidad con la Parte III; y b) cuando resulten *separables*, el régimen jurídico aplicable se determinará en función del *objeto principal* de dicho contrato, especificándose que, en caso de contener elementos de una concesión de servicios y de un contrato de suministro, el objeto principal se determinará en función del mayor de los valores estimados de los servicios o suministros respectivos (art. 116).

En quinto lugar, por lo que se refiere a las *concesiones excluidas* del Reglamento, resulta de aplicación lo previsto en el capítulo 1, del Título II de la Parte III, lo que reduce la lista de exclusiones contenida en el artículo 117, que se refiere a determinados supuestos específicos, que estaban incorporados en los artículos 10 y 12 de la Directiva de 2014, como son los relativos a los servicios de: transporte aéreo (Reglamento 1008/2008); transporte de viajeros (Reglamento 1370/2007); producción, transporte, distribución y suministro de agua potable (incluyendo también los proyectos de ingeniería hidráulica, regadío o drenaje y la eliminación y tratamiento de aguas residuales); loterías; así como las adjudicadas a un operador económico sobre la base de un derecho exclusivo concedido conforme al derecho de la UE (incluyendo, asimismo, determinadas obligaciones de transparencia y de información a la Comisión).

Finalmente, el artículo 118 tiene por objeto determinar el *umbral* y la *estimación del valor* de las concesiones. El Reglamento se aplicará a las concesiones cuyo valor, sin incluir el IVA, se estime *igual o superior a 5.404.000 EUR*, manteniéndose el umbral existente que, a su vez, es el mismo de los contratos públicos de obras (art. 2.1). Por lo que se refiere al valor estimado de las concesiones y a los métodos de cálculo, la propuesta de Reglamento reproduce el artículo 8 de la Directiva (salvo en lo relativo a la adjudicación de lotes separados, que se suprime): el valor estimado de la concesión será el volumen de negocios total previsto, excluido el IVA, que el concesionario pueda generar a lo largo de la duración máxima del contrato, en contraprestación por las obras y servicios objeto de la concesión, y por los suministros accesorios. Dicho valor se calculará de acuerdo con el método objetivo previsto en los pliegos, que deberá tener en cuenta todos los conceptos incluidos en el artículo 118.3 de la propuesta de Reglamento (que incluye prórrogas, tasas y multas, subvenciones y ventajas financieras, venta de activos, bienes y servicios que se pongan a disposición del concesionario, y cualquier premio, pago o compensación relacionados con el procedimiento de adjudicación).

3. Preparación de los contratos de concesión

La propuesta de Reglamento dedica una especial atención a la *fase de preparación de las concesiones*, incorporando exigencias relativas a la definición de las obligaciones contractuales, la evaluación previa de los riesgos y la determinación de los parámetros que permitirán controlar posteriormente la ejecución del contrato (arts. 119 a 121).

En primer lugar, la propuesta exige que la documentación contractual concrete desde la fase de preparación los principales elementos que deben caracterizar la prestación, atendiendo a la naturaleza y al objeto de las obras o servicios. Entre ellos se incluyen la continuidad, calidad, accesibilidad, seguridad y efectividad de las obras y de los servicios prestados a los usuarios. La idea del legislador es que estas exigencias se traduzcan en requisitos de rendimiento claros, objetivos y medibles. Una novedad de especial interés es que entre los indicadores asociados a estos requisitos se contemplen expresamente la calidad del servicio, su disponibilidad y continuidad, la eficiencia y fiabilidad, así como la sostenibilidad y resiliencia. Cuando se hayan establecido tales requisitos, la documentación contractual deberá permitir un seguimiento efectivo de su cumplimiento y podrá incluir los correspondientes *indicadores clave de rendimiento* (KPI), los métodos de seguimiento y verificación y, en su caso, las consecuencias vinculadas a los resultados obtenidos, incluidos incentivos o deducciones (art. 119).

Una novedad destacada es que la propuesta introduce una *evaluación estructurada de riesgos* con carácter previo al inicio del procedimiento de adjudicación. Esta evaluación deberá tomar en consideración los principales riesgos económicos asociados a la ejecución de la concesión, atendiendo a la naturaleza, duración y características económicas de las obras o servicios. Asimismo, deberán identificarse las principales categorías de riesgos y determinarse su asignación entre las partes sobre la base de elementos objetivos. Es importante destacar que la propuesta prevé expresamente la posibilidad de establecer desde la documentación contractual mecanismos de ajuste que permitan, durante la ejecución de la concesión, reasignar o mitigar determinados riesgos cuando resulte necesario. La utilización de estos mecanismos no impedirá la calificación del contrato como concesión siempre que el concesionario continúe soportando el “operating risk” inherente a la explotación de las obras o servicios (art. 120).

El artículo 121 completa este bloque incorporando *parámetros dirigidos a asegurar la eficiencia* a largo plazo de las obras o servicios durante toda la vigencia de la concesión. A tal efecto, la propuesta presta especial atención a la sostenibilidad ambiental, la innovación tecnológica, la seguridad, la resiliencia y la continuidad de las prestaciones, incluyendo la protección de infraestructuras, sistemas o datos críticos y las medidas de ciberseguridad. Asimismo, exige prever *mecanismos de información* que permitan al órgano de contratación controlar la ejecución de la concesión y verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales, junto con la conservación de registros adecuados durante cinco años desde la adjudicación (art. 121.1 a 3).

Finalmente, la propuesta incorpora expresamente una regulación sobre los *activos, infraestructuras o bienes públicos* necesarios para la explotación de la concesión. Cuando esta implique derechos sobre dichos bienes, las condiciones relativas a su transferencia, devolución o asunción al término o extinción de la concesión deberán quedar definidas en la documentación contractual (art. 121.4).

4. Duración de los contratos de concesión

En el régimen vigente, el artículo 18 de la Directiva 2014/23/UE distingue entre las concesiones de duración igual o inferior a cinco años y aquellas que exceden de dicho período. Para las primeras, la norma se limita a exigir que su duración sea limitada y que se estime en función de las obras o servicios solicitados. En cambio, para las concesiones de más de cinco años establece un límite máximo vinculado al tiempo razonablemente necesario para recuperar las inversiones realizadas para la explotación de las obras o servicios y obtener un rendimiento sobre el capital invertido, teniendo en cuenta las inversiones necesarias para alcanzar los objetivos contractuales específicos.

La propuesta elimina esta distinción e introduce un cambio de enfoque en la determinación de la *duración de las concesiones*. Sin abandonar como referencia el período necesario para recuperar las inversiones y obtener un rendimiento del capital invertido en condiciones normales de explotación, incorpora otros criterios. En particular, la duración deberá determinarse atendiendo a «el objeto de la concesión y el interés público en preservar la competencia y el acceso al mercado» y, además, deberán tomarse en consideración «las inversiones necesarias para la ejecución de la concesión, tanto inicialmente como durante toda su duración, incluidas las inversiones en infraestructuras, equipos y propiedad intelectual»; «los costes de explotación y mantenimiento asociados a la explotación de las obras o servicios»; «la distribución de riesgos entre las partes, siempre que la duración de la concesión no tenga como resultado la eliminación del riesgo operacional soportado por el concesionario»; «las condiciones obligatorias que rigen la ejecución de la concesión»; «los ingresos previstos y el período razonablemente necesario para que el concesionario recupere las inversiones y los costes de explotación junto con un rendimiento razonable»; y «la necesidad de garantizar una exposición periódica a la competencia». Asimismo, cuando proceda, deberá tenerse en cuenta «el ciclo de vida tecnológico, normativo y ambiental previsto que resulte pertinente para el objeto de la concesión» (art. 122.2 y 3; traducción propia).

Conviene destacar, además, la referencia expresa a las «normal operating conditions» («condiciones normales de explotación», traducción propia). No se trata de una precisión meramente terminológica. El plazo inicial de la concesión debe determinarse partiendo de un escenario de funcionamiento normal y no incorporando anticipadamente en su duración acontecimientos extraordinarios o alteraciones sobrevenidas de las circunstancias. Esta previsión resulta especialmente significativa porque el mismo concepto se utiliza en el artículo 115.2 para delimitar el riesgo operacional. Existe así una conexión directa entre riesgo y duración: ambos se construyen tomando como referencia las condiciones normales de explotación.

Por último, la duración de la concesión pasa a configurarse como un elemento dotado de una mayor flexibilidad. En efecto, el artículo 122.6 habilita al órgano de contratación para prever en la documentación contractual mecanismos de «ajuste, ampliación, reducción o determinación contingente de la duración de la concesión» (traducción propia), siempre que estén establecidos de forma clara, precisa e inequívoca y determinen las condiciones para su aplicación, la metodología correspondiente y la duración máxima de la concesión. Cuando la alteración de la duración no se produzca al amparo de uno de estos mecanismos previamente previstos, o no respete las condiciones establecidas para su aplicación, quedará sometida al régimen de modificaciones del artículo 125.

5. Procedimiento de adjudicación

Las concesiones se adjudicarán utilizando cualquiera de los *procedimientos* previstos con carácter general en el Reglamento. Como especialidad, cuando se utilice el procedimiento abierto, el resumen público de la licitación deberá incluir información sobre los principales componentes del valor estimado de la concesión y sobre la asignación de los principales riesgos, incluidos, cuando proceda, los riesgos de demanda, construcción y regulación (art. 123).

6. Ejecución de los contratos de concesión

La propuesta Reglamento manifiesta en su considerando 45 que debe también contar con normas más claras sobre determinados aspectos relacionados con la *fase de ejecución del contrato*, incluidos los pagos, debido a su estrecha relación con el propio procedimiento de

contratación pública. Debe aclararse cómo pueden los compradores públicos aplicar mecanismos de ajuste durante la ejecución de los contratos y cómo pueden modificarse estos, especialmente en circunstancias imprevistas. Debería introducirse un mecanismo de ajuste claro y transparente que permita a los compradores públicos modificar las condiciones del contrato de manera predecible y proporcionada. Las disposiciones sobre modificaciones del contrato deberían simplificarse para permitir una mejor aplicación en situaciones que justifiquen una modificación sin necesidad de un nuevo procedimiento competitivo. Se requieren salvaguardias sólidas para garantizar que cualquier modificación sustancial del contrato, en particular en lo que se refiere al alcance y al contenido de los derechos y obligaciones recíprocos de las partes, esté sujeta a una justificación adecuada, cuando proceda, a una publicación previa y a una posible revisión para combatir posibles abusos. Cuando las modificaciones superen el 50% del valor estimado inicial del contrato, existe un mayor riesgo de que dicha modificación altere el equilibrio económico del contrato; por lo tanto, dichas modificaciones deben estar sujetas a mayores obligaciones de transparencia

Y, asimismo, remarca en su considerando 50, cómo las normas sobre modificaciones de las concesiones resultaban difíciles de aplicar en la práctica. Por ello, la propuesta de Reglamento, al tiempo que mantiene las excepciones al régimen de prohibición de modificaciones del marco vigente, introduce límites más claros que reflejan mejor las realidades económicas de las concesiones, en concreto, exigiendo que se preserve el equilibrio económico y prohibiendo los cambios en los elementos competitivos esenciales. Para mejorar la transparencia en materia de modificación de contratos, introduce una obligación de publicación previa para las modificaciones importantes (más del 50%) que debería servir de salvaguardia contra los abusos.

Acorde con lo señalado supra, ya en el texto del articulado aborda los *mecanismos de ajuste* de las condiciones económicas de las concesiones (art. 124), permitiendo pactar *ex ante*, en los pliegos, fórmulas automáticas de ajuste económico durante la vida del contrato. Tales mecanismos podrán referirse a *ajuste de ingresos* por niveles de demanda o de uso; indexación a índices de precios, tasas de inflación o costes de los insumos; y *ajustes de pagos* ligados al rendimiento (art. 124.2). A través de estos mecanismos de ajuste se evita que las oscilaciones económicas ordinarias del contrato tengan que resolverse como modificaciones del artículo 125. El artículo 124.3 da un paso más y declara que los ajustes basados en estas cláusulas sencillamente no son modificaciones a efectos del artículo 125.

Debe tenerse en cuenta que estamos ante una norma habilitante, no obligatoria (“podrán incluir”) y, por tanto, no exige que exista un mecanismo mínimo de ajuste por inflación, lo que en concesiones muy largas (30/40 años) puede dejar sin cobertura automática el riesgo de erosión de ingresos reales, remitiendo todo a la voluntad del legislador al redactar el pliego.

Asimismo, el límite de que el mecanismo de ajuste *preserve la transferencia del riesgo de explotación al concesionario* (art. 124.1.c) es circular, por cuanto si el mecanismo de ajuste indexa de forma automática los ingresos frente a las caídas de demanda, en la práctica hace que se reduzca la exposición real del concesionario al riesgo de demanda. Luego, dónde está el límite entre mecanismo de ajuste legítimo y neutralización encubierta del riesgo operativo (elemento clave que permite definir si algo es jurídicamente una concesión).

Respecto del régimen jurídico que de las *modificaciones de las concesiones* (art. 125) ha diseñado la propuesta de Reglamento, cabe destacar que se mantiene el esquema de la Directiva 2014/23/UE de concesiones (art. 43): así, *sustancial/no sustancial* (art. 125.1), incluyéndose *modificación no sustancial con el nuevo umbral del 15%* de su apartado segundo (“que podrá

efectuarse sin un nuevo procedimiento de contratación, siempre que la modificación no altere el equilibrio económico inicial de la concesión”) y también supuestos tasados en que se permitirán *modificaciones sustanciales* siempre que no alteren el equilibrio inicial de la concesión, esto es: cuando se hagan necesarias obras, servicios o suministros adicionales; circunstancias imprevisibles; sustitución de concesionario por sucesión empresarial.(art. 125.4).

Además, se prevé que toda modificación *no altere el equilibrio económico inicial de la concesión a favor del concesionario* (art. 125.1 paraf. 2), que opera como límite transversal a cualquier modificación. Y además, hay una sustitución del criterio de la cláusula de revisión sin límite de valor por un umbral cuantitativo general del 15% acumulable, aplicable a cualquier modificación no sustancial con independencia de que existiera o no cláusula de revisión en el pliego inicial.

Antes de cualquier modificación de una concesión que supere el 50% del valor estimado inicial, debe tener lugar *ex ante* de forma obligatoria la publicación de un *anuncio de modificación* del contrato a tal efecto. Por tanto, se generaliza esta obligación de publicidad [que la Directiva 2014/23/UE solo exige cuando la modificación se ampara en las letras b) del artículo 43.1 (obras/servicios adicionales imprevistos con el mismo tope del 50% del valor inicial) o c) (circunstancias imprevisibles) del artículo 43.1, y el anuncio recoge la información del anexo XI], y la desvincula de la base jurídica concreta y la anuda únicamente a que la modificación –individual o, si es sucesiva, cada una de ellas individualmente (art. 125.6)– supere el 50% del valor estimado inicial, con independencia de cuál sea la causa en que se ampare. Incluyendo, además, anti elusión mediante fraccionamiento al prohibir que las modificaciones consecutivas tengan por objeto eludir el presente reglamento (art. 125.7).

Se introduce una dispensa expresa de la publicación previa cuando la urgencia por una situación de emergencia determinada de acuerdo con el art. 48 no permita la publicación previa del resumen público de la modificación, sustituyéndolo por un anuncio posterior en las condiciones del apartado 7 del artículo 125. Precepto éste que está introduciendo una sustanciales de *obligación de publicidad ex post* para modificaciones concesiones que no superen el 50% del valor inicial. Anuncio de modificación que deberá incluir la información establecida en el art. 110 y publicarse en un plazo de 20 días a partir de la fecha en que haya tenido lugar esa modificación.

Otra novedad es el *registro documental obligatorio* de toda modificación: que debe incluir sus elementos esenciales, incluida su justificación, necesidad o idoneidad y su impacto sobre el equilibrio económico del contrato, en particular sobre la asignación de ventajas económicas y los riesgos operativos (art. 125. 5 párraf. 2), reforzándose así la trazabilidad, aunque comporta añadir una obligación formal.

En lo relativo a la *crisis de ejecución* que amenaza la continuidad de un servicio esencial prestado en virtud de concesión, la propuesta prevé imponer *medidas temporales de emergencia* (art. 125.8), una suerte de “intervención” o rescate administrativo del servicio. En todo caso, tales medidas se adoptarán por el comprador público teniendo presente que concurra una necesidad objetiva para mantener la continuidad del servicio esencial; que sean proporcionadas a la gravedad de la interrupción, y que no alteren el equilibrio económico o transfieran el riesgo de explotación al comprador público salvo que sea estrictamente indispensable para la continuación temporal del servicio esencial.

Se contempla también la *prohibición de usar modificaciones para subsanar incumplimientos* (art. 125.10). Previsión que tiene raíz clara en la doctrina *Finn Frogne* (C-549/14), y que cierra

una vía de elusión que ha venido siendo frecuente en la práctica, usar la modificación como eufemismo para renegociar condiciones tras un mal desempeño, evitando así una resolución contractual o una nueva licitación.

Con la *resolución de las concesiones* del artículo 126 se cierra el bloque dedicado a la ejecución del contrato de concesión. Se recoge una figura que no estaba hasta ahora armonizada a nivel de Derecho derivado de la Unión Europea, esto es, la *resolución unilateral por razones de interés público*. Por tanto, la posibilidad de que el poder adjudicador ponga anticipadamente fin a una concesión por razones imperiosas de interés público, al margen de que exista incumplimiento del concesionario. La rescisión por interés público –que en nuestro ordenamiento conocemos como rescate– quedaba completamente fuera de la Directiva y se regía por la normativa de contratos interna.

Es significativo que el precepto no defina “razones imperiosas de interés público” mediante remisión al Derecho interno sin más, sino que importa una construcción propia de la jurisprudencia del TJUE sobre las libertades del mercado interior, la doctrina de las “razones imperiosas de interés general” como justificación de restricciones. Al trasladar ese estándar al ámbito de la rescisión concesional, el legislador somete la potestad de rescate a un auténtico test en tres tiempos: proporcionalidad y no discriminación (letra a del art. 126.2); motivación objetiva y verificable, no meras razones de oportunidad política (letra b del art. 126.2); y test de subsidiariedad: solo si el objetivo no puede lograrse con medidas menos restrictivas, incluida la modificación de la concesión conforme al propio Reglamento (letra c del art. 121).

Esta última exigencia conecta directamente con el régimen de modificación del artículo 125, y así, antes de rescindir, la entidad debe explorar si una modificación –dentro de los umbrales y condiciones del Reglamento– bastaría. Al respecto, se muestra una tensión con el artículo 125.10 (prohibición de usar la modificación para subsanar incumplimientos).

Finalmente, en caso de resolución con arreglo al artículo 126 se prevé un reconocimiento expreso del *derecho a indemnización adecuada*, aunque no se fija el método de cálculo (lucro cesante, inversión no amortizada, valor de mercado...), y tanto la justificación de la resolución como la indemnización deberán estar debidamente documentadas y ponerse a disposición de órganos de supervisión, auditoría y revisión para su verificación durante mínimo cinco años (*obligación específica de trazabilidad documental*).

7. Seguimiento, coordinación y profesionalización de los contratos de concesión

La propuesta de Reglamento incorpora, dentro de la Parte VI, dedicada a la transparencia y la gobernanza, un Título II referido a la gobernanza de la contratación pública en su conjunto (arts. 137 a 140). Dentro de este título figuran algunas previsiones específicas para los contratos de concesión, especialmente relevantes dado su carácter de contratos de larga duración.

En primer lugar, la propuesta refuerza el *seguimiento de la ejecución contractual*. El artículo 137 establece la obligación de los Estados miembros de realizar el seguimiento y evaluar el funcionamiento de sus sistemas de contratación pública, sobre la base de los datos disponibles en sus Espacios Nacionales de Datos de Contratación Pública (NPPDS, por sus siglas en inglés), con el fin de identificar posibles deficiencias y ámbitos de mejora. El precepto determina un contenido mínimo de esta evaluación (art. 137.2) con una previsión específica para los grandes proyectos de infraestructura y los contratos de larga duración, entre los que se incluyen expresamente los contratos de concesión. Dice el precepto que los Estados miembros deberán como mínimo: “supervisar la ejecución, los ajustes y las modificaciones de grandes

proyectos de infraestructuras y contratos de larga duración, tales como las concesiones” (art. 137.1.e).

Los resultados de esta evaluación deberán hacerse públicos al menos una vez al año. Cuando se identifiquen deficiencias estructurales, las medidas destinadas a corregirlas deberán establecerse en un *plan de acción integral y específico*. Además, cada tres años los Estados miembros deberán informar a la Comisión sobre los resultados de la evaluación y, en su caso, sobre las medidas adoptadas, previstas o proyectadas para abordar dichas deficiencias (art. 137.1 y 2).

En segundo lugar, la propuesta atribuye un papel específico a la denominada *Autoridad Nacional de Coordinación*, cuya designación corresponde a cada Estado miembro. Cabe destacar que, entre las funciones de dicha autoridad, el Reglamento incluye la puesta a disposición de documentos contractuales normalizados, orientaciones o asesoramiento para los grandes proyectos de infraestructura y los contratos de larga duración, como las concesiones, incluyendo orientaciones, metodologías o cláusulas modelo relativas a la asignación de riesgos y a los mecanismos de ajuste financiero (art. 138.2.c).

Adicionalmente, la propuesta prevé, con carácter potestativo para los Estados miembros, un procedimiento previo, estructurado y transparente de revisión por la Autoridad Nacional de Coordinación de las modificaciones de grandes proyectos de infraestructura y contratos de larga duración, como las concesiones, cuando impliquen un incremento de valor superior al 50% del valor del contrato inicial (art. 138.2).

En tercer lugar, la propuesta otorga una especial relevancia a la *profesionalización de la contratación pública*. Esta se concibe como un elemento estratégico y de largo plazo de la gobernanza pública y debe articularse mediante una estrategia nacional dirigida al desarrollo de las capacidades y competencias de los compradores públicos. A ello se añade la exigencia de disponer de estructuras de apoyo durante todo el ciclo de contratación, con especial atención, entre otras materias, a la evaluación y gestión de riesgos y al seguimiento de la ejecución contractual, ámbitos particularmente relevantes en la preparación y ejecución de las concesiones (art. 139).

Bibliografía

EUROPEAN COMMISSION, Directorate-General for Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs, LAZO VITORIA, X., *Concession contracts*, Publications Office of the European Union, 2026.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F., «The evolving concept of works and service concessions in European Union Law», *Public Procurement Law Review (PPLR)*, n.º 2, 2016.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F., *La nueva concesión de servicios. Estudio del riesgo operacional*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2018.

LAZO VITORIA, X., «El riesgo operacional como elemento delimitador de los contratos de concesión», en GIMENO FELIU, J. M. (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2018, pp. 517-544.

LAZO VITORIA, X. (ed.) y PEIRÓ BAQUEDANO, A. I. (coord.), *Service Concessions in the EU: A Comparative Study of the Transposition of Directive 2014/23 on the Award of Concession Contracts into National Law*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2018.

NOGUERA DE LA MUELA, B., «Contratación pública en tiempos de crisis: reequilibrio financiero y revisión de precios. En especial el riesgo imprevisible», en ESTORNINHO, M. J.; AROSO DE ALMEIDA, M.; y MIGUEZ MACHO, L. (coords.), *Novos paradigmas nos contratos públicos. XVI Colóquio Luso-Espanhol de Professores de Direito Administrativo*, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Lisbon Public Law, AAFDL Editora, Lisboa, 2026, pp. 109-143.

NOGUERA DE LA MUELA, B., «El mecanismo excepcional de revisión de precios y la doctrina del riesgo imprevisible», en GUERRERO MANSO, C. de (coord.) y GIMENO FELIU, J. M. (dir.), *Observatorio de los Contratos Públicos 2022*, Aranzadi, 2023, pp. 217-242.