

Dictamen Núm. 218/2025

V O C A L E S :

Baquero Sánchez, Pablo
Presidente
Díaz García, Elena
Menéndez García, María Yovana
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Santiago González, Iván de

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de noviembre de 2025, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 31 de octubre de 2025 -registrada de entrada el día 3 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la consulta facultativa formulada por el Presidente del Principado de Asturias, respecto a la nulidad del Real Decreto por el que se prorroga la concesión de la autopista León-Campomanes.

De los antecedentes que obran en el expediente, resulta:

1. La solicitud de dictamen

Previo propuesta del Consejero de Movilidad, Medio Ambiente y Gestión de Emergencias, el Presidente del Principado de Asturias solicita a este Consejo Consultivo, mediante escrito de 31 de octubre de 2025, dictamen facultativo acerca de la declaración de nulidad del Real Decreto 392/2000, de 17 de marzo, por el que se modifican determinados términos de la concesión de la autopista

León-Campomanes, de la que es concesionaria "Autopista Concesionaria Astur-Leonesa, Sociedad Anónima".

En la misma solicitud, se alude a la publicación por la Comisión Europea de diversas decisiones sobre procedimientos de infracción, entre ellas la relativa a la "ampliación y prórroga de la concesión de la autopista A-66", cuya legalidad se cuestiona en cuanto encierra "una modificación sustancial de las condiciones del contrato inicial de concesión, equivalente a la adjudicación de un nuevo contrato (...), que hubiera requerido un procedimiento de licitación".

Se delimita la consulta por referencia a "la declaración de nulidad del citado Real Decreto 392/2000 (...) y en particular (...) las siguientes cuestiones:/- Constituyendo el mencionado Real Decreto (...) un acto administrativo firme y consentido, ¿en virtud de qué título jurídico cabría plantear el ejercicio de la acción de nulidad?./ - La posibilidad de hacer valer el Derecho de la Unión para invocar la nulidad y si cabría anudar al contexto de la nulidad radical del acto administrativo el principio de primacía del Derecho de la Unión".

Se justifica seguidamente la "especial trascendencia y repercusión" de la cuestión sometida a consulta, interesándose la urgencia de la misma dada "la relevancia social, institucional y comunicativa del asunto (...) que afecta directamente a los intereses del Principado de Asturias" con "repercusiones inmediatas en la cohesión territorial, la estabilidad institucional y la confianza ciudadana en la actuación de los poderes públicos".

Se adjunta a la solicitud de dictamen, de conformidad con lo establecido en el artículo 41 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, la documentación correspondiente a la consulta planteada, integrada por el índice de documentos, el extracto de secretaría, la propuesta de la Consejería de Movilidad, Medio Ambiente y Gestión de Emergencias interesando el planteamiento de la consulta, y el informe librado por la Secretaría General Técnica de la misma Consejería.

Este último, emitido a solicitud del Consejero invocando que "en el seno de la Alianza para las Infraestructuras, sus integrantes han trasladado el compromiso de la movilización política y social, y promover iniciativas jurídicas y

administrativas necesarias para lograr la supresión del peaje del Huerna”, se abre enmarcando la controversia. A tal efecto puntualiza que “la concesión de la autopista León-Campomanes (AP-66) fue adjudicada en 1975 mediante el Decreto 2417/1975, de 22 de agosto, siendo la empresa concesionaria designada fue Autopista Concesionaria Astur-Leonesa, S. A. (AUCALSA), constituida a finales de ese mismo año. No obstante, debido a dificultades financieras en el desarrollo del proyecto, el Estado adquirió la totalidad de las acciones de AUCALSA en 1984, transfiriéndolas posteriormente a la sociedad estatal Empresa Nacional de Autopistas (ENAUUSA)./ Inicialmente, la concesión tenía como fecha de finalización el 18 de octubre de 2021. Sin embargo, mediante el Real Decreto 392/2000, de 17 de marzo, se modificaron diversos aspectos de la concesión, incluyendo una prórroga de veintinueve años, extendiendo su vigencia hasta el 17 de octubre de 2050. Asimismo, dicho decreto formalizó una reducción general en los peajes aplicables a los usuarios de la autopista”.

El informe da cuenta, a continuación, de que la Comisión Europea ha decidido “emitir un dictamen motivado en el que solicita a España [INFR(2021)4052] que respete las normas de la UE en materia de contratación pública, en particular con respecto a los contratos de concesión, al advertirse que “amplió la duración de las concesiones de las autopistas AP-9 y AP-66 a veinticinco y veintinueve años, respectivamente, y más adelante vendió las dos empresas concesionarias sin iniciar procedimientos de licitación previos ni publicar un anuncio a escala de la UE”, cuando “en virtud de la Directiva 93/37/CEE (aplicable en aquel momento) y de los principios de igualdad de trato y transparencia que subyacen a las normas de la UE en materia de contratación pública, estas ampliaciones constituyen modificaciones sustanciales equivalentes a la adjudicación de nuevos contratos de concesión y, por lo tanto, requieren un procedimiento de licitación. Por consiguiente, la Comisión ha decidido enviar un dictamen motivado a España, que dispone ahora de dos meses para responder y adoptar las medidas necesarias. De no hacerlo, la Comisión podría optar por llevar a este Estado miembro ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”.

El informe razona seguidamente la legitimación de la Comunidad Autónoma para promover “la declaración administrativa o judicial de nulidad”, justificando la incidencia de la extensión temporal del peaje de la autovía (“principal vía de comunicación entre el Principado de Asturias y la Meseta”) en diversas competencias autonómicas, así como el “agravio comparativo respecto a otras comunidades autónomas donde las concesiones existentes no se han prorrogado, o se han eliminado los peajes”.

Argumenta que la variación de los peajes contractuales y la prórroga del plazo de concesión de la autopista hasta octubre del año 2050 (artículo único del Real Decreto 392/2000, de 17 de marzo, apartados 1 y 4) supone una modificación sustancial que debió someterse a un procedimiento de adjudicación de conformidad con la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de modo que “la modificación debe considerarse nula de pleno derecho por haberse realizado sin respetar normas esenciales del procedimiento, con inobservancia directa del Derecho de la Unión Europea”. Puntualiza la trascendencia de aquellos cambios que, “de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, hubieran atraído a más participantes” y “han alterado el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato inicial” y que rebasa en más de un 10 % su cuantía y extiende además hasta el nuevo vencimiento “los beneficios económico-financieros y tributarios” de que disfrutaba la concesionaria.

Respecto a los límites de las facultades revisoras, se aduce que el tiempo transcurrido no obsta, en este caso, su ejercicio, pues el pronunciamiento de la Comisión Europea aporta un nuevo elemento y la falta de revisión solo vendría a perpetuar una ilegalidad durante los próximos 25 años.

Cita diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) expresivas de la trascendencia de la publicidad de las licitaciones -garantía de los principios de igualdad de trato y no discriminación, que son de aplicación directa-, así como las directivas que anudan la ineficacia de los

contratos a la falta de publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, cuando su cuantía lo exija.

Concluye el informe que la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias puede ejercer la acción de nulidad interesando la revisión de oficio del Real Decreto 392/2000, por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, a la vista de la entidad de las modificaciones introducidas ya que, a la regulación interna (Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión), se sobrepone -en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión-, lo dispuesto “en los Tratados, la Directiva 93/37/CEE y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”.

2. Naturaleza del dictamen

El Consejo Consultivo del Principado de Asturias emite el presente dictamen facultativo según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 20 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, recabado por el Presidente del Principado de Asturias a solicitud del Consejero de Movilidad, Medio Ambiente y Gestión de Emergencias, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a) y 40.1, letra a) de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley 1/2004 del Consejo, la consulta facultativa puede demandarse “sobre cualesquiera otros asuntos no incluidos en el artículo 13, cuando por su especial trascendencia o repercusión el órgano consultante lo estime conveniente”. Queda debidamente fundamentado en el expediente este último extremo. Respecto al primero, consistente en que no se trate de un asunto sujeto a dictamen preceptivo, se advierte que tal cautela tiene por objeto evitar las consultas potestativas anticipadas que, en caso de ser atendidas, obligarían a este Consejo a adelantar criterios que debería emitir preceptivamente en un momento posterior del procedimiento, comprometiendo así el carácter final de sus dictámenes. En el

asunto planteado, dado que el acto administrativo cuya validez se cuestiona no procede de la Administración del Principado ni de las Administraciones locales de su territorio, nada impide nuestro pronunciamiento.

La consulta se acompaña de la documentación que exige la Ley del Consejo.

El dictamen se emite en los términos con los que el artículo 3, apartado 2 de la Ley del Consejo delimita el ejercicio de la función consultiva por parte de este órgano auxiliar estatutario, esto es, fundamentado en derecho y sin valorar aspectos de oportunidad o conveniencia, criterios que solo puede tomar en consideración si así lo solicitara expresamente la autoridad consultante.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Objeto de la consulta

Esta consulta versa sobre la validez de la modificación introducida por el Real Decreto 392/2000, de 17 de marzo, por el que se modifican determinados términos de la concesión de la autopista León-Campomanes y el cauce para sustanciar su nulidad.

En la solicitud de consulta se alude a la publicación por la Comisión Europea de diversas decisiones sobre procedimientos de infracción, entre ellas la relativa a la "ampliación y prórroga de la concesión de la autopista A-66", cuya legalidad se cuestiona en cuanto encierra "una modificación sustancial de las condiciones del contrato inicial de concesión, equivalente a la adjudicación de un nuevo contrato (...), que hubiera requerido un procedimiento de licitación".

Se delimita la consulta por referencia a "la declaración de nulidad del citado Real Decreto 392/2000 (...) y en particular (...) las siguientes cuestiones: / - Constituyendo el mencionado Real Decreto (...) un acto administrativo firme y consentido, ¿en virtud de qué título jurídico cabría plantear el ejercicio de la acción de nulidad? / - La posibilidad de hacer valer el Derecho de la Unión para

invocar la nulidad y si cabría anudar al contexto de la nulidad radical del acto administrativo el principio de primacía del Derecho de la Unión”.

En la solicitud de dictamen se requiere a este Consejo que lo emita por el procedimiento de urgencia, no solo por “la relevancia social, institucional y comunicativa del asunto (...) que afecta directamente a los intereses (...) del Principado de Asturias” con “repercusiones inmediatas en la cohesión territorial, la estabilidad institucional y la confianza ciudadana”, sino también por “la inmediatez de las decisiones que deben adoptarse (...) evitando incertidumbres que puedan agravar el impacto social”. El artículo 19, apartado 3 de la Ley 1/2004 del Consejo Consultivo, ya citada, establece que “Cuando en la orden de remisión del expediente se hiciese constar motivadamente la urgencia del dictamen, el plazo máximo para su despacho será de quince días hábiles” y, en consecuencia, el presente dictamen se emite dentro del plazo señalado.

SEGUNDA.- Contexto de la consulta

El examen de la disposición controvertida -el Real Decreto 392/2000, de 17 de marzo, por el que se modifican determinados términos de la concesión de la autopista León-Campomanes, de la que es concesionaria “Autopista Concesionaria Astur-Leonesa, Sociedad Anónima”- exige que, con carácter previo y de un modo sintético, se exponga la normativa aplicable a la concesión, así como los cambios más relevantes que le han afectado, para delimitar su naturaleza, el contexto en que opera la modificación introducida y el alcance que reviste.

Es patente que nos enfrentamos a un acto administrativo -y no una disposición reglamentaria dictada con vocación de innovar el ordenamiento-, cuyo instrumento aprobatorio es el Real Decreto del Consejo de Ministros por mandato de la normativa aplicable (artículo 24.1 letra c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en relación con los artículos 7 y 24 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo), y que se inserta en el seno de una relación de sujeción especial. Respecto a la naturaleza de este tipo de instrumentos, la Sentencia de 30 de abril de 2001 del Tribunal Supremo -ECLI:ES:TS:2001:3530- precisa que

no se trata de un reglamento sino de “un acto administrativo de aplicación concreta y singular de normas legales y reglamentarias preestablecidas, siendo esencial su carácter negocial y no normativo”.

Ese marco normativo general que regula la concesión de la AP-66 viene dado por la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, norma que desarrolla el Decreto 215/1973, de 25 de enero, por el que se aprueba el pliego de cláusulas generales para la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión. La cláusula 1 del pliego aprobado por esta disposición explicita el régimen jurídico aplicable a las concesiones administrativas de construcción, conservación y explotación de autopistas, que “se regirán peculiarmente por la Ley 8/1972, de 10 de mayo, y sus normas de desarrollo y complementarias, por las prescripciones del correspondiente pliego de cláusulas particulares y, en lo que no resulte válidamente modificado por este, por el presente pliego. Con carácter supletorio será de aplicación la legislación de Contratos del Estado”.

En el caso de la concesión de la AP-66, hay que estar a lo dispuesto por (i) la Orden de 13 de diciembre de 1974 por la que se aprueba el pliego de bases para el concurso de construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje Campomanes-León que, en su Base Novena, recoge que “En todo lo no previsto en las anteriores bases será de aplicación lo preceptuado en la Ley 8/1972, de 10 de mayo, y en el pliego de cláusulas generales para la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, aprobado por Decreto 215/1973, de 25 de enero./ Con carácter supletorio será de aplicación la legislación de Contratos del Estado”; y (ii) la Orden de 13 de diciembre de 1974 por la que se aprueba el pliego de cláusulas particulares a que habrá de ajustarse la concesión de la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje Campomanes-León que, en su cláusula 1.ª, reitera este régimen jurídico aplicable a la concesión, al que incorpora las prescripciones del propio pliego (ambas Órdenes publicadas en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 306, de 23 de diciembre de 1974).

El procedimiento de licitación seguido para adjudicar la concesión fue el concurso público (artículo 7 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo) que culminó por Decreto 2417/1975, de 22 de agosto, por el que se adjudica la concesión administrativa para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje Campomanes-León (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 249, de 17 de octubre de 1975). El Decreto establece las condiciones generales y contenido de la concesión y, en concreto, fijaba como plazo concesional el de cuarenta y seis años, computados a partir de la fecha de la publicación, lo que significaba que la concesión se extendería hasta el 17 de octubre de 2021. Debe subrayarse que el artículo 30.1 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, vigente en el momento de la adjudicación establecía un plazo máximo de cincuenta años.

La concesión fue objeto de diferentes modificaciones: (i) Real Decreto 366/1982, de 12 de febrero, por el que se modifican determinados términos de la concesión administrativa para la construcción, conservación y explotación de la autopista Campomanes-León (se redefinen las dos fases de ejecución de la autopista); (ii) Real Decreto 79/1989, de 20 de enero, sobre modificación de la concesión de la autopista Campomanes-León, en lo relativo al plan de obras de su segunda fase (se modifican los plazos para concluir el desdoblamiento de los túneles y se compensa a la concesionaria a través de anticipos reintegrables sin interés); y (iii) el Real Decreto 166/2000, de 4 de febrero, por el que se modifican determinados términos de la concesión León-Campomanes cuya titularidad ostenta "Autopista Concesionaria Astur-Leonesa, Sociedad Anónima" (se introdujo una reducción lineal del 7 % del precio de los peajes aplicados con la consiguiente compensación para la sociedad concesionaria). Estas tres modificaciones se amparan en lo prevenido en el artículo 24 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo; y en las dos últimas (1989 y 2000) consta la conformidad expresa del concesionario, aun cuando ya se trataba de una sociedad cien por cien participada por una sociedad estatal.

Además de las modificaciones objetivas de la concesión, merece reseñarse el proceso de nacionalización de la empresa concesionaria, que se lleva a cabo para garantizar su viabilidad, de acuerdo con el Real Decreto-ley 6/1983, de 23

de noviembre, sobre adquisición por el Estado de la totalidad de las acciones representativas del capital de "Autopista Concesionaria Astur-Leonesa, S. A.", y "Autopista del Atlántico, Concesionaria Española, S. A.", cuyo texto expositivo explica que, "habida cuenta de la necesidad de llevar a cabo con la mayor rapidez posible la adquisición de los títulos, tanto por la situación económico-financiera de las dos Sociedades como por la evidente conveniencia de no introducir factores de incertidumbre en un ámbito tan sensible como el de la financiación exterior, es por lo que el Gobierno ha considerado oportuno hacer uso de la facultad prevista en el artículo 86 de la Constitución". En el caso de AUCALSA el precio de adquisición asciende a seis mil quinientos ochenta y dos millones doscientas noventa y una mil setecientas pesetas (6.582.291.700 pesetas), coincidente con el desembolso efectivamente realizado en sus días por los socios (artículo 1, primera). Y, ligada a esta operación, el Real Decreto 302/1984, de 25 de enero, por el que se autoriza la creación de la Sociedad estatal "Empresa Nacional de Autopistas, S. A.", establece en su disposición adicional primera que "Se transferirán a la 'Empresa Nacional de Autopistas', como aportación no dineraria de capital, las acciones de Sociedades Concesionarias de Autopistas de Peaje de las que el Estado sea titular, a su valor actual". Así, la Empresa Nacional de Autopistas, S. A. (ENAUUSA) se convertiría en la accionista única de AUCALSA, sociedad concesionaria de la AP-66.

Antes de detenernos en el contenido y alcance de la modificación operada por el Real Decreto 392/2000, que es objeto de la presente consulta facultativa, conviene señalar que se reformaron aspectos sustanciales de la citada Ley 8/1972, de 10 de mayo, en relación al régimen de modificación de las concesiones y al plazo máximo de concesión.

La Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, a través de su artículo 157, reforma la Ley 8/1972, de 10 de mayo y, en lo que aquí interesa, permite ampliar el objeto social del concesionario, de modo que pueda explotar las áreas de servicio y otras actividades complementarias (artículo 8.2); flexibiliza el régimen de beneficios económico-financieros en lo que se refiere a los anticipos reintegrables (artículo

13 letra f); aumenta el plazo máximo concesional que pasa de cincuenta años a setenta y cinco años (artículo 30.1); e introduce un nuevo artículo 25 bis que autoriza que la compensación al concesionario para mantener el equilibrio económico-financiero de la concesión pueda consistir “total o parcialmente, en la ampliación del plazo vigente de la concesión, en cuyo caso se podrán mantener los beneficios otorgados a la concesión o al concesionario por toda la extensión del plazo ampliado, y, en todo caso, con el límite máximo establecido en el artículo 30.1”, refiriéndose al nuevo plazo de setenta y cinco años. También se modifica el artículo 25 referido a las modificaciones que entrañan la ampliación de la infraestructura -que no resultan de aplicación al caso que nos ocupa- y que se enmarca en el artículo 24 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, relativo a la modificación de “las características de los servicios contratados y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios”.

La disposición adicional vigésima de la Ley 13/1996 mandaba al Gobierno para que adoptara las medidas necesarias, con el fin de reducir el precio final para el usuario de autopistas en torno a un 7,7 %, lo que -como ya indicamos- dio lugar a la modificación operada por el mencionado Real Decreto 166/2000, de 4 de febrero. Resulta de interés consignar la justificación de la reforma que ofrece el Preámbulo de la predicha Ley: “Así, por lo que atañe a la acción administrativa en materia de inversiones de promoción pública, se articulan diversas medidas con el doble propósito de favorecer la ejecución y más eficiente explotación de diversas obras públicas y de dar mayor participación a la iniciativa privada en este componente tan dinámico de la economía. A estos efectos, se reforman ciertos aspectos de la regulación de la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, mediante la modificación de las obligaciones del adjudicatario de concesión de autopistas y el establecimiento de la posibilidad de que la sociedad adjudicataria amplíe su objeto social, a fin de que pueda realizar actividades que guarden conexión con su objeto principal. Se permite la ampliación, en determinadas condiciones, del plazo de la concesión hasta setenta y cinco años, y se adoptan

medidas tendentes a asegurar la viabilidad económica y financiera de la concesión”.

Por su parte, la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social introduce otras modificaciones a la Ley 8/1972, de 10 de mayo, en sus disposiciones adicionales 51.^a a 55.^a y 57.^a, que no afectan, en sustancia, a la modificación planteada por el mencionado Real Decreto 392/2000, de 17 de marzo. También, antes de la modificación de la concesión de marzo de 2000, la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, a través del artículo 59, modifica ciertos preceptos de la Ley 8/1972, de 10 de mayo que, en lo que aquí trasciende, permiten que la concesionaria amplíe su objeto social.

TERCERA.- Alcance de la modificación examinada

En este contexto, el Real Decreto 392/2000, de 17 de marzo, por el que se modifican determinados términos de la concesión de la autopista León-Campomanes, de la que es concesionaria “Autopista Concesionaria Astur-Leonesa, Sociedad Anónima”, justifica en su texto expositivo la modificación en la necesidad de “normalizar ahora el sistema de peajes existente en la autopista Campomanes-León, estableciendo, para ello, como valores contractuales de los mismos, aquellos que actualmente se están aplicando, también de cuantía netamente inferior a los respectivos valores de los peajes base de la concesión” y señala que la concesionaria AUCALSA ha mostrado su conformidad a las modificaciones que se introducen en el régimen jurídico de la concesión, como ya hiciera en las dos modificaciones previas, las acordadas en 1989 y un mes antes que esta, en febrero de 2000. La modificación sustancial que se introduce -apartado 4- es la ampliación del periodo concesional hasta el día 17 de octubre del año 2050, lo que suponía sumar a los cuarenta y seis años iniciales de concesión otros veintinueve que completarían el plazo máximo concesional de setenta y cinco años, establecido tras la mencionada reforma del artículo 30 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, por el artículo 156 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Estrechamente vinculada a esta alteración de las condiciones del régimen concesional, se añade la contemplada en el apartado 2, relativa a la ampliación del periodo de financiación de la concesión (durante el cual la concesionaria podrá emitir deuda con terceros para financiar la inversión real y los gastos) “hasta el final del nuevo periodo concesional”, lo que implica un acusado aumento del periodo de financiación respecto del previsto en el artículo 16 del Decreto 2417/1975, de 22 de agosto, de adjudicación de la concesión, que “se establece en la primera mitad del periodo concesional”, concordante con lo que dispone, con carácter general, la cláusula 46 del Decreto 215/1973, de 25 de enero, al indicar que “Este periodo no podrá exceder del 50 por 100 del periodo de concesión”. Así las cosas, en este caso, de acuerdo con el régimen inicial de la concesión, el periodo de financiación solo se extendería a los primeros veintitrés años de concesión, es decir, hasta el 17 de octubre de 1998. La alteración del plazo concesional conlleva también la extensión del plazo máximo para la devolución de los anticipos reintegrables, concedidos como compensación de la modificación establecida por el Real Decreto 79/1989, de 20 de enero -apartado 5-.

Las anteriores modificaciones se completan con las siguientes: (i) se introduce un régimen específico para la revisión de los peajes establecidos en la modificación operada por el Real Decreto 166/2000, de 4 de febrero -apartado 1-; (ii) se establece la exención de la obligación de destinar a reservas la mitad del beneficio que exceda el 10 por 100 del capital nominal, prevista en la cláusula 54 letra b) del Decreto 215/1973, de 25 de enero sobre la distribución del beneficio -apartado 3-; (iii) se aprueba un nuevo plan económico-financiero en el que se recogen las variaciones derivadas de esta modificación -apartado 6-; y (iv) la autorización para que la concesionaria, AUCALSA, pueda modificar y ampliar su objeto social, de acuerdo con lo previsto con el artículo 8.2 en la redacción dada por la mencionada Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (artículo 59) -apartado 7-.

Basta esta sucinta exposición para concluir que la modificación adoptada por el Real Decreto 392/2000, de 17 de marzo, altera sustancialmente el

régimen inicial de la concesión de la AP-66, teniendo en cuenta las modificaciones anteriores de 1982, 1989 y la llevada a efecto el mes anterior a esta en el mismo año 2000. La concesión que alumbra este modificado incrementa el plazo de duración en más de la mitad del inicialmente previsto, con condiciones financieras más favorables y desconocidas en el momento de la licitación, puesto que el periodo de financiación se amplía en cincuenta y dos años y también el plazo de devolución de los anticipos concedidos por la Administración como mecanismo de compensación financiera a la modificación de las fases de ejecución; se otorga un régimen más flexible sobre el tratamiento contable de los beneficios de la concesionaria y se amplía el margen de actuación de esta, hasta el punto de que, a partir de ese momento, incluso podría operar en el extranjero.

Esta modificación de la concesión, al igual que las tres anteriores, se introduce "con base en lo establecido en el artículo 24 de la Ley 8/1972" -que en el año 2000 mantenía la redacción originaria-, que prevé que puedan modificarse, por razón de interés público, las características de los servicios contratados y las tarifas que han de abonar los usuarios, con la obligación de compensar al concesionario en caso de resultar afectado el equilibrio económico-financiero. Sin embargo, en rigor, la modificación operada por el Real Decreto 392/2000, de 17 de marzo, no afecta a ninguno de los servicios contratados -como si hacían las de 1982 y 1989-, y, en materia de tarifas, al margen de lo que su expositivo indica sobre la necesidad de normalizar el sistema de peajes existente de cuantía inferior a los contemplados en la concesión, solo incide en la forma en que deben revisarse los peajes, que ya habían sido ajustados en la modificación inmediatamente anterior, operada por el Real Decreto 166/2000, de 4 de febrero. Por el contrario, lo que establece la modificación a la que nos venimos refiriendo es un nuevo marco jurídico-financiero para la concesión, con un horizonte temporal mucho más amplio del inicialmente previsto, que llega hasta 2050. Lo cierto es que este novedoso escenario concesional, se funda en el ámbito interno -Dictamen del Consejo de Estado núm. 159/2000, de 27 de enero-, en el artículo 25 bis de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, que introdujo la

Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, precepto que permitía que, en caso de modificación de la concesión, la compensación para mantener el equilibrio económico-financiero de la misma pudiera “consistir, total o parcialmente, en la ampliación del plazo vigente de la concesión, en cuyo caso se podrán mantener los beneficios otorgados al concesionario por toda la extensión del plazo ampliado y, en todo caso, con el límite máximo establecido en el artículo 30.1” (artículo 157, apartado 1). Límite que se extendía hasta un máximo de setenta y cinco años, plazo que precisamente agota la modificación de referencia, al extender la concesión adjudicada en 1975 hasta el año 2050. Cabe recordar que esta ampliación del plazo máximo de las concesiones de autopistas tuvo una corta vigencia pues, tras su introducción en 1996, los preceptos que la amparaban fueron derogados por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas -disposición derogatoria única letra b)-, estableciendo como plazo máximo general para este tipo de concesiones el de cuarenta años, admitiendo una prórroga potestativa hasta los sesenta años, cuando fuera preciso para restablecer el equilibrio económico del contrato (artículo 263).

En todo caso, la posibilidad de utilizar la ampliación del plazo concesional que ofrecía el artículo 25 bis de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, tenía como presupuesto la alteración del equilibrio económico-financiero de la concesión; sin embargo, el Real Decreto 392/2000, de 17 de marzo, como hemos advertido, no motiva con claridad la naturaleza ni el alcance del desequilibrio que viene a reparar, ni tampoco guarda proporción con la entidad del modificado; a diferencia de lo que hacían los anteriores Reales Decretos que modificaban la concesión, que exponían la forma en que se alteraba la ecuación económico financiera de la misma, y el modo en que compensaban al concesionario. En particular, la rebaja de los peajes operada por el Real Decreto 166/2000, de 4 de febrero, se compensa por la Administración General del Estado “una vez cerrado cada ejercicio” en mérito a la “pérdida de ingresos” que se liquida conforme a las reglas que detalla el artículo 2 del Real Decreto, articulando así una previsión

introducida por el artículo 8 del Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia. Consta la conformidad de la sociedad concesionaria con todas las modificaciones anteriores y las compensaciones previstas. El texto expositivo del Real Decreto 166/2000 únicamente alude a que la reducción del 7 por 100 de los peajes aplicados y su compensación se entienden “sin menoscabo de las compensaciones a que la sociedad concesionaria pudiera tener derecho (por venir aplicando peajes inferiores a los máximos establecidos en su normativa particular) para mantener el equilibrio económico-financiero de la concesión”. Al respecto, el Real Decreto 392/2000 establece que los peajes contractuales máximos “quedan reducidos en su cuantía a los que en la actualidad se están aplicando, que son los establecidos en el artículo 1 del Real Decreto 166/2000”. Se observa que el proyecto de Real Decreto sometido al Consejo de Estado (Dictamen 159/2000, de 27 de enero, adoptado “por mayoría”) se refiere a la aprobación del convenio con la sociedad concesionaria de la “Autopista del Atlántico” y la modificación de “determinados términos de la concesión que ostenta dicha Sociedad, para la construcción de un tramo de autopista de acceso norte a Ferrol por Fene, Neda y Narón, de la concesión de la autopista León-Campomanes, de la que es concesionaria ‘Autopista Concesionaria Astur-Leonesa, S. A.’ y el Real Decreto 302/84, de 25 de enero, por el que se autoriza la creación de la ‘Empresa Nacional de Autopistas, S. A.’”, razonando el alto cuerpo consultivo, en lo que aquí nos atañe, que la modificación proyectada comporta la “sustitución de los peajes contractualmente establecidos, que no se perciben, por los cobrados en la actualidad, inferiores en un 79 % a aquellos, puesto que las revisiones anuales llevadas a cabo no tuvieron en cuenta las previsiones pactadas” y la “rebaja de las tarifas exigidas a los usuarios”, por lo que “afecta al equilibrio económico financiero de la concesión” y “se compensa al concesionario con la ampliación del plazo concesional hasta el año 2050”, lo que se estima ajustado a la ley, pues “cualquier modificación que tenga trascendencia económica o carácter sustancial y que, en consecuencia, afecte al régimen económico-financiero de la concesión, puede compensarse mediante la

ampliación del plazo de vigencia de la concesión, según previene el artículo 25 bis de la Ley 8/1972". Tras el dictamen, y de acuerdo con el Consejo de Estado, se publica el Real Decreto 173/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el convenio entre la Administración General del Estado y "Autopistas del Atlántico, Concesionaria Española, Sociedad Anónima", para la construcción de un tramo de autopista de acceso norte a Ferrol por Fene, Neda y Narón, se modifican determinados términos de la concesión que ostenta dicha sociedad y se modifica el Real Decreto 302/1984, de 25 de enero, por el que se autoriza la creación de la "Empresa Nacional de Autopistas, Sociedad Anónima". Esto es, se sustrae del proyecto dictaminado lo relativo a la concesión de la autopista León-Campomanes, que pasa a plasmarse, ya sin referencia al dictamen, en el Real Decreto 392/2000. Ya con el anterior Real Decreto 173/2000, cuyo proyecto incluía la modificación aquí examinada, se había reformado el Real Decreto 302/1984, de 25 de enero, por el que se autoriza la creación de la "Empresa Nacional de Autopistas, Sociedad Anónima", introduciendo -tal como advierte el Consejo de Estado en su Dictamen 159/2000- "una alteración sustancial de la ordenación de la actuación pública en el sector de las autopistas, puesto que, de un lado, se remueve un obstáculo reglamentario para la privatización, parcial o total, de la empresa citada".

En definitiva, el régimen resultante de esta modificación concesional es sustancialmente distinto del vigente con anterioridad -la misma magnitud de la ampliación temporal así lo revela- y notablemente diferente del anunciado en 1975, constituyendo el núcleo de la licitación de la concesión. El reajuste de sus condiciones no puede reputarse ajeno -tal como confirman hechos posteriores- a la iniciativa de su enajenación viable, a cuyo fin el Real Decreto 392/2000 acomete el reequilibrio de la concesión globalmente considerada, al amparo de unas reformas normativas orientadas a la incorporación del sector privado.

CUARTA.- Incidencia del Derecho de la Unión Europea

Ajustada la modificación a las disposiciones de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, puntualmente reformada para facilitar la participación de la iniciativa privada, no cabe soslayar que sobre los modificados en la contratación pública incide también el Derecho de la Unión Europea, antes incluso de que este extendiera su regulación a la fase de ejecución contractual, pues la modificación sustancial al margen de la concurrencia acarrea precisamente la omisión del procedimiento de adjudicación pertinente.

Ante todo, aunque la concesión date de 1975, el Derecho de la Unión se aplica desde la integración del Estado miembro, en el sentido de que “una norma nueva se aplica inmediatamente a los efectos futuros de una situación nacida bajo el imperio de la antigua norma” (STJUE de 29 de enero de 2002, C-162/00, apartado 50), habiendo explicitado el TJUE (Sentencia de 7 de noviembre de 2024, C-683/22, concesión de autopistas, hundimiento del puente Morandi en Génova) que “en caso de modificación sustancial de un contrato de concesión, la legislación de la Unión a la luz de la cual debe apreciarse es la vigente en el momento de esa modificación, aunque la fecha de celebración del contrato de concesión inicial sea anterior a la entrada en vigor de las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la Sentencia de 2 de septiembre de 2021, Sisal y otros, C-721/19 y C-722/19, EU:C:2021:672, apartado 28)”.

En el contexto de la UE, la modificación cualificada en el año 2000 de la concesión de la AP-66 exigía que se hubieran cumplido los requisitos de publicidad y concurrencia previstos en la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, vigente en aquel momento. De acuerdo con el estándar ya establecido en la STJUE de 19 de junio de 2008, C-454/06, esta situación se produciría “cuando presentan características sustancialmente diferentes de las del contrato inicial y, por consiguiente, ponen de relieve la voluntad de las partes de volver a negociar los aspectos esenciales del contrato (véase, en este sentido, la Sentencia de 5 de octubre de 2000, Comisión/Francia,

C-337/98, Rec. p. I-8377, apartados 44 y 46)”; o “cuando introduce condiciones que, si hubieran figurado en el procedimiento de adjudicación inicial, habrían permitido la participación de otros licitadores aparte de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada” (apartados 34 y 35). Circunstancias, que como hemos razonado, concurren en el caso de la modificación que establece el Real Decreto 392/2000, puesto que esta modificación, de una parte extendió el plazo inicialmente previsto, en veintinueve años adicionales, sin que tal posibilidad se contemplara en la documentación contractual originaria, puesto que excedía, en veinticinco años, el plazo máximo legal establecido entonces (50 años); y de otra parte, introdujo beneficios que tampoco se contemplaban en el momento de la licitación de la concesión y que, por consiguiente, alteraron el equilibrio económico-financiero previsto. En estas condiciones, tal modificación habría podido infringir las normas de contratación europeas, que hubieran exigido que la renovada concesión hubiera sido objeto de licitación abierta tras la publicación a la que se refieren los artículos 11 y 15 de la mencionada Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993. Disposiciones que, en virtud del principio de primacía del derecho de la Unión Europea, se habrían de imponer a la regulación interna que pudiera amparar tal modificación (por todas SSTJUE de 15 de julio de 1964, C-6/64; de 9 de marzo de 1978, C-106/77; de 19 de junio de 1990, C-213/89, y de 22 de junio de 2010, C-188/10).

Se trata, en definitiva, de una modificación sustancial que, por imperativo de los principios de publicidad y concurrencia, aboca a licitar la concesión conforme a los procedimientos vigentes a tal fin en nuestro derecho interno, que en aquel momento era el artículo 7 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo (concurso) y las disposiciones generales de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, los cuales han de respetar las reglas del Derecho de la Unión -e interpretarse conforme a las mismas-, tanto las deducidas de los Tratados entonces aplicables como de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras. En este sentido, el Tribunal Supremo asume sin

controversia que las concesiones de autopistas bajo esta normativa han de adjudicarse “con absoluto respeto de las normas de publicidad previstas en la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio (...) mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (...) y en el Boletín Oficial del Estado” (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7, de 14 de octubre de 2003, ECLI:ES:TS:2003:6300).

QUINTA.- Vicio de nulidad de la prórroga de la concesión

Se plantea, a raíz de las apreciaciones de la Comisión Europea, la naturaleza del vicio que pueda afectar a la modificación que introduce el artículo único del Real Decreto 392/2000.

Asumido que no cabe la modificación sustancial de la concesión al margen de los requisitos de publicidad y concurrencia, hemos de detenernos en la significación de los hitos omitidos y en las singularidades de la concesión a la que afecta.

Ya advertimos que, en caso de modificación sustancial de un contrato de concesión, “la legislación de la Unión a la luz de la cual debe apreciarse es la vigente en el momento de esa modificación, aunque la fecha de celebración del contrato de concesión inicial sea anterior” (STJUE de 7 de noviembre de 2024, asunto C-683/22).

Así, la normativa de aplicación *rationae temporis* no es la de las actuales Directivas, si bien del examen del régimen establecido por estas y del vigente en el año 2000 se deduce, en cuanto a los extremos que aquí nos atañen, que no media una divergencia esencial. Ello es así porque las sucesivas directivas van incorporando o precisando criterios que las sentencias del TJUE infieren de los Tratados básicos o del derecho derivado.

En efecto, la norma vigente sujeta al procedimiento de adjudicación toda modificación que “amplíe considerablemente el ámbito de la concesión”, o que “introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento inicial de adjudicación de la concesión, habrían permitido la selección de solicitantes distintos (...) o habrían atraído a más participantes”, o que “altere el equilibrio

económico de la concesión a favor del concesionario en un modo que no estaba previsto en la concesión inicial”. Concreta también umbrales o cuantías que no pueden rebasarse nunca por un modificado (artículo 43 de la Directiva 2014/23, y artículo 72 de la Directiva 2014/24). Esto último es una especificación del legislador, derivada de la doctrina jurisprudencial, y los otros criterios reseñados son reglas abstractas del mismo origen, bastando contrastarlos con los pronunciamientos del TJUE, como la antecitada Sentencia de 19 de junio de 2008, C-454/06.

En el mismo sentido, se observa que la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, que deroga la Directiva vigente en el año 2000, advierte expresamente que “La presente Directiva está basada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia” (Considerando 1) y que la adjudicación de contratos “está supeditada al acatamiento de los principios del Tratado y, en particular, los principios de la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como de los principios que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia” (Considerando 2), lo que reitera la actual Directiva 2014/24, precisando que “Es preciso aclarar las condiciones en las que la modificación de un contrato durante su ejecución exige un nuevo procedimiento de contratación, teniendo en cuenta la correspondiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Es obligatorio un nuevo procedimiento de contratación cuando se introducen en el contrato inicial cambios fundamentales, en particular referidos al ámbito de aplicación y al contenido de los derechos y obligaciones mutuos de las partes (...). Tales cambios demuestran la intención de las partes de renegociar condiciones esenciales de dicho contrato. En concreto, así sucede si las condiciones modificadas habrían influido en el resultado del procedimiento” (Considerando 107). En idénticos términos, la vigente Directiva 2014/23/UE, relativa a la

adjudicación de contratos de concesión, recoge que “teniendo en cuenta la jurisprudencia aplicable del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es necesario aclarar las condiciones en las que la modificación de una concesión efectuada durante su ejecución da lugar a un nuevo procedimiento de concesión. Es obligatorio un nuevo procedimiento de concesión cuando se introducen en la concesión inicial cambios fundamentales, en particular referidos al ámbito de aplicación y al contenido de los derechos y obligaciones mutuos de las partes (...). Tales cambios demuestran la intención de las partes de renegociar condiciones esenciales de dicha concesión. Así ocurrirá, en particular, cuando se considere que las condiciones modificadas hubieran influido en el resultado del procedimiento” (Considerando 75).

En suma, aunque pudiera parecer que los criterios explicitados por el TJUE, ya bajo la vigencia de Directivas posteriores a la 93/37/CEE, no son extensibles a la modificación examinada, esa restricción merece una singular cautela, pues la jurisprudencia viene extrayendo esas reglas de las libertades del Tratado y “de los principios que de estas libertades se derivan”, y de ahí pasan a las Directivas y no a la inversa. Son más bien las disposiciones del derecho derivado de la Unión las que -confesadamente- vienen a deslindar supuestos que atemperen el rigor de los pronunciamientos del TJUE, a fin de facilitar ciertos modificados y “garantizar la seguridad jurídica”, para lo que fijan “umbrales de *minimis*, por debajo de los cuales no se exigirá un nuevo procedimiento de adjudicación” y por encima de esos umbrales “teniendo presentes las especificidades de las actividades de que se trate” (Considerando 75 de la vigente Directiva 2014/23/UE). Desde que el ordenamiento de la Unión somete la adjudicación de contratos públicos a procedimientos abiertos de licitación, proscribire también -con la misma rotundidad- las modificaciones sustanciales que debieron dar lugar a un procedimiento en concurrencia. Y debe también asumirse, sin necesidad de una específica plasmación, el principio por el que la nulidad se predica de aquellas operaciones que tuvieran como resultado -más o menos indirecto- la infracción de las reglas de la Unión.

Así, el artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE se limita a afirmar que “Los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia” y de esos principios deduce el TJUE que “el artículo 2 de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que, con posterioridad a la adjudicación de un contrato público, no es posible introducir en él una modificación sustancial sin abrir un nuevo procedimiento de adjudicación del contrato, ni siquiera en el supuesto de que esa modificación constituya, objetivamente, una solución de compromiso que implique renuncias recíprocas de ambas partes”. (STJUE de 7 de septiembre de 2016, asunto C-549/14), pues el principio de igualdad de trato “debe beneficiar a todas las empresas potencialmente interesadas en un contrato público”. De esta misma doctrina, deriva que la finalidad de restablecer el equilibrio concesional no exime de las cargas que pesan sobre las modificaciones sustanciales no previstas en los pliegos.

Específicamente, el TJUE ha estimado que no cabe la modificación que coloca al adjudicatario en una posición más favorable de modo estructural, que requiere una nueva licitación (STJUE de 16 de octubre de 2025, asunto C-282/24) y que una prórroga de dieciocho años en la duración inicial de dicha concesión constituye una modificación sustancial de las condiciones de la concesión existente, por lo que incumple la obligación de igualdad de trato y la obligación de publicar un anuncio de licitación. Considera el Tribunal que no pueden acogerse, en ningún caso, las alegaciones basadas en la necesidad de mantener el equilibrio económico del contrato de concesión inicial entre las partes, por cuanto se refieren a la concesión globalmente considerada (STJUE de 18 de septiembre de 2019, C-526/17).

La omisión del anuncio, y del consiguiente procedimiento, pueden en este contexto integrar una causa de nulidad radical. Tal motivo de nulidad no es netamente -merece subrayarse- la infracción del Derecho de la Unión, sino uno de los tasados en nuestra legislación interna, el relativo a la omisión del procedimiento aplicable (en este caso, el de licitación abierta) que se recoge en

la letra e) del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

Ciertamente, la actual 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, añade como supuesto específico de nulidad radical la “falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares de las Comunidades Autónomas, en el «Diario Oficial de la Unión Europea» o en el medio de publicidad en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 135” (artículo 39.2, letra c), pero este motivo de nulidad no se encontraba entre los tasados al tiempo de la modificación, sin perjuicio de que su concurrencia comporte, de ordinario, la omisión o alteración sustancial del procedimiento aplicable, que es la causa que procede aquí esgrimir.

Debemos, en todo caso, reparar -tal como advierte el Consejo de Estado en su Dictamen 1116/2015 sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público- en que las disposiciones de esta Ley sobre nulidad radical son transposición de lo previsto en el artículo 73 de la Directiva 2014/24/UE y en el artículo 44 de la Directiva 2014/23/UE, a cuyo tenor los Estados miembros “se asegurarán de que los poderes y entidades adjudicadores tengan la posibilidad, con arreglo a condiciones determinadas por la legislación nacional aplicable, de poner fin a una concesión durante su período de vigencia, siempre que (...) una modificación de la concesión suponga una nueva adjudicación, de conformidad con el artículo 43”.

La concesión examinada presenta la singularidad de haberse adjudicado, en pública licitación, a un operador privado, para después pasar a manos del Estado -Real Decreto-ley 6/1983, de 23 de noviembre, sobre adquisición por el Estado de la totalidad de las acciones representativas del capital de “Autopista Concesionaria Astur-Leonesa, S. A.” y “Autopista del Atlántico, Concesionaria Española, S. A.”- y ser después transferidas esas acciones a la Sociedad estatal

Empresa Nacional de Autopistas, S. A. (Real Decreto 302/1984, de 25 de enero). Tras la modificación sustancial operada por el Real Decreto 392/2000, se enajenan en procedimiento abierto pero prescindiendo de la publicidad oficial que impone la legislación contractual.

Al tiempo del modificado, la sociedad adjudicataria es titularidad de la Sociedad estatal Empresa Nacional de Autopistas, S. A., y la modificación provoca una variación sustancial del equilibrio contractual que coloca al adjudicatario en una posición más favorable de modo estructural, por lo que debe reputarse proscrita por el Derecho de la Unión.

Aunque se asimilara a una adjudicación *in house*, habría de considerarse la doctrina por la que el TJUE advierte que la sustitución del contratista solo es posible si el contrato público de que se trate ha sido objeto de un procedimiento de licitación inicial conforme a las exigencias impuestas por las directivas y que, por consiguiente, un nuevo contratista no puede sustituir al contratista inicial, sin iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación, si dicho contrato fue inicialmente adjudicado sin licitación a una entidad *in house* (en este sentido, la STJUE de 10 de noviembre de 2005, C-29/04, apartados 41, 48 y 49; la Sentencia de 12 de mayo de 2022, *Comune di Lerici*, C-719/20, apartados 41 y 43, y STJUE de 29 de abril de 2025, C-452/23, apartados 54 a 56). La última de las sentencias citadas interpreta una regla hoy recogida en el artículo 43, apartado 1, letra d), inciso ii) de la Directiva 2014/23, pero que es sustancialmente idéntica a la del artículo 72, apartado 1, letra d), inciso ii) de la Directiva 2014/24 (interpretada por el TJUE en la Sentencia de 12 de mayo de 2022, *Comune di Lerici*) y viene a facilitar la sustitución del concesionario inicial -sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación- cuando un nuevo concesionario, adquirente de aquel, cumpla los criterios de selección cualitativa establecidos inicialmente y que ello no implique otras modificaciones sustanciales del contrato ni tenga por objeto eludir la aplicación de la Directiva. Esta exigencia se explica por el hecho de que, si una concesión ha sido inicialmente objeto de una adjudicación *in house*, al término de un procedimiento que no se basa en criterios de selección cualitativa, el hecho de

que otro operador, que no es una entidad *in house*, sustituya al concesionario inicial equivaldría a una nueva adjudicación de la concesión, que debería estar sometida a las normas que establece la Directiva. Se trata así, como en tantos otros casos, de la concreción en las Directivas de un principio derivado del derecho originario de la Unión y articulado por el TJUE, en la medida en que han de entenderse proscritas aquellas operaciones que, aunque no entrañen directamente una adjudicación sustraída a la concurrencia, tengan por resultado la vulneración de la misma.

Proyectada esta doctrina se advierte, por un lado, que nos enfrentamos aquí a una modificación objetiva y sustancial -que precede a la novación subjetiva- y que, al no haberse sometido a publicidad y concurrencia, no habilita su libre transmisión. En efecto, la concesión -que, tras el modificado, enajena la sociedad estatal- no puede ya estimarse derivada de “un procedimiento de licitación inicial”, conforme a las exigencias impuestas por las Directivas, pues el concesionario ha adquirido, al margen de la concurrencia, una posición más favorable de modo estructural. Desde esta perspectiva, si el modificado no se reputase nulo por beneficiar a una entidad del propio sector público, podría entenderse nula la ulterior transmisión de la concesión sin ajustarse a la publicidad exigida por la Directiva. Advuértase que, tal como reza en sus considerandos la Directiva 93/37/CEE, “habida cuenta de la importancia creciente de la concesión de obras públicas y su naturaleza específica, resulta conveniente incluir en la presente Directiva normas relativas a su publicidad” y dispone que “el desarrollo de una competencia efectiva en el sector de los contratos públicos hace precisa una publicidad comunitaria de los anuncios de los contratos realizados por los poderes adjudicadores de los Estados miembros” (lo que viene a reproducirse en el Considerando 36 de la posterior Directiva 2004/18/CE y en el Considerando 50 de la vigente Directiva 2014/23/UE).

A su vez, en este escenario, si se reconociera la vinculación entre la modificación y la ulterior enajenación -en cuanto negocios que comparten un sustrato causal- la nulidad podría predicarse del primero de ellos, a cuyas

resultas se habría omitido la debida aplicación de los procedimientos contractuales de licitación.

SEXTA.- Legitimación del Principado de Asturias

En el ámbito de la revisión de oficio, cuya procedencia se razona en la consideración séptima de este dictamen, la legitimación activa para el ejercicio de la acción de nulidad se atribuye a quien ostente la condición de “interesado”, en virtud de lo dispuesto en los artículos 4 y 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin distinción entre sujetos públicos o de derecho privado. La jurisprudencia ha precisado reiteradamente que la condición de interesado en los procedimientos de revisión de oficio no se limita a los particulares , y que “habrá que estar al concepto de interesado que nos ofrece el art. 31.1 de la LRJ y PAC”, “sin que entre los interesados se excluyan a las otras Administraciones” (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2010, -ECLI:ES:TS:2010:4870- Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) y que, “el referido artículo precisa un concepto de interesado en el procedimiento administrativo que, en líneas generales, se corresponde con el portador de derechos e intereses legítimos, mas no de potestades administrativas” (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 12 abril de 2016 -ECLI:ES:TS:2016:1599- Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª).

Del mismo modo, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo 3506/2025 (ECLI:ES:TS:2025:3506) reitera que la legitimación de la Administración autonómica para solicitar la revisión de oficio de un acto de otra Administración exige la concurrencia de un interés legítimo propio, y no meramente la invocación de una potestad de tutela o de control de legalidad, salvo habilitación legal expresa.

Y, por su proximidad material con el asunto que analizamos, cabe traer a colación la Sentencia 2946/2014 de la Audiencia Nacional (ECLI:ES:AN:2014:2946), que amplía el alcance del concepto de interés legítimo

de las Comunidades Autónomas, al señalar que todo lo que “afecta a la red viaria” que transcurre por una comunidad autónoma “otorga interés y, por ende, legitimación a la Administración autonómica concernida, se trate de carreteras de su titularidad o del Estado, pues todas integran la red viaria que discurre por su territorio, una red de redes cuya mejora redundará en el interés general”. Este criterio resulta plenamente trasladable al presente caso, en el que el acto impugnado incide directamente sobre competencias e intereses públicos de titularidad autonómica, dentro de su ámbito territorial.

Por ello, debe admitirse la legitimación de quien ejercita la acción de nulidad no “en defensa de la legalidad” (lo que requeriría la atribución legal de una potestad) sino de intereses legítimos propios que, en el caso de sujetos de derecho público, se conectan con su ámbito material y espacial de actuación o competencia.

De ahí que se estime que la legitimación se sustenta adecuadamente en las competencias e intereses que relaciona el informe de la Secretaria General Técnica:

- El mantenimiento del peaje afecta directamente a los “intereses generales” de la ciudadanía del Principado de Asturias.
- La AP 66 es la vía principal de comunicación entre el Principado y la Meseta, y la alternativa es una vía secundaria, una carretera nacional que, según el informe EuroRAP 2022 del Real Automóvil Club de España, presenta la mayor siniestralidad en Asturias.
- El peaje afecta directamente “a la movilidad, la economía y la cohesión territorial de la región”. Se invocan las competencias estatutarias recogidas en los artículos 10.15, 11.5 y 12.15 del Estatuto de Autonomía y, singularmente, las “competencias de ordenación económica y social”.
- El peaje tiene efecto disuasorio y afecta a la movilidad laboral, educativa y sanitaria, y desincentiva turismo y comercio. En uno u otro grado, ese efecto es patente y permite sustentar la legitimación.
- Se aduce también que el mantenimiento del peaje “supone un agravio comparativo respecto de otras comunidades autónomas donde las

concesiones existentes no se han prorrogado o se han eliminado los peajes”. De esta puntual circunstancia es dudoso que se deduzca una legitimación para el ejercicio de una acción de nulidad, pero aquella viene ya amparada por la diversidad de intereses materiales propios del ámbito de actuación de la Comunidad Autónoma que se ven afectados por la ampliación del plazo concesional.

SÉPTIMA- El cauce de impugnación y sus límites

Tal como reseñamos en la consideración quinta de este dictamen, las disposiciones de la legislación contractual sobre nulidad radical son transposición de lo previsto en el artículo 44 de la Directiva 2014/23/UE, a cuyo tenor los Estados miembros “se asegurarán de que los poderes y entidades adjudicadores tengan la posibilidad, con arreglo a condiciones determinadas por la legislación nacional aplicable, de poner fin a una concesión durante su período de vigencia, siempre que (...) una modificación de la concesión suponga una nueva adjudicación, de conformidad con el artículo 43” y en el artículo 73 de la Directiva 2014/24/UE que incorpora idéntica disposición para el supuesto en que “el contrato haya sido objeto de una modificación sustancial, que habría exigido un nuevo procedimiento de contratación con arreglo al artículo 72”. Tal como reza el Considerando 80 de la Directiva 2014/23/UE, “En ocasiones, los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras deben afrontar circunstancias que exigen la rescisión anticipada de la concesión con objeto de cumplir con obligaciones derivadas del Derecho de la Unión en materia de concesiones. Por consiguiente, los Estados miembros deben asegurarse de que los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras tengan la posibilidad, con arreglo a condiciones determinadas por la legislación nacional aplicable, de poner fin a una concesión durante su período de vigencia, siempre que así lo exija el Derecho de la Unión”.

Nuestra legislación interna articula el cauce de la revisión de oficio para la impugnación de actos administrativos incurso en nulidad radical y no recurridos en plazo (artículos 106 y siguientes de la LPAC), que es el que aquí procede

sustanciar. La revisión de oficio abierta a instancias de un interesado comporta el ejercicio de una “acción de nulidad” que ha de resolverse en el plazo legal de 6 meses, cuyo transcurso determina una desestimación presunta recurrible ante los tribunales, sin perjuicio de subsistir la obligación administrativa de resolver “sin vinculación alguna al sentido del silencio” (artículo 24.3 de la LPAC). Se apunta por los preinformantes “la opción por el requerimiento previo entre Administraciones Públicas previsto en el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”, pero ha de advertirse que tal requerimiento se concibe para la impugnación ordinaria de actos o disposiciones (como resulta del apartado 2 del mencionado artículo 44) y, estando en manos del Principado el ejercicio de una acción de nulidad, resultaría confuso plantearla en forma de requerimiento, pues con ello se introducirían dudas sobre si la revisión se impulsa de oficio o a instancia de parte, sobre la misma obligación de resolver y sobre la eventual revisión judicial del fondo controvertido.

Se plantea la posible concurrencia de los límites al ejercicio de las facultades revisoras, establecidos en el artículo 110 de la LPAC. Al respecto, la correcta lectura de esta disposición viene a vedar la revisión cuando, por unas u otras circunstancias, su ejercicio “resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”, lo que aquí no acontece. Por el contrario, es doctrina consolidada que el transcurso de un período prolongado de tiempo no constituye, por sí solo, motivo suficiente para impedir la revisión de actos nulos (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2023, -ECLI:ES:TS:2023:5145- Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) y, en este caso, las resultas de su ejercicio no se traducen en ningún menoscabo que no pueda compensarse y atienden a la adecuada aplicación del Derecho de la Unión Europea, que precisamente reclama mecanismos internos que permitan “poner fin a una concesión durante su período de vigencia” (Considerando 80 de la Directiva 2014/23/UE). A lo que cabe añadir, como señala el informe de la Secretaría General Técnica, que los efectos temporales de la modificación que establece el Real Decreto 392/2000, se desplegaron, en

términos de plazo concesional, a partir del 17 de octubre de 2021, fecha en la que originariamente la concesión habría de finalizar.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que la Comunidad Autónoma está legitimada para la impugnación de la modificación concesional introducida por el Real Decreto 392/2000, que esa modificación sustancial incurre en causa de nulidad radical, y que el cauce para su sustanciación es el de la revisión de oficio mediante el ejercicio de una acción de nulidad.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.