

## **LAS FORMAS DE COLABORACIÓN PÚBLICO PRIVADA EN CATALUNYA. INCIDENCIA EN LOS TRABAJOS DE FISCALIZACIÓN**

Beatriz Ortega  
Montserrat Travé

Sindicatura de Comptes de Catalunya

### Esquema de la presentación:

En primer lugar se presentan las formas de colaboración público privada utilizadas en Catalunya, distinguiendo las formas tradicionales, que pertenecen en su mayoría al ámbito local, de las nuevas formas, aplicadas principalmente por la Generalitat de Catalunya.

A continuación, se repasan las características principales de cada una de las fórmulas de CPP, las implicaciones presupuestarias y en el endeudamiento del sector público, y se presentan algunos ejemplos de cada una de ellas.

La última parte trata las implicaciones en los trabajos de fiscalización de cada una de las nuevas formas de CPP, teniendo en cuenta el marco legal aplicable y las diferentes fases de planificación, selección, contratación y ejecución.

### Resumen:

Las fórmulas de colaboración público privada que se están utilizando en Catalunya tienen su origen en la necesidad de mantener y aumentar, si cabe, la inversión en infraestructuras públicas y en la necesidad de una financiación alternativa al endeudamiento tradicional de tal manera que además no tenga impacto en el déficit de acuerdo con el sistema de cuentas europeo.

Hasta el año 2003 las formas de financiación alternativas al sistema clásico se han basado en dos instrumentos: la creación de sociedades y entidades mercantiles dependientes de la Administración que actuaban en nombre propio y por cuenta de las administraciones y con capacidad financiera al no computar en el cálculo del déficit público, y la utilización de nuevas figuras con la participación de un tercero ajeno a la Administración que implicaba o suponía una forma de pago o de obtención de recursos; así, el pago aplazado (sistema alemán) y el censo enfiteútico.

Los cambios en el sistema europeo de cuentas y los compromisos de la Administración en materia de infraestructuras motivaron que a partir del 2005 se utilicen tres fórmulas de colaboración público privada: la concesión, el derecho de superficie y el arrendamiento operativo.

Estas nuevas fórmulas de colaboración público privadas suponen un reto para los órganos de fiscalización, que han de adaptar y ampliar en su caso el alcance y metodologías utilizadas para llevar a cabo su misión.

## LA AUDITORIA FRENTE A LAS NUEVAS FORMAS DE FINANCIACIÓN Y DE DELEGACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

### 1. EVOLUCIÓN DE LA FINANCIACIÓN DE LAS INVERSIONES EN CATALUNYA

El desarrollo de las fórmulas de colaboración público-privada en Catalunya tiene su origen en la necesidad de compatibilizar el impulso de las infraestructuras públicas con el cumplimiento de los límites del déficit y endeudamiento público fijados en el Plan de Estabilidad y Crecimiento.

La interpretación de dicho plan dada por la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria y la Ley orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley general presupuestaria (modificadas por la Ley 15/2006 y por la Ley orgánica 13/2006), por la cual las administraciones públicas debían presentar y liquidar sus presupuestos en equilibrio o superávit de acuerdo con la definición SEC, redujo el margen de maniobra financiero y, por lo tanto, se incentivaron nuevas fórmulas que permitiesen cumplir con esas restricciones.

Hasta los años 90 la mayoría de las inversiones se instrumentaba mediante el sistema clásico, es decir, abono mensual de las certificaciones con cargo al presupuesto.

La entrada en crisis del presupuesto como única fuente de financiación (hay que tener en cuenta que el presupuesto de la Administración catalana presenta un elevado porcentaje de gasto corriente y por lo tanto deja un estrecho margen para financiar las infraestructuras públicas necesarias) y la necesidad de lograr mayor flexibilidad y eficiencia supuso la búsqueda de otras alternativas. Estas alternativas se materializaron básicamente en:

- La creación de entidades y sociedades mercantiles que actuaban en nombre propio pero por cuenta de la Administración. Estas entidades disponían de capacidad financiera ya que no computaban en el cálculo del déficit público. En el caso de la Administración de la Generalitat de Catalunya cabe destacar la empresa Gestión de Infraestructuras, SA, creada en 1990, con la participación 100% de la Administración y que ejecuta la mayor parte de las inversiones de la Administración de la Generalitat. En el ámbito de la Administración local destaca el caso de Barcelona Regional, SA.

y,

- La utilización de otras figuras que requerían la participación de un tercero ajeno a la Administración (pago aplazado o método alemán y censo enfiteútico)

Con cualquiera de estas alternativas se podía afrontar la ejecución de grandes infraestructuras sin que la financiación necesaria afectase al equilibrio presupuestario.

Como hemos dicho, el endeudamiento de estas entidades y sociedades mercantiles no consolidaba con el de la Administración correspondiente y, por lo tanto, no afectaba al déficit y, por lo que hace referencia a las nuevas figuras: censo enfiteútico y método alemán, permitían, por lo menos, un diferimiento temporal.

En concreto, con el método alemán el tercero, agente privado, financia el coste de la obra durante su ejecución a cambio de un precio preestablecido, de modo que la certificación (que incluye el coste total de la obra y los costes financieros) se realiza en el momento que finaliza la obra y es puesta a disposición de la Administración, que procederá a su pago.

Esta fórmula regulada por ley fijaba que el pago por parte de la Administración no se podía alargar más de 10 años y sólo se podían financiar mediante esta modalidad grandes

infraestructuras viales, ferroviarias e hidráulicas y a partir de determinados importes de licitación.

En cuanto al censo enfitéutico (figura de derecho civil) éste consiste en una prestación periódica dineraria de carácter anual que se vincula a la propiedad de un inmueble o finca, que garantiza el pago. Así, la Administración constituye un censo sobre un terreno o inmueble de su propiedad o en construcción, en favor de un tercero (normalmente una entidad financiera) que le aporta los recursos necesarios a cambio del pago de una renta durante el periodo acordado. En este caso, el reconocimiento del gasto en los presupuestos se corresponde con el pago anual de la renta.

Sin embargo, estas fórmulas cayeron en desuso, por la interpretación dada por la normativa SEC:

En el caso del método alemán, se determinó que la imputación del gasto debía hacerse de acuerdo con las relaciones valoradas de obra (certificación mensual) y, por tanto, no podía retrasarse su contabilización hasta la certificación final, además de que se podían provocar distorsiones en los presupuestos futuros si no se hiciese una correcta planificación financiera. Así que este sistema se prohibió con la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el 2003.

En cuanto al censo enfitéutico fue calificado como una operación financiera y por tanto, el importe total del mismo debía imputarse como gasto a cargo del presupuesto del ejercicio en que se formaliza, con el consiguiente impacto en el déficit y endeudamiento de ese año.

En consecuencia, la Administración catalana, ante los límites establecidos por el marco normativo europeo y estatal, ha optado por la utilización de tres fórmulas de colaboración público privada (CPP) para la financiación de determinadas infraestructuras. Estas fórmulas son la concesión, el derecho de superficie y el arrendamiento operativo.

## 2. LAS NUEVAS FORMULAS DE FINANCIACIÓN

En primer lugar hay que recordar que EUROSTAT, en su decisión de 11 de febrero de 2004 estableció que los proyectos de colaboración público-privada serán considerados fuera del balance del sector público a efectos de déficit y endeudamiento, **siempre que se de una transferencia real del riesgo de construcción y del riesgo de disponibilidad y/o demanda al agente privado.**

Como hemos dicho, las fórmulas que se han comenzado a utilizar por la Administración catalana han sido la de la concesión, la de los derechos de superficie y el arrendamiento operativo.

Es necesario remarcar cuáles son las características principales de dichas figuras, principalmente por cuanto se refiere a la asunción de los diferentes riesgos, el mantenimiento y la forma de retribución, ya que de alguna manera, estos aspectos predeterminan, por un lado, que puedan catalogarse de supuestos de colaboración pública privada (aunque este aspecto deberá analizarse de forma individual en cada contrato objeto de fiscalización) y, por otro, los controles que habrá que efectuar por parte de los órganos de control.

Así, las características principales de dichas figuras son:

a) Derecho de superficie:

Es una figura que contempla el derecho civil y consiste en el establecimiento de un derecho real sobre un terreno ajeno, que atribuye la propiedad separada de las construcciones que estén incluidas en el mismo por un período máximo de 99 años.

Así, en estas operaciones, la Administración, titular de un terreno, otorga a un tercero (público o privado) el derecho, gratuito o con contraprestación económica, a construir un edificio con un destino y unas características fijadas por ella con la obligación de arrendárselas por un período determinado.

Esta fórmula permite separar la propiedad del terreno del equipamiento y, por lo tanto, permite asignar de forma clara las obligaciones y derechos de cada una de las partes. Además, otorga al agente un bien real sobre el que establecer garantías para acceder a la financiación.

Los concursos para la adjudicación contemplan la construcción, mantenimiento integral y la explotación del equipamiento mediante arrendamiento a la Administración.

Las obligaciones y riesgos principales que ha de asumir el agente son los siguientes:

- La construcción es a su riesgo y ventura, sin opción de revisión de precios y con la obligación de asumir el coste de reposición de los servicios afectados (incluso las expropiaciones).
- La redacción del proyecto ejecutivo y el plan de conservación, mantenimiento y disponibilidad, en base a los proyectos básicos aprobados por la Administración.
- El mantenimiento, conservación y financiación son a su riesgo y ventura.
- Se incluyen cláusulas de progreso técnico y también en materia de personal.
- Se puede hipotecar y ceder el derecho.
- El riesgo de inflación.

En cuanto a la forma de retribución del agente:

El licitador ha de ofertar el importe del arrendamiento sobre el valor máximo fijado por la Administración, que ha sido calculado en base a criterios del mercado inmobiliario para operaciones de duración similar. La actualización de la renta se establece en un porcentaje fijo del 2,5%, por lo que también se transfiere el riesgo de inflación.

El contrato de arrendamiento se formaliza cuando el agente pone a disposición de la Administración el equipamiento, momento en que se inicia el pago del mismo. Este aspecto puede ser un incentivo para terminar la obra en tiempo y forma.

Finalmente, cabe destacar que se establece un sistema de penalizaciones, tanto para la fase de construcción como de explotación, con el objetivo de garantizar que la Administración disponga del bien en óptimas condiciones durante la vigencia del contrato.

Finalizado el derecho de superficie, la propiedad del equipamiento revierte a la Administración.

En Catalunya esta fórmula de financiación ha sido la utilizada desde 2003 para la construcción de centros penitenciarios (período de 32 años), juzgados y comisarías (período 26-27 años).

b) Concesión:

En Catalunya esta figura se ha utilizado, y se utiliza, básicamente para la financiación de las obras de carreteras y ejes viarios.

El objeto de la concesión es la redacción del proyecto constructivo (siempre basado en el anteproyecto de construcción y explotación de la obra y en el proyecto de trazado aprobados por la Administración), la construcción de la infraestructura y la explotación y conservación.

Las características más significativas de esta figura son las siguientes:

- La construcción es a riesgo y ventura de la concesionaria. En principio no está prevista la revisión de precios salvo que el sobrecoste sea consecuencia de una iniciativa de la Administración.
- La financiación y sus condiciones son a riesgo y ventura del concesionario, así como el riesgo asociado a la evolución del tráfico y a las condiciones geológicas y geotécnicas del terreno.
- Los contratos han de incluir cláusulas de progreso tecnológico. Esto supone que la concesionaria ha de explotar y mantener la infraestructura de acuerdo con la normativa de cada momento. Se exceptúa el supuesto de que se trate de una medida que altere substancialmente el equilibrio económico de la concesión; en cuyo caso, habrá compensación.
- Se establecen un conjunto de obligaciones en materia de personal (al menos un 40% de la plantilla ha de ser personal laboral fijo).
- Se prevé un completo sistema de penalizaciones por incumplimiento de diversas obligaciones durante el periodo de la concesión (especialmente las referidas a disponibilidad y mantenimiento).
- El capital social de la concesionaria ha de ser como mínimo el 20% de la inversión inicial, para mantener la solidez y viabilidad de la concesión.
- Se puede prever el derecho de la concesionaria, previa autorización de la Administración, a ceder o hipotecar, parcial o totalmente, la concesión (a los efectos de facilitar la financiación).
- Se transfiere al privado el riesgo de disposición.

En cuanto a la retribución de la concesionaria:

La concesionaria tendrá derecho a percibir de la Administración un pago anual variable, producto de la tarifa unitaria que resulte del concurso. En el caso de carreteras, por ejemplo, por cada vehículo (con tarifa diferenciada para camiones) y kilómetro que circule por la carretera objeto de concesión.

Las empresas deben ofertar un importe anual máximo a pagar por la Administración, que no podrá superar el fijado en el concurso.

El pago de la retribución variable se iniciará en el momento en que la infraestructura esté finalizada y en explotación.

Y se incluye la prerrogativa de la Administración concedente de sustituir el sistema de retribución descrito, por un sistema por el cual las tarifas sean abonadas directamente por el usuario del servicio (peaje puro)

c) Arrendamiento operativo:

El arrendador cede al arrendatario el derecho a utilizar un activo durante un plazo determinado a cambio de percibir unas cuotas, manteniendo en todo momento los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad. Si éstos fuesen transferidos al arrendatario, la operación sería catalogada como arrendamiento financiero, y, de acuerdo con las normas SEC, sería endeudamiento.

Dicho esto, resulta interesante analizar la evolución de las licitaciones efectuadas por la empresa Gestión de Infraestructuras, SA (empresa 100% pública que ejecuta obras de la Administración autonómica) en el período 2005 a 2007: así, mientras en el ejercicio 2005 el porcentaje de obra financiada con cargo al presupuesto era de casi un 65% por un 35% de obra financiada mediante fórmulas de colaboración público privada, en el 2007, la proporción se iguala, alcanzando la financiación mediante CPP el 48%.

En cuanto a datos concretos referidos a las diferentes figuras de CCP utilizadas en licitaciones de la Administración catalana:

Concesiones licitadas por la Administración de la Generalitat en el período 2003-2006 (1)

Año de licitación	Objeto de la concesión	Nº de licitadores	Duración (en años)	Inversión inicial (2)
2003	Ciutat de la Justícia	2	35	305
2003	Crta. C-16 Puig-Reig-Berga	3	33	177
2005	Crta. C-35 Maçanet-Platja d'Aro	6	33	49
2005	Crta. C-14 Reus-Alcover	7	33	47
2006	Crta. C-17 Vic-Ripoll	5	33	221
<b>TOTAL</b>				<b>799</b>

Importes en millones de euros.

(1) No se incluyen las licitadas por entidades dependientes de la Generalitat.

(2) Importe de la inversión inicial ofertada por la adjudicataria. No incluye expropiaciones ni servicios afectados.

Derechos de superficie licitados por la Administración de la Generalitat en el período 2003-2006 (1)

Año de licitación	Objeto del derecho de superficie	Nº de edificios	Nº de licitadores	Duración (en años)	Inversión inicial (2)
2003	Comisarías	1	1	29	20
2003	Centros penitenciarios	1	3	30	80
<b>Subtotal 2003</b>		<b>2</b>			<b>100</b>
2004	Juzgados	3	11	26	17
2004	Juzgados	3	14	22	17
2004	Juzgados	3	11	19	27
<b>Subtotal 2004</b>		<b>9</b>			<b>61</b>
2005	Comisarías	2	8	21	17
2005	Comisarías	1	9	18	53
2005	Comisarías	5	2	26	15
2005	Comisarías	3	4	26	17
2005	Comisarías	5	2	26	15
2005	Centros penitenciarios	1	9	21	38
2005	Centros penitenciarios	1	10	32	76
<b>Subtotal 2005</b>		<b>18</b>			<b>232</b>
2006	Juzgados	2	17	27	27
2006	Juzgados	2	14	27	24
2006	Juzgados	1	16	27	17
2006	Comisarías	2	19	10	26
<b>Subtotal 2006</b>		<b>7</b>			<b>87</b>
<b>TOTAL</b>		<b>36</b>			<b>480</b>

Importes en millones de euros.

(1) No se incluyen las licitadas por entidades dependientes de la Generalitat.

(2) Importe de la inversión inicial ofertada por la adjudicataria. No incluye expropiaciones ni servicios afectados.

Aunque las formas de colaboración público privada han surgido como respuesta a una necesidad de mejora de las infraestructuras sin afectar al déficit público, no hay que olvidar que estas fórmulas sólo deberían utilizarse en aquellos casos en que generen una plusvalía real respecto al resto de alternativas y en que los costes de transferencia al sector privado sean razonables en términos de eficiencia económica.

En consecuencia, estas fórmulas suponen nuevos retos en las fiscalizaciones que los órganos de control deben llevar a cabo.

### **3. EL CONTROL EXTERNO DE LAS CPP**

El marco del control externo de las CPP lo integran dos elementos:

- El marco legal
- La organización y el control interno de la Administración pública participante en la CPP

Un marco legal adecuado debe incluir: la garantía de que los procesos de adjudicación serán competitivos, transparentes y no discriminatorios para los participantes; que los procedimientos de ejecución sean claros y precisos, de tal manera que se salvaguarden tanto los derechos del sector público como de los agentes privados; que los casos de modificación y resolución de los contratos estén especificados al máximo.

En España, dada la relativa novedad de las CPP no existe un marco jurídico completo de regulación de las CPP. La futura Ley de contratos del sector público, actualmente en trámite parlamentario, incluye diversos artículos en relación a las CPP. Así, define con precisión qué son los contratos de colaboración público privada; establece que la contraprestación a percibir por el contratista colaborador consistirá en un precio que se satisfará durante toda la duración del contrato y que podrá estar vinculado al cumplimiento de objetivos de rendimiento; obliga a la Administración a justificar los beneficios de utilizar una fórmula de CPP frente a formas presupuestarias; establece el contenido mínimo del clausulado del contrato, que ha de incluir, entre otros, aspectos como las condiciones de reparto de riesgos entre Administración y contratista, objetivos de rendimiento asignados al contratista, fórmulas de pago, fórmulas de control por la Administración de la ejecución del contrato o sanciones y penalidades aplicables en caso de incumplimiento.

En referencia a la organización de la Administración pública participante en la CPP, sin duda requerirá algunos cambios, ya que el seguimiento de la CPP incluye aspectos relacionados con diferentes especialidades: aspectos técnicos, aspectos de explotación, aspectos de calidad, aspectos de impacto social y medioambiental, aspectos jurídicos y aspectos económicos, además de ser continuado en el tiempo. Paralelamente a la introducción de cambios, será necesario definir e implantar nuevos procedimientos de control interno adecuados al seguimiento y control de la CPP.

#### **3.1. Las fases de la CPP y el control externo**

El control externo se deberá ejercer en las diferentes fases de la CPP:

Fase previa

Fase de elaboración, preparación y formalización del contrato

Fase de ejecución

Fase de explotación

## El control en la fase previa

En esta fase el organismo de control deberá responder en primer lugar a cuestiones tales como:

- ¿Ha analizado la Administración las diversas formas posibles para la prestación del servicio?
- ¿La opción a la CPP ofrece una plusvalía real en relación con el resto de alternativas desde el punto de vista de prestación del servicio?
- ¿Los costes de transferencia al sector privado son razonables en términos de eficiencia económica?
- ¿El recurso a la CPP es la mejor alternativa o se trata únicamente de utilizar una forma de financiación sin que afecte a las limitaciones presupuestarias de la Administración?

También en esta fase el organismo de control deberá concluir sobre si la operación analizada es realmente una CPP o no. Para ello deberá llevar a cabo un análisis de los riesgos soportados por la parte privada y pública. Esta es sin duda la parte más importante del control de la fase previa, por sus implicaciones contables y presupuestarias. El análisis de riesgos deberá incluir aspectos como:

- Análisis del riesgo de construcción:
  - Analizar si el contrato prevé o no pagos de la Administración al socio privado antes de que finalice la construcción y dé comienzo la prestación de los servicios vinculados al activo.
  - Comprobar la existencia de sanciones por incumplimiento de las condiciones contractuales relativas a la construcción: plazos de entrega, normas técnicas, etc.
  - Verificar que los posibles incrementos de los costes de construcción, respecto de los inicialmente previstos, no se trasladan a mayores costes de los servicios suministrados por el socio privado, salvo casos de fuerza mayor o por actuaciones imputables directamente a la Administración.
- Análisis del riesgo de disponibilidad:
  - Verificar que en el contrato se fijan los parámetros que permiten valorar la calidad de cada uno de los servicios suministrados por el socio privado y el nivel de disponibilidad del servicio.
  - Constatar que el contrato prevé la aplicación de deducciones, determinadas con claridad y precisión, para cada uno de los parámetros utilizados para medir la calidad y disponibilidad de los servicios.
  - Comprobar que contractualmente se determina la periodicidad (mensual, trimestral u otra) para llevar a cabo las mediciones sobre las posibles existencias de fallos en la calidad y en el nivel de disponibilidad.
  - Verificar que el contrato estipula claramente que el importe de las deducciones resultantes se aplica de manera automática a los pagos que la Administración debe realizar al socio privado.
  - Confirmar que el montante de las deducciones representa una parte significativa de los ingresos del socio privado.
- Análisis del riesgo de demanda:
  - Analizar el sistema de fijación de la tarifa que la Administración pública debe abonar al socio privado por la prestación de los servicios fijados en el contrato, comprobando si dicha tarifa se fija en función del nivel efectivo de la demanda.



- Estudiar el efecto en el contrato de cláusulas que garanticen pagos mínimos al socio privado, o de aquellas que impongan limitaciones contractuales a la posibilidad de que el socio realice beneficios adicionales.
- Comprobar que las tarifas por tramos de uso del servicio están calculadas sobre la base de estudios de calidad de variabilidad de la demanda.

### **El control en la fase de elaboración, preparación y formalización del contrato**

El control en la fase de elaboración, preparación y formalización del contrato de la CPP deberá tener por objeto:

- Análisis de la correcta definición de los objetivos del proyecto transferido al operador privado, de la viabilidad, ejecutabilidad y funcionalidad de los fines, de modo que se hallen expresados con nitidez y precisión, debidamente secuenciados en periodos de ejecución de la actividad contratada, a través del pliego de prescripciones técnicas.
- Análisis de los índices de medición o indicadores previstos.
- Análisis de la idoneidad del período de explotación de la obra o servicio.
- Análisis de los estudios técnicos y económico-financieros que realice el gestor para motivar la traslación de riesgos y gestión al operador privado.
- Análisis del régimen de modificaciones del contrato: cláusulas de ajuste automático en determinados supuestos (principalmente revisión de precios) y cláusulas de revisión por concurrencia sobrevenida de determinadas circunstancias.
- Análisis de los criterios de selección a fin de excluir posibles situaciones de expulsión del mercado de competidores.

El control de las CPP en la fase de ejecución incluye:

- Verificación periódica del cumplimiento de las misiones encomendadas al operador privado, en términos de costes y de calidad del servicio, de acuerdo con las condiciones que dimanen del cumplimiento del contrato.
- En caso de existir cláusulas compensatorias por parte de la Administración en el caso de disminución del flujo financiero del proyecto, análisis de las causas de las disminuciones y de la actuación del órgano adjudicador frente a las mismas.
- En el caso de producirse modificaciones del contrato original, verificar que están justificadas y que no están falseando una situación en que se debería convocar un nuevo concurso.

El régimen económico financiero de la concesión presenta unas reglas especiales que deberán ser objeto de control:

- Si la Administración aporta financiación mediante préstamos reintegrables o mediante subvenciones ligada a parámetros de rentabilidad económica o social, el órgano de control ha de verificar que las previsiones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas generales son razonables en términos de rentabilidad económica o social o como resultado de cualquier otra circunstancia debidamente motivada de interés general o social.
- Verificar si el concesionario respeta las tarifas aprobadas por el órgano adjudicador.
- En caso de que el mantenimiento del equilibrio económico del contrato obligue a revisar las tarifas o a aumentar la aportación de la Administración, la verificación a realizar por el órgano de control debería versar sobre el coste de la actividad concesional, respecto del cual hay que tener en cuenta aspectos tales como:
  - Existencia de costes indirectos que deben repercutirse como coste del servicio y los mecanismos de su valoración e imputación;

- Valoración del coste de las obras, instalaciones y elementos materiales que el concesionario aporta a la concesión y que revertirán en la Administración pública;
- Criterios de amortización de dichos elementos y necesidad o no de dotar un fondo de reversión;
- Estado adecuado de los bienes que revierten;
- La política retributiva y de negociación con el personal;
- Ingresos o decrementos de costes que de forma accesoria puedan producirse en la prestación del servicio y que disminuyan el coste neto de su ejecución.

### **3.2. Dificultades para el control de las CPP**

Las CPP incluyen aspectos diversos que requieren diferentes especialistas para cada uno de ellos (economistas, ingenieros, arquitectos, sociólogos, etc.), que obligarán a los órganos de control a contratar especialistas capacitados para realizar las evaluaciones.

La verificación de algunos aspectos requiere de información que ha de ser suministrada por el socio privado, lo que obliga a que legalmente o de forma contractual se faculte a los órganos de control para solicitar la documentación necesaria al socio privado y poder realizar las verificaciones necesarias de sus registros.

## **4. EJEMPLOS PRÁCTICOS**

A continuación se presentan los aspectos más significativos incluidos en los pliegos de condiciones de dos CPP implantadas en Catalunya, que se encuentran en fase de adjudicación. Se trata de dos formas diferentes: una es una concesión para la construcción y explotación de una carretera y la otra un derecho de superficie para la construcción, mantenimiento y arrendamiento de edificios destinados a juzgados.

### **4.1. Concesión de una carretera en Catalunya**

El objeto de la concesión es un contrato administrativo para la proyección, la construcción y la explotación (conservación, uso y defensa y ayuda a la vialidad) del Eix Transversal.

La retribución del concesionario será abonada por la Administración en función del número de vehículos por kilómetro que utilicen la vía.

Adjudicación mediante procedimiento de concurso abierto.

Duración de la concesión de 33 años.

Los licitadores han de incluir en su propuesta un organigrama de la explotación del servicio, un programa de explotación y un programa de conservación y mantenimiento. Estos programas han de contener información relativa, entre otros, a aspectos como el sistema de control del tráfico a instalar; inversiones previstas a lo largo del período de concesión; sistemas de ayuda a los usuarios; medidas complementarias de reducción del impacto ambiental a aplicar en función de la evolución de tráfico; obras de gran reparación o de reposición del firme a cargo del concesionario y fechas o criterios para su realización.

Los licitadores han de presentar un plan económico financiero elaborado de acuerdo con las normas fijadas por la Administración en el pliego de condiciones.

El adjudicatario deberá constituir una sociedad anónima que será la titular de la concesión y cuyo objeto social será la explotación de la concesión.

La sociedad concesionaria llevará su contabilidad bajo la inspección de la Generalitat; ha de llevar contabilidad separada de cualquier actividad diferente de la explotación de la concesión (p. e. explotación de áreas de servicio o comerciales); no se podrá disolver hasta que se produzca la reversión de la infraestructura a la Administración concedente. La Administración concedente podrá designar un representante que podrá intervenir con voz pero sin voto en el Consejo de Administración de la sociedad concesionaria.

La sociedad concesionaria estará obligada a la realización de auditorías financieras anuales; auditorías operativas de funcionamiento de los servicios cada dos años en las cuales se deberá evaluar el cumplimiento de las obligaciones asumidas en relación con el objeto del contrato; auditorías anuales de ingresos y de calidad. La elección de los auditores deberá ser autorizada por la Administración.

En relación a los riesgos soportados por el concesionario se incluyen, entre otras, las cláusulas siguientes:

- el concesionario deberá asumir los riesgos y responsabilidades inherentes a la financiación, proyección, construcción, explotación y conservación de la obra pública objeto del contrato;
- el concesionario deberá explotar, efectiva y continuadamente la obra pública, para lo cual deberá prestar el servicio ininterrumpidamente; garantizar un nivel de servicio adecuado; informar a la Administración, por escrito y de forma mensual, del volumen de tráfico; satisfacer las indemnizaciones por daños ocasionados por la explotación de la obra;
- adaptar la obra y sus elementos funcionales a la normativa y/o instrucciones técnicas que en cada momento sean aplicables;
- explotar, mantener y conservar la obra pública conforme a lo que en cada momento disponga la normativa técnica, medioambiental, de accesibilidad y seguridad.

En relación a la retribución del concesionario, algunas cláusulas interesantes son las siguientes:

- La Administración abonará al concesionario una retribución variable en función del número de vehículos por Km. con un máximo anual, que será el ofertado por el adjudicatario del concurso;
- El precio por vehículo por Km. no es revisable a lo largo de la vida de la concesión;
- Existe una penalización si el índice de accidentalidad supera un determinado límite;
- Existe una penalización por cierre de carriles por causas imputables al concesionario.
- Además de la retribución variable, la Administración abonará una cantidad fija a la financiación de las obras.

Régimen de penalidades: se clasifican los incumplimientos en graves y leves. Los incumplimientos leves serán sancionados con multa de hasta 100.000 € y los graves con multas de entre 100.000 € y 500.000 €. Las penalidades se incrementarán anualmente de acuerdo con el índice de precios al consumo.

La Administración se compromete al restablecimiento del equilibrio económico financiero del contrato cuando la Administración modifique las condiciones de explotación de la obra por razones de interés público, por razones de fuerza mayor o por otras que se establezcan. El restablecimiento del equilibrio económico se realizará mediante la modificación de tarifas, la ampliación o reducción del plazo de la concesión u otras fórmulas que se determinen.

## **4.2. Derecho de superficie para la construcción y explotación de edificios judiciales en Catalunya**

El objeto del contrato es la constitución de un derecho de superficie con la obligación de construir los edificios; la conservación y mantenimiento de dichos edificios y la explotación de los edificios mediante su arrendamiento a la Administración por un período de 27 años.

Los edificios construidos revertirán a la Administración al extinguirse el derecho de superficie. Renta a satisfacer por la Administración actualizable a razón de un 2,5% anual, pagadera a partir del momento en que se firme el Acta de puesta a disposición definitiva y siempre que se haya firmado el contrato de arrendamiento.

Serán a cargo de la arrendadora durante toda la vigencia del contrato de arrendamiento la realización de todas las obras de conservación y mantenimiento y de las correspondientes instalaciones y servicios.

La adjudicataria, en su doble condición de superficiaria y arrendadora, asume a su cargo la realización de las obras y tareas de conservación y mantenimiento de los edificios, de todas sus instalaciones y servicios, para que en todo momento estén en condiciones óptimas para satisfacer la finalidad pública para la cual fueron construidos.

La Administración se reserva la potestad de auditar anualmente el nivel de disponibilidad y calidad del servicio de mantenimiento ofrecido por la adjudicataria.

La ejecución, tanto de los contratos de derecho de superficie como de los de arrendamiento inmobiliario, será a riesgo y ventura del adjudicatario, sin que pueda afectar de ningún modo a la Administración. Por tanto, cualquier alteración que se produzca durante la vigencia de los contratos en los elementos que determinan el precio de alquiler o de servicio, no dará lugar, en ningún caso, a la revisión de los precios, que se considerarán cerrados a todos los efectos. La adjudicataria no podrá pedir la modificación de ninguna de las condiciones contractuales aunque varíe el precio de mercado de los materiales empleados en la construcción, los salarios, la financiación o cualquier otra partida necesaria para llevar a cabo la construcción y/o la conservación y mantenimiento de los inmuebles.

Se establece un sistema de penalizaciones que incluye como posibles causas la deficiencia o retrasos en el suministro de información; el incumplimiento de plazos por causas imputables a la adjudicataria; el incumplimiento de los hitos más relevantes del plan de ejecución de las obras; defectos de calidad de los inmuebles, e incumplimiento de las obligaciones de conservación, mantenimiento y disponibilidad.

Se establecen penalidades en términos absolutos y también como porcentaje de la renta mensual.

Los licitadores han de presentar un Plan de conservación y mantenimiento de las instalaciones.

La parte más interesante del pliego de condiciones es la referente a la valoración del grado de cumplimiento de los estándares operativos acordados con la Administración. El sistema se basa en la medida de una serie de indicadores que proporciona una evaluación objetiva de la disponibilidad (operatividad) de los parámetros de calidad de las infraestructuras.

Hay dos parámetros básicos: fallo operativo o de calidad y fallo de tiempo de respuesta correctiva, que permitirán a la Administración la aplicación de forma objetiva de las penalidades

establecidas por contrato, de acuerdo con un modelo matemático establecido por la Administración.

El control sobre el adjudicatario lo realizará la Administración por medio de una Unidad de Control de Disponibilidad, figura de nueva creación en el seno de la Administración.

La adjudicataria ha de presentar periódicamente a la Administración informes sobre los resultados de los diferentes análisis y controles realizados e informes de seguimiento de la situación de las instalaciones en relación a su mantenimiento.

Se establecen estándares de calidad por áreas: conservación y mantenimiento (saneamiento, alcantarillado, red de agua, electricidad e iluminación, gas, climatización y ventilación, instalaciones audiovisuales y de datos, aparatos elevadores y medios de transporte, protección contra incendios, trabajos de urbanización, jardinería, obra civil y arquitectura, aparcamiento); protección y seguridad; comunicación y certificación; medio ambiente y eficiencia energética.

Las deficiencias derivadas del mal uso de las instalaciones por parte de la Administración no serán consideradas como fallos, por lo que su coste no será repercutido al adjudicatario.

El cumplimiento de los estándares de operatividad y calidad se controlará de acuerdo con el informe mensual que deberá presentar la adjudicataria, de forma complementaria a los informes que realice la Unidad de Control de Disponibilidad.

Se establecen 22 indicadores de fallos operativos y 176 indicadores de calidad del mantenimiento y disponibilidad de las instalaciones. Para cada indicador se establece el tipo de control a realizar (encuestas, auditorías, mediciones físicas, entrevistas personales, revisión de documentación o medición de tiempos de respuesta) y la periodicidad.

También se introduce otro parámetro en la evaluación del nivel de disponibilidad, que es la clasificación por nivel de criticidad de las diferentes zonas en que se divide el edificio, de forma que los fallos en una zona más crítica se penalizan más que en una zona con un nivel de criticidad inferior.

### **4.3. Algunas reflexiones sobre los contratos anteriores**

- En los dos casos expuestos el adjudicatario asume el riesgo de construcción y el de disponibilidad, por lo que en ambos casos estamos ante formas de CPP que quedarán fuera de las cuentas públicas, pero que generarán importantes gastos a la Administración durante un importante número de años. Desde el punto de vista del control, ello implica un seguimiento en el tiempo del cumplimiento de los compromisos adquiridos por el adjudicatario.
- En el caso de la concesión hay varios aspectos que, a priori, facilitan la tarea de control: constitución de una sociedad concesionaria cuyo único objeto será la explotación de la concesión; realización de auditorías financieras y operativas de forma periódica; retribución en base a un parámetro totalmente objetivable como es el nivel de tráfico.
- En cambio, en el caso del derecho de superficie es posible que una empresa ya existente sea la adjudicataria del derecho de superficie y de la construcción y la explotación de los edificios a construir, con lo que los ingresos y gastos asociados no quedarían explícitamente recogidos en el sistema de contabilidad general del adjudicatario. Por eso, en este caso sería muy importante exigir al adjudicatario que lleve una contabilidad analítica que permita conocer, controlar y fiscalizar por parte de la Administración los costes de la construcción y

explotación. Además, en este caso, deberían aprobarse por parte de la Administración los criterios de imputación de costes indirectos y de estructura y, tal vez, establecer unos límites máximos a dichas imputaciones.

- Por otra parte, el elevadísimo número de indicadores que determinan el nivel de disponibilidad de los edificios construidos bajo el sistema de derecho de superficie, dificulta el control del cumplimiento por parte del adjudicatario, ya que para su determinación han de intervenir profesionales de diversos ámbitos (gas, agua, iluminación, sistemas informáticos, comunicación, seguridad, etc.).
- Además, la cláusula según la cual los fallos debidos al mal uso del edificio por parte de la Administración no serán origen de penalidades, si bien es razonable, puede, en la práctica, ser una fuente de conflicto y convertirse en una vía de escape para que los fallos no generen penalidades a la adjudicataria.
- En el caso de la concesión, el control lo realizará el departamento que gestiona el resto de carreteras en Catalunya. En el caso del derecho de superficie se prevé la creación de una Unidad de Control de Disponibilidad. La fiscalización de la creación, estructura, medios técnicos y materiales de la Unidad, de sus procedimientos de control y de los informes que dicha Unidad realice será un elemento muy importante en la fiscalización del derecho de superficie.

A modo de conclusión, el control de las CPP supone un reto muy importante para los órganos de control externo, que deberán adaptar su organización, sus métodos de trabajo y sus planificaciones anuales a la fiscalización de estas nuevas formas de construcción y gestión de infraestructuras.