

# Se acelera y ajusta la modificación del régimen de la RPA en concesiones y la prenda de derechos de crédito futuros

La propuesta se incluye ahora en el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (cuya tramitación está avanzada y podrá aprobarse previsiblemente antes del final de la legislatura), ajustando la modificación propuesta de la denominada responsabilidad patrimonial de la administración ("**RPA**") en caso de resolución de los contratos de concesión.

## Disposición Final Novena del Proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público

El jueves 30 de julio de 2015 se ha publicado el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público aprobado por el Congreso de los Diputados. Se acelera y ajusta así la modificación del régimen de la RPA en concesiones de obra pública y de gestión de servicio público.

Entre las novedades incluidas en la Disposición Final Novena destacan: a) la pignoración del derecho de crédito al pago de la RPA exige autorización previa de la Administración; b) en caso de resolución por causa imputable al concesionario se prevé la licitación obligatoria del contrato y se limita el importe máximo de la RPA de manera que el concesionario no tiene garantizada la recuperación de la inversión.

### Puntos clave del cambio

- La pignoración de la RPA exigirá autorización previa de la Administración
- Se limita la RPA en caso de resolución de la concesión por causa imputable al concesionario:
  - El importe de la RPA no podrá ser superior al valor de la concesión
  - El valor de la concesión será el que abone el comprador en la subasta del contrato; o el tipo de la subasta si queda desierta
- Se establecen reglas más precisas sobre el cálculo del lucro cesante que deba indemnizar la Administración
- Este cambio sólo se aplicará a contratos posteriores a la entrada en vigor de la Ley

### RPA en la Disposición Final Novena del Proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público

**Según la Disposición Final Novena, en caso de resolución de la concesión:**

- Se mantiene el deber general de la Administración de abonar al concesionario la inversión realizada por:
  - La expropiación de los terrenos;
  - La ejecución de las obras e instalaciones que deban pasar a propiedad de la Administración.
- Se mantiene la necesidad de tener en cuenta el estado de los bienes y el tiempo que reste para la reversión, aplicando un criterio de amortización lineal.

- Se mantiene el plazo de 6 meses para fijar la cantidad resultante.
- La resolución por concurso o insolvencia del concesionario siempre se considera imputable al mismo.
- En caso de resolución imputable al concesionario de obra pública o de gestión de servicio público:
  - (a) La Administración está obligada a licitar nuevamente la concesión mediante subasta con el precio como único criterio;
  - (b) Se mantendrán las condiciones del contrato resuelto, incluido el plazo de duración;
  - (c) El tipo de la subasta se fija en función de los flujos futuros de caja en el periodo que reste, actualizados al tipo de descuento del interés de las obligaciones del Tesoro a 10 años incrementado en 300 puntos básicos. Se cuantificarán como la media aritmética de los flujos de caja obtenidos durante un periodo de tiempo equivalente a los años que restan hasta la terminación, sin computar en ningún caso pagos y cobros de intereses, cobros de dividendos y cobros o pagos por impuesto sobre beneficios. Si la primera subasta quedara desierta, el tipo de la segunda será el 50% de la primera. Si no se hubiera terminado la construcción, el tipo será el 70% del importe equivalente a la inversión ejecutada.
  - (d) Si la segunda subasta queda desierta, en un plazo de tres meses acreedores titulares de un 5% del pasivo o más de la concesionaria, y el concesionario, pueden presentar un nuevo comprador que abone al menos el tipo de licitación.
  - (e) La Administración abonará al concesionario el valor de la concesión en un plazo de tres meses desde la adjudicación o desde que quede desierta. Dicho valor será: i) la cantidad que abone el comprador; o ii) si la segunda subasta quedara desierta, el tipo de dicha subasta.
- En caso de resolución imputable a la Administración el lucro cesante que indemnizará se cuantificará: con la media aritmética de los beneficios antes de impuestos durante un periodo de tiempo equivalente a los años que restan hasta la terminación de la concesión, aplicando como tasa de descuento el coste de capital medio ponderado correspondiente a las últimas cuentas anuales del concesionario. Esta

previsión sólo resulta de aplicación a contratos de concesión de obra pública y no se aplica a contratos de gestión de servicio público, en los cuales el lucro cesante sigue calculándose por referencia a los beneficios del último quinquenio.

### **Aplicabilidad de la nueva RPA: sólo para futuros contratos**

- Este nuevo régimen de la RPA será aplicable a todas las concesiones de obra pública y de gestión de servicio público cuyos expedientes de contratación se hayan iniciado tras la entrada en vigor de la Ley.
- Las concesiones que hayan sido adjudicadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley o cuyos expedientes de contratación se hayan iniciado con anterioridad a dicha fecha, se regirán por la normativa anterior, es decir, no se verán afectados por la nueva regulación de la RPA.

### **Se reforma también la Ley Concursal: prenda de derechos de crédito futuros**

- La reforma aprovecha para introducir la muy esperada reforma del art. 90.1.6º de la Ley Concursal, sobre prenda de créditos futuros, que había generado mucha polémica.
- La nueva redacción deja claro que la prenda de créditos futuros atribuye a su titular un privilegio especial en caso de concurso cuando, antes de la declaración, concurren las circunstancias siguientes:
  - Que los créditos nazcan de contratos o relaciones jurídicas ya existentes.
  - Que la prenda esté constituida en documento público o, si es prenda sin desplazamiento, se haya inscrito.
  - Que, en el caso de prenda de la RPA, se cumpla con el requisito que ahora añade la Ley de Contratos (i.e., la autorización de la Administración al tiempo de la constitución de la prenda).
- Al establecer estos requisitos, el legislador viene a reconocer, como ya venía haciendo la jurisprudencia anterior a la desafortunada reforma que modificó este precepto en el año 2011, la posibilidad de pignorar créditos futuros (sin necesidad de inscribir la prenda en el Registro), siempre que nazcan de

relaciones jurídicas constituidas antes de la declaración de concurso.

### Estado de tramitación

- Por el momento se ha aprobado por el Congreso de los Diputados.
- Por tanto, es razonable asumir que tras su paso por el Senado, pueda quedar aprobado por las Cortes en otoño de 2015.

## Contacto

Clifford Chance

Paseo de la Castellana, 110  
28046 Madrid  
Tel: +34 91 590 75 00

### José Luis Zamorro

*Socio, Derecho Público*

[JoseLuis.Zamarro@CliffordChance.com](mailto:JoseLuis.Zamarro@CliffordChance.com)

### José Guardo

*Socio, Bancario y Financiero*

[Jose.Guardo@CliffordChance.com](mailto:Jose.Guardo@CliffordChance.com)

### Íñigo Villoria

*Socio, Litigios y arbitraje*

[Inigo.Villoria@CliffordChance.com](mailto:Inigo.Villoria@CliffordChance.com)

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110, 28046 Madrid, Spain  
© Clifford Chance 2015  
Clifford Chance S.L.

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Jakarta\* ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

\*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.