



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

La colaboración público-privada y el contexto de los
ODS. Estudio de la CPP en el Ayuntamiento de
Zaragoza.

Public-private partnerships and the context of the
SDGs. Study of PPPs in Zaragoza City Council.

Autor/es

Pilar Aizpuru Gracia

Director/es

Ana Yetano Sánchez de Muniaín.

Jaime García Rayado

Facultad de Economía y Empresa

2021/2022

Autor del trabajo Pilar Aizpuru Gracia

Directores del Trabajo: Ana Yetano Sánchez de Muniaín, Jaime García Rayado

Titulación Doble Grado en derecho y Administración y Dirección de Empresas

RESUMEN

En el contexto actual de recuperación económica en el que nos encontramos y de un mayor peso de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en todo el panorama actual, la contratación pública y todo lo que conlleva tiene especial relevancia. En este trabajo nos vamos a centrar en la idea de la contratación pública estratégica, que tenga en cuenta objetivos de calidad, social y ambiental, en línea con los ODS, y que permita actuar de manera transversal en distintos campos. En este sentido interesa poner atención a las fórmulas de colaboración público-privada, en concreto a la fórmula concesional, por los beneficios que trae y porque la alianza entre el sector público y privado es, ahora más que nunca, clave para la recuperación económica. Por ello se han de dejar a un lado las cuestiones ideológicas y se ha prestar atención a la mayor eficacia y eficiencia. El trabajo se centra en la modalidad contractual de concesión, su regulación actual, motivos de uso, problemas, y finalmente se analizará el uso de esta fórmula en el Ayuntamiento de Zaragoza.

ABSTRACT

In the current context of economic recovery and greater weight of the Sustainable Development Goals (SDGs) in the entire panorama, public procurement and all that it entails is particularly relevant. In this paper, we are going to focus on the idea of strategic public procurement, which takes into account quality, social and environmental objectives, in line with the SDGs, and which makes it possible to act in a cross-cutting manner in different fields. In this regard, it is important to pay attention to public-private partnership formulas, specifically the concession formula, because of the benefits it brings and because the alliance between the public and private sector is, now more than ever, the key to economic recovery. For this reason, ideological issues must be put aside and attention must be paid to greater effectiveness and efficiency. The paper focuses on the contractual modality of concession, its current regulation, reasons for its use, problems, and finally, the use of this formula in the Zaragoza City Council will be analysed.

INDICE

| | |
|---|----|
| I. INTRODUCCIÓN | 1 |
| II. EL CONTEXTO DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA | 3 |
| 1. Los objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y Contratación pública..... | 3 |
| 2. Contexto: Crisis de confianza y necesidad de mejor transparencia. | 5 |
| 3. Contratación pública estratégica. | 7 |
| III. COLABORACIÓN PÚBLICO PRIVADA | 10 |
| 1. Concepto, controversias, aproximaciones, motivos de uso de la CPP..... | 10 |
| A) <i>Concepto</i> | 10 |
| B.1) <i>Externalización VS privatización</i> | 11 |
| B.2) <i>Servicio público</i> | 11 |
| C) <i>Aproximaciones</i> | 12 |
| D) <i>Motivos de uso de la CPP</i> | 13 |
| D.1) <i>Motivo de estabilidad presupuestaria: deuda pública, déficit público, España y UE.</i> | 15 |
| 2. Posibles problemas de la CPP y cómo afrontarlos..... | 16 |
| 3. Regulación de la CPP | 19 |
| A) <i>Regulación en la Directiva 23/2014/UE</i> | 19 |
| B) <i>Regulación en la LCSP</i> | 20 |
| IV. CPP EN EL ÁMBITO LOCAL: ESTUDIO DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA | 26 |
| 1. Introducción al caso. | 26 |
| 2. Metodología. | 27 |
| 3. Análisis de resultados..... | 28 |
| A) <i>Evolución demográfica</i> | 28 |
| B) <i>Evolución deuda pública</i> | 29 |
| C) <i>Tendencia política</i> | 30 |
| D) <i>Análisis general de las concesiones del ayuntamiento</i> | 33 |
| E) <i>Análisis de las concesiones por entidad contratante</i> | 35 |
| V. CONCLUSIONES | 37 |
| VI. BIBLIOGRAFÍA | 41 |

ABREVIATURAS

CPP, Colaboración público-privada.

CCPP, Colaboraciones público privadas.

ODS, Objetivos de Desarrollo Sostenible.

CNMC, Comisión Nacional de los Mercados y Competencia.

CIS, Centro de Investigaciones Sociológicas.

INE, Instituto Nacional de Estadística.

SDGs, Sustainable Development Goals.

PIB, Producto Interior Bruto.

LCSP, Ley de Contratos del Sector Público.

LRBRL, Ley Reguladora de Bases del Régimen Local.

CE, Constitución Española.

PSOE, Partido Socialista Obrero Español.

I. INTRODUCCIÓN

Para el desarrollo del presente trabajo se toma como referencia el Congreso internacional de Contratación Pública celebrado en Zaragoza durante los días 10,11 y 12 de Noviembre, en el que se intercambian diversas opiniones y propuestas en torno al tema de la contratación pública.

La contratación pública constituye una herramienta clave para el desarrollo de acciones y políticas públicas eficaces, eficientes y de calidad. No solo eso, sino que el peso que tiene la contratación pública en la mayor parte de las administraciones supone una parte sustancial de todo presupuesto público. De acuerdo con los datos económicos de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, la contratación pública supone cerca de un 20% del PIB español. La contratación pública debe entenderse en el contexto actual, en el que la mayor parte de las administraciones públicas españolas se ven limitadas debido a la falta de recursos y a los presupuestos ajustados. Además, la contratación pública debe abordarse teniendo en cuenta la relevancia de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y la crisis de confianza de la ciudadanía. Es esencial considerar el punto de vista ciudadano, que paga regularmente sus impuestos, y tener en cuenta que a través de la contratación pública se realizan acciones y políticas de intervención en la economía y en el plano social, de manera que el ciudadano quiere ver satisfechas sus expectativas en forma de servicios públicos e infraestructuras de calidad. En este sentido busca atención sanitaria eficaz y de calidad, educación, carreteras seguras, servicios de transporte de calidad, etc.

Una vez analizado el contexto actual, este trabajo pretende ahondar en el concepto de contratación pública y sus diferentes vertientes para posteriormente abordar las colaboraciones público-privadas, en su modalidad contractual, a través del contrato de concesión de servicios y de concesión de obras. Se realizará un estudio de la CPP en el ámbito local, en concreto del Ayuntamiento de Zaragoza, para analizar en qué medida este ayuntamiento acude a la fórmula concesional y cuál es el motivo por el que aparentemente acude a ella. Se va a analizar, en concreto, si se hace un mayor o menor uso de la CPP dependiendo de la evolución demográfica, del nivel de deuda pública del Ayuntamiento y del partido político que gobierna. Además se analizará más en detalle el número de contratos de concesión adjudicados en la última década, atendiendo a los importes de adjudicación de los mismos y atendiendo a las distintas entidades contratantes.

El trabajo se desarrolla de la siguiente forma. En el siguiente apartado, se hace referencia al contexto de la contratación pública y la crisis de confianza y el papel de la contratación pública estratégica para hacer frente a dichos desafíos. Posteriormente, se analiza el marco de la contratación pública en España. Los siguientes apartados están dedicados a la metodología y análisis de resultados, para finalizar con las conclusiones que se extraen de este trabajo

La elección del tema del presente trabajo se funda en la importancia de la contratación pública. Importancia desde el punto de vista jurídico y desde el punto de vista económico, por las distintas repercusiones que el uso de la contratación trae a factores como el empleo, la productividad, el crecimiento económico, la inversión, etc. Como estudiante del Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas considero que este tema permite abarcar conocimientos de los dos grados, lo que, aporta un valor añadido superior tanto al trabajo como al propio aprendizaje durante el desarrollo del mismo.

II. EL CONTEXTO DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA.

1. Los objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y Contratación pública.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) fueron ratificados por 193 Estados en el 2015 en la Asamblea General de Naciones Unidas, configurándose así la Agenda 2030. Los objetivos persiguen el desarrollo económico, social, cultural y ambiental a nivel global. Aunque su aprobación fue en 2015, y por tanto podemos pensar que no son muy novedosos, lo cierto es que es en los últimos años cuando están captando mayor atención. Estos objetivos debemos verlos como una guía de actuación y con un papel integrador para fijar la dirección de actuación de los Estados, Organismos Internacionales, Administraciones Públicas, agentes económicos y de la sociedad en general. Los objetivos se fijan comprometidos con la promesa de no dejar a nadie atrás, de manera que los países más desarrollados puedan contribuir y acelerar el proceso de los menos desarrollados.

La agenda se compone de 17 objetivos interrelacionados entre sí ya que acciones que favorezcan la consecución de unos llevarán a la consecución de otros, es decir, son objetivos transversales. Cada objetivo se concreta en una serie de metas, en total 169.¹

Estos ODS requieren una nueva visión de política en la que su cumplimiento no se circunscriba al ámbito de llegar a la meta de la Agenda 2030, sino que, vaya más allá y adopte una visión a largo plazo en la que los ODS estén presentes de manera transversal en todas las acciones y políticas públicas, entre ellas la contratación pública. En este contexto se acuña el concepto de política palanca, entendida como aquella que acelera la consecución de los ODS.

En el caso de España, el 12 de diciembre de 2017 el Congreso de los Diputados adoptó una Proposición no de Ley, para orientar la política del Gobierno a la hora de definir la estrategia de España para cumplir con la Agenda 2030 (PNL 161/001253). Posteriormente se aprobó el 29 de junio de 2018 el *Plan de Acción para la Implementación de la Agenda 2030: hacia una estrategia de desarrollo sostenible*.²

¹ MEDINA ARNAIZ, T. «Los retos de futuro en la contratación pública en clave europea», en GIMENO FELIU, J.M. (director), *Observatorio de los contratos públicos*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2020, pp.70-71

² Plan de acción para la implementación de la Agenda 2030, *Hacia una Estrategia Española de Desarrollo Sostenible*.

Se creó en España la Red Española del Pacto Mundial (REPM), como institución que busca impulsar acciones encaminadas al cumplimiento de los objetivos fijados por NNUU, entre los que se encuentran los ODS. Como indica REPM el papel de las empresas en la consecución de los objetivos de desarrollo sostenible es clave, ya que España no cuenta con capacidad para hacer frente a las inversiones necesarias para la consecución de los objetivos sin por ello tener que desatender el gasto público.

En este sentido interesa analizar las estimaciones que realiza la Comisión Europea sobre el deficiente ratio inversor del sector público español, frente al ratio inversor de países como Francia, Alemania, e Italia, y es por ello por lo que se viene argumentando que existe una doble velocidad de la inversión, donde Francia acumula durante la última década un volumen de inversión de 86473 millones de euros, seguida de Alemania con 74796 millones, e Italia con 56128 millones, mientras que, la inversión pública en España se sitúa un 23% por debajo de la media de los países anteriores.³ Interesa aumentar la inversión pública no solo por motivos de mejora de calidad en la prestación de servicios o mejora de la calidad en las infraestructuras, sino que, interesa especialmente por los efectos macroeconómicos que produce. Para ello en un sector público como el español, altamente tensionado y con un gasto público muy elevado, el papel de la colaboración público privada y la contratación pública es fundamental.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Aragón se creó en el año 2019 el Comisionado para la Agenda 2030, quien se encarga de evaluar y de hacer seguimiento a la consecución de los ODS en Aragón. El Ayuntamiento de Zaragoza, difunde una declaración institucional sobre una “Hoja de ruta del Ayuntamiento de Zaragoza para la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible”, en la que se declara la adherencia de la ciudad de Zaragoza a la Agenda 2030. Además, el Ayuntamiento de Zaragoza va más allá, por ello en Agosto de 2021 se preparaba para lanzar la Agenda Urbana 2030, que gira entorno a objetivos sociales, económicos y ambientales, alineada con la Agenda Urbana Española y con la Agenda 2030 en plano Europeo.

En lo que respecta a este trabajo, nos vamos a centrar en concreto en el ODS 12, el 16 y el 17. El ODS 12 busca garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles y donde nos interesa la meta 12.7 relativa a promover prácticas de contratación pública que sean sostenibles, el ODS 16 busca garantizar paz, justicia e instituciones sólidas y donde

³ *El Economista*, «La doble velocidad de la inversión de España y Europa», 2021. [La doble velocidad de la inversión de España y Europa \(eleconomista.es\)](https://www.eleconomista.es)

nos interesa la meta 16.5 relativa a la reducción de la corrupción y la 16.6 que busca instituciones transparentes, y el ODS 17 que busca alianzas para lograr los objetivos, alianzas entre los distintos actores, esto es, la meta 17.17 busca colaboración entre sector público, privado y sociedad civil.

Más que la teoría de los ODS interesa su puesta en práctica, sus consecuencias prácticas, como indica J.M., GIMENO FELIU, los ODS inciden en como los poderes adjudicadores diseñan el contrato.⁴ Es por ello que interesa mirar a largo plazo y transformar la cultura de la contratación, y en línea con los ODS impulsar la contratación pública estratégica.

2. Contexto: Crisis de confianza y necesidad de mejor transparencia.

En la actualidad en España tenemos una deficiente cultura de lo público unida a la gran incertidumbre de la ciudadanía acerca de la actuación del poder público. En esta situación se debilita el pilar básico de la democracia representativa: la confianza de los ciudadanos. Los ciudadanos depositan su confianza en los representantes y las instituciones sobre las que descansan la toma de decisiones que van a afectar a todos los ámbitos de la vida del ciudadano, como la educación y la sanidad, entre otros. Tras muchos años de situación política, pública, e institucional convulsa, la confianza de los ciudadanos se ha visto fracturada y es por ello que deben abrirse nuevas vías para lograr un buen funcionamiento del sistema, de lo público, y de toda la democracia.

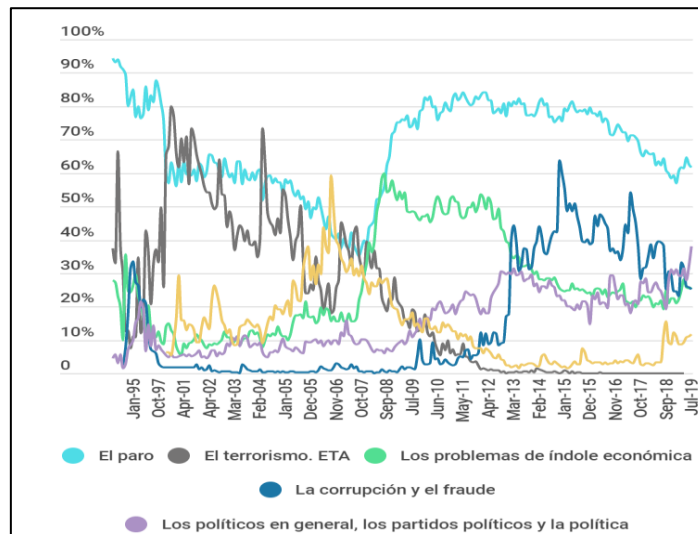
A modo ejemplificativo, los datos del barómetro de Julio de 2021 del Centro de Investigación Sociológica (CIS), indican que la corrupción se encuentra entre los principales problemas que preocupan a los españoles, junto con el desempleo, la crisis económica y el coronavirus.⁵

En la Figura 1 podemos observar que la corrupción empieza a ser un problema cada vez más importante para los españoles desde el año 2011, siendo desde 2013 el segundo problema para los españoles, y manteniéndose hasta el año 2018 en el segundo puesto, descendiendo actualmente debido a la crisis sanitaria COVID-19, de acuerdo con el barómetro de enero de 2021. Podemos apreciar a la luz del gráfico que la preocupación por la corrupción no es algo coyuntural sino estructural.

⁴ GIMENO FELIU, J.M., *Los retos del futuro de la contratación pública: los ODS y la experiencia de la pandemia. ObCP. Septiembre 2021.*

⁵ Centro de Investigaciones Sociológicas, barómetro de julio 2021.

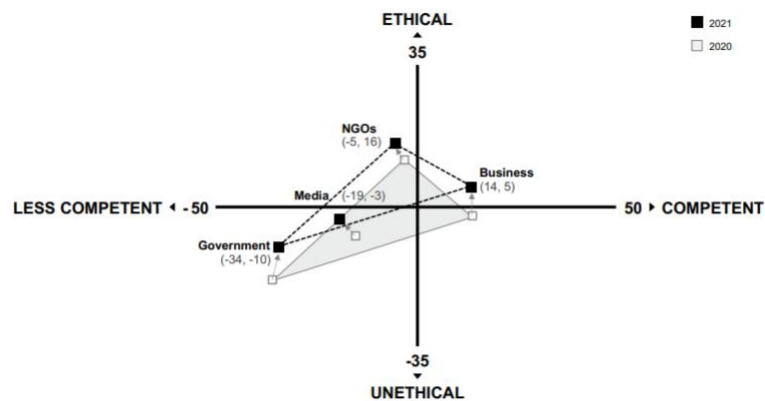
Figura 1: Principales problemas de los españoles.



Fuente: Centro de investigaciones sociológicas (CIS).

Además del CIS, el barómetro de confianza de Edelman,⁶ mide anualmente el nivel de confianza de los ciudadanos de 28 países en 4 grandes actores que se consideran prioritarios: Gobierno, empresas, medios de comunicación y ONGs. En la siguiente figura se introducen los resultados que concluye el informe.

Figura 2: Confianza de los ciudadanos en cada uno de los agentes.



Fuente: Informe barómetro de confianza de Edelman 2021.

⁶ Edelman Trust Barometer 2021, Informe sobre el barómetro de confianza de Edelman.

<https://www.edelman.com/trust/2020-trust-barometer>

<https://www.edelman.com/trust/2021-trust-barometer>

El único agente visto como competente y ético son las empresas, situado en el cuarto cuadrante del gráfico. De acuerdo con los datos para 2021, las empresas son las que más confianza generan 52%, en segundo lugar las ONGs 51%, medios de comunicación 42% y gobiernos 34%. En este estudio se concluye que es necesaria la colaboración entre gobierno y empresas para reforzar la confianza, en línea con el ODS 17 donde se establece la alianza para lograr los objetivos.

En The Global Competitiveness Report⁷ encontramos una comparativa de puntuaciones que obtienen distintos países en ámbitos como, por ejemplo, garantizar instituciones que incorporen sólidos principios de gobernanza, confianza hacia los ciudadanos, confianza en el gobierno e índice de percepción de la corrupción. En este estudio, en 2020, España obtiene puntuaciones por debajo de otros países de la UE en ámbito de instituciones con sólidos principios de gobernanza, por otro lado, se encuentra a la par de países como Francia o Italia en índice de percepción de corrupción o confianza de los ciudadanos en el gobierno, quedándose muy por detrás de otros países del Norte y Este de Europa.

La contratación pública también juega su papel en la confianza ciudadana y la corrupción. La corrupción puede distorsionar un sistema de adjudicación justo, limita la igualdad de oportunidades entre licitadores, perjudica la competencia y en consecuencia, disminuye la calidad de las obras, suministros y servicios públicos, lo que acaba también socavando la confianza en las instituciones públicas. La Comisión Nacional del Mercado y la Competencia estima que al menos 48.000 millones de euros del importe de las contrataciones hay que asociarlo a sobrecostes causados por la falta de transparencia y competencia en la contratación pública.⁸ Dicho importe representa aproximadamente el 4,5% del PIB de España. De estos datos se desprende la importancia de la transparencia, transparencia encuadrada en el ODS número 16.

3. Contratación pública estratégica.

La idea de la contratación pública estratégica no es una novedad de nuestros días, sino que ya aparece en **1996, el Libro Verde de la Comisión Europea** sobre contratación

⁷ The Global Competitiveness Report, 2020. World Economic Forum.

<https://www.weforum.org/reports/the-global-competitiveness-report-2020/in-full>

⁸ Informe CNMC, PRO/CNMC/001/15: Análisis de la contratación pública en España: Oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia.2015

pública “Reflexiones para el futuro”⁹. En dicho Libro Verde, pese a no mencionar como tal el concepto de contratación estratégica, contemplaba la posibilidad de incluir cuestiones de índole social en la contratación, para velar por el pleno empleo, el progreso, protección social y la mejora de la calidad del medioambiente. Esta idea se va consolidando, y ya no solo se van a tener en cuenta aspectos relativos al precio en la contratación, sino que se va a atender a otros criterios como los sociales y sobre todo al criterio de la calidad.¹⁰

Tras las Directivas **2014/23/UE**, **2014/24/UE** y la nueva **Ley de Contratos del Sector Público 9/2017, de 8 de Noviembre**, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas mencionadas se empieza a adoptar la visión de la contratación pública estratégica, y se consolida la idea de que, a través de la contratación se realiza una clara intervención en la economía, en la política y en todo el plano social. Es por ello que interesa unir la contratación pública a la consecución de los ODS, objetivos predominantemente de carácter económico y social, con la contratación pública.

Estas directivas mencionadas forman parte de la denominada “*Estrategia Europa 2020: Estrategia de la UE para el crecimiento y la ocupación*”¹¹, con la que se busca la recuperación económica, el crecimiento y la creación de ocupación. En este sentido, la Directiva 2014/23 recoge que “*la contratación pública desempeña un papel clave en la estrategia Europa 2020*”, estrategia establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 “*Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*”. La estrategia busca un crecimiento inteligente apoyado en innovación, sostenible en la búsqueda de una Europa más verde y con mejor gestión de recursos, e integrador buscando la cohesión económica social y territorial. En estas Directivas y en la Directiva 2014/25/UE, se concibe la contratación pública como un instrumento para lograr el crecimiento y la recuperación, a la vez que se consigue un mejor y más eficiente uso de los fondos públicos. En las mismas también se busca impulsar la contratación pública estratégica y utilizar la compra pública de manera

⁹ Libro Verde Comisión Europea, *La contratación pública en la Unión Europea, Reflexiones para el futuro*, 1996.

¹⁰ PERNAS GARCÍA, J.J., *Contratación Pública Estratégica*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013.

¹¹ Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010, *Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aem0028>

horizontal, para conseguir fines de otras políticas públicas sociales y ambientales, como por ejemplo el apoyo a pymes, promover oportunidades de empleo, inclusión, comercio justo, etc.

Gran parte de la inversión pública en España se formaliza a través de contratación pública, en términos numéricos supone cerca de un 20% del PIB en España, y cerca del 14% del PIB en Europa. En Europa supone cerca de 2 billones de euros, por lo que, por ejemplo, como indica la Comisión Europea, un incremento de la eficiencia de un 10% permitiría lograr unos ahorros de 200.000 millones de euros¹². Es necesario unir estos datos con la idea antes mencionada de la desconfianza de los ciudadanos en el poder público, la incertidumbre y la falta de transparencia. Es en este punto los ciudadanos se preguntan ¿Dónde va mi dinero? En estos tiempos de crisis y de presupuestos ajustados, una adecuada organización y estrategia de contratación lleva a un menor despilfarro de recursos, o a ahorro, y por ende eso llevará a más inversión y a más calidad en la prestación del servicio. La contratación estratégica, socialmente responsable y sostenible, permite fomentar el empleo, la inclusión social, la igualdad, el trabajo digno, y en suma un crecimiento económico sostenible. De esta forma, uniendo los datos numéricos sobre el peso de la contratación en el PIB junto con las repercusiones ahora mencionadas, la utilización de manera correcta y estratégica la contratación claramente contribuirá a lograr muchos de los ODS perseguidos en un entorno de mejora de la confianza ciudadana y menor corrupción.

¹² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM/2017/0572, *Conseguir que la contratación pública funcione a Europa y para Europa*. 2017

III. COLABORACIÓN PÚBLICO PRIVADA

1. Concepto, controversias, aproximaciones, motivos de uso de la CPP.

A) *Concepto*

A pesar de no contar con una definición normativa, un concepto jurídico de lo que es CPP, es importante introducir la definición que da la comisión europea en el **Libro Verde “Sobre la colaboración público-privada y el derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones” de 2004**, conforme a la cual la CPP *“se refiere a las diferentes formas de cooperación entre las autoridades públicas y el mundo empresarial, cuyo objetivo es garantizar la financiación, construcción, renovación, gestión o el mantenimiento de una infraestructura o la prestación de un servicio”*¹³

Además, pueden identificarse ciertos aspectos comunes en las distintas definiciones dadas por la doctrina respecto a lo que debe entenderse por CPP, a este respecto, se entiende que existe un acercamiento entre el sector público y el sector privado, se lleva a cabo un proyecto costoso y con un plazo de ejecución amplio y existen una serie de riesgos, asociados con el coste y el plazo, que es necesario repartir entre las partes que van a llevar a cabo el proyecto.

La Comisión en el **Libro Verde Sobre la colaboración público-privada** y el derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones de 2004 enumera una serie de características sobre esta modalidad contractual.¹⁴ La Comisión Europea entiende como elementos característicos, en primer lugar, la duración larga de la relación entre sector público y privado, en segundo lugar, el modo de financiación, en parte financiado por sector privado y que puede completarse con financiación pública, en tercer lugar, el papel del operador económico en las etapas del proyecto, participa en el diseño, realización, ejecución y financiación. El socio público define los objetivos a alcanzar para satisfacer el interés público, y garantiza el cumplimiento de los mismos. El último elemento que apunta la Comisión Europea es el reparto de riesgos.

Una vez introducido el concepto de CPP, es conveniente hacer un análisis sobre las principales controversias que giran en torno al tema. En primer lugar, se ahondará en la distinción conceptual entre externalizar y privatizar. En segundo lugar se analiza el

¹³ Libro Verde Comisión Europea *sobre la colaboración público-privada y el derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones*.2004

¹⁴ Libro Verde Comisión Europea *sobre la colaboración público-privada y el derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones*.2004

concepto de servicio público por su relevancia en el tema de la colaboración público privada.

B.1) Externalización VS privatización

Existen dos formas por medio de las cuales la administración pública puede prestar un servicio público, bien por gestión directa o bien por gestión indirecta.

Uno de los principales problemas a los que se enfrenta la colaboración público privada, como ya se ha mencionado anteriormente, es la creencia ideológica de que supone una privatización. Tenemos que distinguir entre el concepto de privatización y externalización. Externalizar al sector privado la prestación de un servicio no supone privatizarlo, ya que, cuando se externaliza, el servicio sigue siendo titularidad de la administración, es decir, esta mantiene el control y vigilancia y es responsable de la prestación. Frente a esto, privatizar consiste en devolver una actividad pública reservada anteriormente al sector público, al régimen de mercado, sin que la administración sea responsable y garante de la prestación del servicio a los ciudadanos.

B.2) Servicio público

El servicio público tradicionalmente se ha entendido como la actividad cuya titularidad corresponde a la Administración y que tiene por objeto la satisfacción de un interés general o una necesidad de la colectividad. Existen dos posiciones a la hora de concebir el servicio público. Por un lado, una visión objetiva, centrada en las actividades que han de garantizarse a los ciudadanos, y por otro lado, una visión subjetiva centrada en que servicio público es toda actividad que está excluida del mercado.

La esencia del servicio público ha de ser la neutralidad, regularidad y continuidad en la prestación, de manera que se garantice la mayor calidad de la prestación a la ciudadanía. En este sentido lo entienden L. DUGUIT y G. JEZE, Escuela de burdeos, quienes desarrollan el concepto de servicio público que aparece en la jurisprudencia, y quienes señalan que el fin de la AP es preservar la prestación de servicios públicos con carácter regular y continuo. En este sentido lo ha venido interpretando la jurisprudencia del TS, STS de 2 de marzo de 1979, *para que con rigor pueda predicarse de una actividad el carácter de servicio público, no es suficiente que proporcione una utilidad al público, so pena de desnaturalizar el concepto, sino que debe exigirse que se trate de una actuación técnica, dirigida al público, prestada de forma regular y continua, encaminada a la*

satisfacción de una necesidad pública, y cuya titularidad esté atribuida a una Entidad Pública.

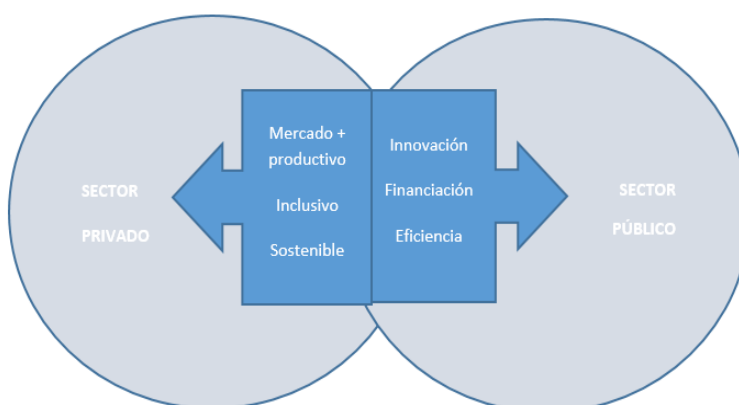
C) Aproximaciones

Podemos identificar dos visiones sobre como el sector público se aproxima al sector privado en el ámbito de la colaboración público-privada.¹⁵

Reactiva: Como en el caso de Italia, Grecia, España. El gobierno se aproxima a la CPP focalizándose en la limitación del presupuesto público, adoptando una visión cortoplacista. Ante la falta de presupuesto, no se quiere ni déficit ni deuda pública mayor, ni dañar la estabilidad presupuestaria por lo que, para poder hacer frente a inversiones, proyectos y para la prestación de servicios, acude al sector privado.

Estratégica: Como en el caso de Dinamarca, Suecia, Finlandia, donde se adopta una visión más proactiva de los conocimientos, capacidades y de los recursos que tienen los operadores privados, que lleva a los gobiernos a plantearse como pueden integrar esos recursos capacidades y conocimientos en los bienes y servicios público. Se busca obtener del sector privado un valor añadido. Con esta aproximación, el poder público, además de contar con las posibles ventajas de la CPP puede orientar y corregir determinados comportamientos de los agentes económicos y generar mercados más productivos, inclusivos y sostenibles. A día de hoy uno de los retos a los que se enfrenta la CPP es incorporar esta aproximación estratégica.

Figura 3: Que aporta la colaboración público-privada a sector público y sector privado



Fuente: Elaboración propia

¹⁵ ESADE WEBINAR, Mónica Reig Retos de la Colaboración Público Privada, en https://www.youtube.com/watch?v=GJnKuU_4-Ew

D) Motivos de uso de la CPP

En lo relativo a las motivaciones para el uso de la CPP, como hemos anticipado, permite hacer frente a proyectos que se retrasarían o se llevarían a cabo con menos calidad o nunca se llegarían a llevar a cabo si tuviesen que ser financiados con dinero público. Además, el progresivo aumento de los servicios que presta la administración pública ante la falta de medios suficientes también incentiva el uso de las fórmulas de CPP. De manera que algunos de los motivos que impulsan el uso de estas fórmulas son tanto el aumento del número de servicios, como los incrementos demográficos.

Uno de los principales motivos por los que se ha recurrido a esta fórmula es la estabilidad presupuestaria. Muy unido a este motivo, se encuentra el hecho de que presupuestariamente el modelo de colaboración público-privada es neutral, de acuerdo con las reglas de contabilidad SEC 2010, en el sentido de que estos proyectos no computan a déficit. Así pues, dado el deficiente ratio inversor de España frente al de la UE, para el desarrollo de infraestructuras medioambientales, sociales, transportes y energéticas, en las que se requiera una fuerte innovación e inversión, la CPP va a ser la única vía de acción.

No obstante, no solo podemos atender a la vertiente económica, el sector privado aporta sus conocimientos, habilidades, experiencia, sus competencias nucleares. Además de este conocimiento o saber hacer del sector privado, la CPP también es una forma de compartir riesgos, de apostar por la innovación, mejorar la cobertura de servicios públicos, y apostar por la calidad.

No debemos olvidar que también están los motivos de tipo político e ideológico. Tradicionalmente han existido distintas posturas acerca de cuál ha de ser la función del estado, y como ha de ser la relación entre este y la sociedad. Un estado protector/estado mínimo/ liberal, que entiende que el peso del sector público ha de ser mínimo (el estado debe proveer ley orden, y otros bienes y servicios que el sector privado no puede proveer, bienes públicos, monopolio natural...), estado provisor que concibe el papel del estado un paso más allá del estado mínimo (hay otros servicios y bienes que tiene sentido que preste el sector público) y por último podríamos hablar de un estado colaborador, siendo este estado es el que promueve la colaboración entre sector público y sector privado y por tanto el más cercano a fórmulas de CPP. En conjunto, tiene que predominar el Estado

garante¹⁶, que busque la satisfacción de este interés público con bienes y servicios de calidad independientemente de que sean prestados por el sector privado o público. Estado garante entendido como aquel responsable de asegurar la prestación de servicios, el Estado mantiene una posición activa a la hora de regular, dirigir y controlar la prestación del servicio, pese a que no lo preste directamente.¹⁷

A raíz de la crisis sanitaria reciente ocasionada por el Covid-19, se ha vuelto a poner en bandera el uso de las colaboraciones público-privadas en situaciones de urgencia. En este sentido se recurre a fórmulas de colaboración público-privada por necesidad o urgencia de ciertas prestaciones o infraestructuras. La Administración pública tiene menos flexibilidad o una mayor complejidad formal a la hora de adaptarse a una nueva situación urgente por lo que la colaboración con el sector privado permite tener una más rápida capacidad de respuesta y de adaptación. En este sentido interesa el Real Decreto-Ley 36/2020¹⁸, en el que se establece que la colaboración público-privada, será la clave para la ejecución de los proyectos contemplados en el Plan de Recuperación Transformación y Resiliencia.

Después de haber tratado los motivos que fundamentan el recurso a fórmulas de colaboración público privada, también podemos hacer referencia a los beneficios que estas fórmulas traen al sector privado. El socio privado, puede aprovechar economías de escala, alcance y experiencia que supongan una notable disminución en sus costes, puede generar más empleo en el sector privado, puede ser una forma de diversificar riesgos, de acceder a proyectos a los que no accedería si no fuera por iniciativa del sector público, así como de realizar inversiones con mayor riesgo que no serían asumibles sin la colaboración del sector público, como por ejemplo innovaciones en materia sanitaria.

Por la relevancia que tiene el motivo de estabilidad presupuestaria enunciado, y por la relevancia que se le dará al final del trabajo al realizar el estudio del Ayuntamiento, se pasa en el siguiente subapartado a analizar de forma más detallada este motivo.

¹⁶GIMENO FELIU, J.M., SALA SANCHEZ, P., QUINTERO OLIVARES, G., *El interés público y su satisfacción con la colaboración público-privada*, Cámara de Comercio de Barcelona, Barcelona, 2017.

¹⁷GIMENO FELIU, J.M., TORNOS MAS, J., et al, *La gobernanza de los contratos públicos en la colaboración público-privada*, Cámara de Comercio de Barcelona, Barcelona, 2018. PP. 86-89

¹⁸ Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

D.1) Motivo de estabilidad presupuestaria: deuda pública, déficit público, España y UE.

La estabilidad presupuestaria impulsa las fórmulas de CPP. Entre los motivos por los que se recurre a las fórmulas de CPP, se ha mencionado, que esta fórmula ha permitido llevar a cabo proyectos sin afectar al déficit público ni generar deuda pública. Lograr la estabilidad presupuestaria es un gran reto para los estados, sobre todo en tiempos de crisis como los actuales. La estabilidad se recoge como principio en el art 126 TFUE, donde se establece que *los estados miembros evitaran déficits públicos excesivos*. Tenemos que recordar en este punto que la Unión Europea fija unos criterios de convergencia para el acceso de los estados a la zona euro (a la UME), entre los cuales se encuentra que el déficit público no debe superar el 3% del PIB del país, y la deuda pública no debe ser superior al 60% del PIB del país. En nuestro ordenamiento jurídico el Art. 135 CE recoge el principio de estabilidad presupuestaria. En el ámbito local, el artículo 135.3 CE establece que los entes locales deben presentar equilibrio presupuestario.

Si atendemos a la evolución del déficit en España, Tabla 1: Déficit, el déficit se sitúa en un 11% para 2020. Claramente este dato supera con creces los límites fijados por la UE. Además podemos añadir que en 2021, con los datos del segundo trimestre, el déficit de España supone el 7,3% del PIB, siendo la tasa de déficit público más elevada de toda la UE.

Tabla 1: Evolución del Déficit Público en España, y déficit cómo % sobre el PIB.

| AÑO | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 |
|-------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|--------|---------|
| DÉFICIT | -7520 | -3189 | -2374 | -3009 | -941 | 11421 | 21322 | 20287 | -50731 | -120576 |
| DÉFICIT/PIB | -1,2% | -0,5% | -0,3% | -0,4% | -0,1% | 1,2% | 2,1% | 1,9% | -4,6% | -11,3% |

| AÑO | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 | 2020 |
|-------------|---------|---------|---------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|---------|
| DÉFICIT | -102193 | -103606 | -110696 | -71791 | -61056 | -55786 | -47953 | -35273 | -30044 | -35763 | -122900 |
| DÉFICIT/PIB | -9,5% | -9,7% | -10,7% | -7,0% | -5,9% | -5,2% | -4,3% | -3,0% | -2,5% | -2,9% | -11,0% |

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos publicados por el Banco de España y por el INE.

Existe cierta contradicción de objetivos entre estos criterios de convergencia para acceder a la zona euro, ya que, por un lado se busca el crecimiento en toda la UME, lo que implica necesariamente aumentar la inversión pública, tanto en servicios públicos, como para la construcción, funcionamiento, o mantenimiento; y por otro lado se busca que no aumente

el endeudamiento público ni el déficit. Ante esta contradicción es necesario buscar nuevas vías de actuación, una de ellas la CPP.

Llama la atención a nivel local los datos de Zaragoza, recogidos en el informe que elabora cada año el Banco de España sobre la deuda de las corporaciones locales, en concreto la deuda del Ayuntamiento de Zaragoza fue de 701 millones de euros en Diciembre de 2020, de los cuales 128 millones vienen de la concesión del tranvía, como se mencionará más adelante en este proyecto hubo una mala previsión y asignación de riesgos, y se elaboraron planes de viabilidad económico financieros muy alejados de la realidad¹⁹. Esta cifra de deuda solo es superada por el Ayuntamiento de Madrid con 1950 millones y Barcelona con 801 millones. Zaragoza es la ciudad de España con más deuda pública por habitante, 1028€, seguida por Madrid con 584,75€.²⁰

2. Posibles problemas de la CPP y cómo afrontarlos.

Pasando a analizar los concretos problemas a los que se enfrentan las diversas fórmulas de CPP encontramos dificultades de diversa índole.

Uno de los problemas que tradicionalmente se ha vinculado al uso de la fórmula de colaboración público privada es el posible conflicto entre la visión empresarial y la visión del sector público, ya que, el sector privado actúa bajo su principal objetivo que es la maximización de beneficio y el sector público ha de actuar bajo la premisa de prestar bienes y servicios de calidad. Este conflicto entre maximizar beneficio y lograr la mejor calidad se puede solucionar o disminuir a través del contrato, un contrato que garantice un nivel de calidad, y a través de la actuación de policía de la Administración y de control de la ejecución.

En el ámbito de la CPP pueden surgir problemas desde el punto de vista de la competencia, ya que la colaboración podría ir más allá de lo necesario para llegar al objetivo final perseguido con el contrato y podría llegar a eliminar los incentivos a la competencia entre las empresas. Por ejemplo, una duración excesivamente larga de una

¹⁹ Heraldo de Aragón, *Zaragoza sigue siendo la gran ciudad con más deuda por habitante y apenas la redujo en 2020*, <https://www.heraldo.es/noticias/aragon/zaragoza/2021/04/10/zaragoza-sigue-siendo-la-gran-ciudad-con-mas-deuda-por-habitante-y- apenas-la-redujo-en-2020-1483860.html>

²⁰ Datos extraídos del portal institucional del Ministerio de Hacienda y Función Pública, *estudio sobre la Deuda viva de las entidades locales*. Igualmente en la página web del Ayuntamiento de Zaragoza, en el portal de Transparencia.

concesión lleva a un cierto cierre del mercado, y por tanto supone un límite a la libre competencia, a la libertad de establecimiento y de prestación de servicios.

Otro de los problemas que surgen, es que en ocasiones se dan prácticas de opacidad, lo que puede derivar en falta de transparencia en la negociación de los contratos.

Como ya se ha mencionado, uno de los motivos que explican el uso de la CPP el relativo a la falta de recursos, de manera que puede devenir en un problema utilizar las fórmulas de CPP, en especial la figura concesional, únicamente en casos de escasez de recursos, es decir, por motivos de estabilidad presupuestaria, cuando se carece de capacidad de endeudamiento suficiente o como instrumento para diferir la imputación al déficit público. Si únicamente se acude a estas fórmulas por este motivo, corremos el riesgo de tomar la aproximación reactiva anteriormente analizada, y adoptar una visión cortoplacista, que no permite lograr una mejora estructural sino que se centra en alcanzar objetivos en el corto plazo, y que puede suponer realizar operaciones que no van a ser eficientes en el largo plazo.

Fundamentalmente los problemas que surgen en torno a las CCPP son regulatorios, donde, en España concretamente, el marco regulatorio ha pecado en ocasiones de deficiencias importantes. Podemos tomar como ejemplo de fracaso de la operación, el caso de las Radiales de Madrid, en la anterior regulación si la operación fracasaba cualquiera que fuera la causa de fracaso de la operación, incluso si era a causa imputable del concesionario, se indemnizaba al concesionario. A partir de 2015 se diferencia, de manera que, si la causa del fracaso es imputable al concesionario, la indemnización que recibirá será la resultante de subastar en el mercado esa concesión y obtener el valor que se le de, que en muchas ocasiones puede ser nulo.²¹

Unido al problema de la deficiente regulación, encontramos que en muchas ocasiones en los contratos se hace una inadecuada definición de los riesgos ya que falta de concreción en la definición, identificación y asignación. De acuerdo con los principios económicos, el riesgo ha de ser asumido por quien tiene mayor capacidad de asumirlos. En este problema de falta de identificación correcta de los riesgos e inadecuada asignación, podemos traer a colación, una vez más, el caso de las radiales de Madrid, en el que hubo una mala estimación de la demanda, de manera que al no identificarse correctamente los

²¹ LCSP 9/2017, artículos 280 y 281.

riesgos y no asignarse estos adecuadamente, resultó en una serie de sobrecostes y problemas difíciles de asumir.

Además de problemas en la identificación, concreción, y asignación de los riesgos, en ocasiones se hacen estudios de viabilidad económica financiera poco realistas. Frecuentemente los estudios están sobredimensionados y condicionados por la voluntad política, de manera que, en ocasiones si la voluntad política es sacar adelante la concesión los estudios de viabilidad iban en ese sentido para poder sacar el proyecto. Tomo una vez más para ejemplificar este problema el caso de las radiales de Madrid, y también el claro ejemplo de la mala previsión de viabilidad económica financiera del Tranvía de Zaragoza.²²

Otro de los problemas a los que nos enfrentamos es la falta de profesionalización en la contratación pública.²³ La contratación pública adquiere complejidad, por lo que son necesarios niveles profesionales altos. Como muestra de la falta de profesionalización de los compradores públicos, como bien apunta M.A.,BERNAL BLAY²⁴, podemos tomar como un posible indicador la tasa de éxito de los recurrentes ante los órganos de recurso especial en materia de contratación, ya que estos dan en su memoria información sobre estas cuestiones y la media de éxito de los recurrentes esta entorno al 35%, es decir, en el 35% de los recursos que se interponen ante los órganos de recurso especial en materia de contratación se acaba reconociendo que hay errores o vicio en el procedimiento. También unido al problema de la falta de profesionalización se encuentra la falta de conocimiento del mercado por parte de los compradores públicos, ya que estos en ocasiones no conocen como funciona el mercado. En este sentido, si no se sabe que se va a comprar es un problema, pero sobretodo porque se va a comprar con dinero de todos, de manera que si se toman decisiones y se compromete el presupuesto público hay que estar capacitado, profesionalizado, saber a dónde te diriges y cómo vas a llegar hasta ahí.

²² Para más información: ABC, *El tranvía de Zaragoza, cada vez más ruinoso: ya pierde 12000€ cada día.* https://www.abc.es/espana/aragon/abci-tranvia-zaragoza-cada-mas-ruinoso-perdidas-alcanzan-12000-euros-201704110838_noticia.html . Heraldo de Aragón, El ayuntamiento indemnizará al tranvía con otros 421636€ pese al record de usos en 2019. <https://www.heraldo.es/noticias/aragon/zaragoza/2020/06/01/el-ayuntamiento-indemnizara-al-tranvia-con-otros-421-636-e-pese-al-record-de-usos-en-2019-1378016.html>

²³ DE GUERRERO MANSO, C., «*La imperiosa necesidad de profesionalización como clave del éxito en la contratación pública.*» en GIMENO FELIU, J.M., (director), DE GUERRERO MANSO, C., (coordinadora) Observatorio de los Contratos Públicos 2020, Thomson Reuters Aranzadi, 2020. P.91.

²⁴ BERNAL BLAY, M.A., en Congreso Internacional de Contratación Pública. 11 de Noviembre 2021.

En muchas ocasiones se denuncia la falta de control en la prestación del servicio, que podría perjudicar el interés público. En este sentido es necesario adoptar adecuadas funciones de policía y de control de la ejecución.

3. Regulación de la CPP ²⁵

A) *Regulación en la Directiva 23/2014/UE.*

A la hora de analizar la regulación de las Colaboraciones público-privadas, principalmente la regulación de las concesiones, tenemos que atender a las Directivas 23/2014 UE, 24/2014 UE, y su transposición al Ordenamiento Jurídico Español a través de la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017. Esta nueva generación de Directivas supone un cambio fundamental en la regulación de las CCPP, reguladas anteriormente en la Ley de Contratos del Sector Público 3/2011.

La Directiva 2014/23 UE de 26 de febrero, en su artículo 5 define las concesiones, tanto la concesión de obras como la de servicios, “a) **«concesión de obras»**: *un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la ejecución de obras a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar las obras objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago»* ²⁶. En su apartado b) define el contrato de **concesión de servicios** como “*un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la prestación y la gestión de servicios distintos de la ejecución de las obras contempladas en la letra a) a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar los servicios objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago*”.

Este artículo 5, de definiciones, cierra el concepto de concesión de obras y de concesión de servicios entorno al concepto de **transferencia de riesgo operacional**, siendo este

²⁵ Para el desarrollo de los siguientes apartados es interesante consultar PEIRÓ BAQUEDANO, A.I., *El sistema de reparto de riesgos en las concesiones: hacia una nueva gobernanza*, Thomson Reuters Aranzadi, 2019, SAHÚN PACHECO, R. *Riesgo operacional y servicio público*, Agenda Estatal del Boletín Oficial del Estado, colección Derecho Administrativo, 2019. VARCÁRCCEL FERNÁNDEZ, P., «*La directiva de concesiones (Directiva 23/2014/UE) y la gestión de servicios de interés general*», en PARISIO V., AGUADO I CUDOLA, NOGUERA DE LA MUELA, B., (directores), en *Servicios de interés general, colaboración público privada y sectores específicos*, Tirant lo Blanch, 2016.

²⁶ Artículo 5. Directiva 2014/23/UE

concepto de riesgo operacional la principal novedad que introduce la Directiva ya que asienta los contratos de concesión de obras y servicios sobre la base de la transferencia de este riesgo, “*La adjudicación de las concesiones de obras o servicios implicará la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras o servicios abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable.*”

B) Regulación en la LCSP.

Interesa analizar la regulación de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios en la Ley 9/2017 de 8 de Noviembre, de Contratos del Sector Público. Esta Ley supone la transposición al ordenamiento jurídico español de las Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE. La LCSP 9/2017 entra en vigor el 9 de marzo de 2018 y deroga la LCSP 3/2011 de 14 de Noviembre.

La LCSP 9/2017 define los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios en la misma línea que la Directiva 23/2014 UE. En el artículo 14 de la LCSP se define el de concesión de obras y en su apartado 4º se liga la idea de concesión de obra y derecho a la explotación de la obra con la necesaria transferencia al concesionario de riesgo operacional. Seguidamente el artículo 15 LCSP define el de concesión de servicios, y en su apartado 2º, de igual forma que para el contrato de concesión de obra, se liga el derecho a la explotación del servicio con la necesaria transferencia al concesionario de riesgo operacional.

Una vez ya introducidas las definiciones que ofrece la LCSP 9/2017 respecto a este tipo de contratos, paso a analizar algunas notas generales de estas fórmulas contractuales.

Dentro del **ámbito del contrato** de concesión de servicios, el artículo 284 delimita este tipo contractual, estableciendo que la *administración puede gestionar indirectamente, mediante contrato de concesión, los servicios de su titularidad o competencia siempre que sean susceptibles de explotación económica y siempre que no implique ejercicio de*

autoridad inherente a los poderes públicos (por ejemplo, policía). Esta precisión es importante, ya que muchas ocasiones se entiende mal o se tiene una idea errónea sobre lo que es una concesión, y tiende a pensarse que supone una privatización de la actividad, en cambio, como señala el artículo la administración puede gestionar indirectamente mediante contrato de concesión los *servicios de su titularidad o competencia*. Por tanto la titularidad del servicio sigue estando en manos de la administración, por lo que en ningún caso supone una privatización, como ya se ha mencionado anteriormente.

En el art 287, relativo a la **ejecución** del contrato de concesión de servicios, se establece que cuando la concesión recaiga sobre un servicio público, la Administración conserva **los poderes de policía**. Esto es así ya que con estos contratos se va a satisfacer el interés público y la administración no puede ser ajena a la ejecución de prestaciones que se encuentran dentro de su ámbito competencial.

La retribución del concesionario la encontramos regulada en el artículo 267 LCSP para el contrato de concesión de obra, y en el art 289 para el contrato de concesión de servicios, donde se establece su derecho a percibir de los usuarios o de la administración una retribución por la utilización de las obras en el contrato de concesión de obras, o el derecho a la explotación del servicio y por ende a una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá por parte de los usuarios o de la administración. Esta contraprestación es la tarifa y tiene naturaleza de prestación patrimonial de carácter no tributario. Además de ese derecho a la explotación del servicio y con ello a la obtención de retribución en función de la utilización, puede tener derecho el concesionario a percibir un precio. No obstante, este precio no puede garantizar una mínima retribución ya que entonces quedaría vacío el concepto de riesgo operacional y para que podamos estar en la tipología de contrato de concesión de servicios, en el caso de que se haya transferido riesgo de demanda, se tiene que entender que la principal contraprestación que percibe el concesionario ha de provenir de la explotación del servicio, estando sujeta esta contraprestación al riesgo de demanda. En este sentido lo ha venido interpretando la jurisprudencia del TJUE, entre otras STJUE de 10 de noviembre de 2011 Asunto Norma-A Dekan²⁷. No obstante, no podemos entender que solo cuando la contraprestación venga

²⁷ En este asunto se establece que en un contrato de prestación de servicio de transporte de autobús urbano, el derecho del contratista a la explotación del servicio consistente en la obtención de los pagos que hacen los usuarios por el servicio, no supone que estemos ante el tipo de contrato de concesión de servicios, ya que, si se pacta que la entidad adjudicataria tiene que compensar al contratista las pérdidas derivadas de la explotación y los gastos de explotación, una vez deducidos los ingresos, estamos ante el tipo de contrato de

de los usuarios existe riesgo operacional, sino que, puede existir aunque la retribución sea un precio a pagar por la Administración y esto es lo que se conoce como concesión fría. Por ejemplo, esto sucede así en el caso de servicios gratuitos, ya que en el concepto de riesgo operacional se engloba tanto el riesgo de demanda como el riesgo de oferta. Es por tanto indiferente el origen de la remuneración, usuarios o administración.

Lo relativo a la **duración del contrato** de concesión es común al contrato de concesión de obras y servicios. La duración del contrato de concesión se regula en el artículo 18 de la Directiva 23/2014, que fija como plazo ordinario 5 años. En el considerando 52 de la Directiva establece que, para las concesiones de duración superior a 5 años la duración ha de limitarse *al periodo de tiempo en el que resulte razonablemente previsible que el concesionario pueda recuperar las inversiones*. La regulación en la LCSP, artículo 29.6, sigue esta misma línea añadiendo a su vez que en cualquier caso la duración no podrá exceder de unos plazos máximos dependiendo del tipo y objeto del contrato. Finalmente el artículo 29.9 LCSP, remite a la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española para establecer el periodo de recuperación de la inversión.

Estos plazos que fija la LCSP en su apartado sexto son máximos, más allá de ellos no se puede prorrogar. Como se ha comentado la Directiva de concesiones fija un plazo ordinario de 5 años, por lo que no entra a fijar plazos máximos como si lo hace la LCSP. La Directiva de concesiones opta por establecer que ese plazo de 5 años podrá superarse por el tiempo que se calcule razonable para que el concesionario recupere las inversiones realizadas, junto con un rendimiento sobre el capital invertido.²⁸ Para determinar la duración del contrato, se ha de tener en cuenta que un elemento esencial del contrato de concesión es la transferencia de riesgo operacional al concesionario, por lo que es ese riesgo junto con la TIR lo que se ha de tener en cuenta para la fijación del plazo, de manera que los plazos previstos en la LCSP artículo 29 no son de aplicación directa, y tampoco existe discrecionalidad en la fijación del plazo.²⁹

servicios ya que no se ha transferido el riesgo operacional debido a que se está garantizando una mínima retribución.

²⁸ Artículo 18.2 Directiva 23/2014 UE

²⁹ GIMENO FELIU, J.M., *El interés público y su satisfacción con la colaboración público-privada*, Cámara de Comercio de Barcelona, Barcelona, 2017. P.24.

Riesgo operacional

Anteriormente al introducir la regulación que hace la Ley 9/2017 LCSP, ya se ha visto que el art 14.4 LCSP para el contrato de concesión de obra y el artículo 15.2 para el contrato de concesión de servicios establecen que el derecho del concesionario a la explotación de la obra o servicio debe implicar la transferencia al concesionario de un riesgo operacional. El concesionario asume **un riesgo operacional** que puede ser de demanda, suministro (oferta) o ambos.

Tenemos que analizar la relación que existe entre **el principio de riesgo y ventura con riesgo operacional**, el artículo art 197 LCSP establece que *la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista*. Esto supone que el contratista tiene obligación de hacer frente a los riesgos asumidos, es un principio aplicable a todo tipo de contrato, mientras que el riesgo operacional se refiere a la distribución de riesgos en el contrato de concesión.

Con riesgo operacional se hace referencia a riesgo de demanda, oferta o ambos. Hay contratos en los que no hay transferencia del riesgo operacional al contratista ya que se le retribuye con una cantidad fija, pero esto no supone que el contratista no pueda incurrir en pérdidas, por ejemplo, si la planificación no ha sido correcta o ha habido una mala gestión, ya que en todo contrato el contratista asume el riesgo y ventura. En este sentido se introduce esta distinción en la STJUE de 10 de noviembre de 2011, asunto C-348/10 Norma-A y Dekom, al distinguir entre riesgo de demanda y el riesgo inherente a todo contrato. En cualquier tipo de contrato el contratista puede tener pérdidas, pero esto no supone que haya asumido riesgo operacional, ya que el principio que asume el contratista es el de riesgo y ventura aplicable a todo tipo de contrato.

Como se ha mencionado el riesgo operacional puede consistir en riesgo de demanda, oferta o ambos. **El riesgo de demanda** es el riesgo de que el número de usuarios sea más o menos alto, es decir, el mayor o menor número de usuarios que utilizan la infraestructura o que reciben el servicio, este mayor o menor número de usuarios es lo que va a suponer que el concesionario tenga pérdidas o ganancias derivadas de la explotación del servicio u obra. El menor número de usuarios, menor demanda, se puede deber a la evolución o crecimiento económico, a la existencia de competidores que ofrezcan mejores

condiciones, obsolescencia tecnológica o crisis económica, entre otras causas³⁰. El riesgo de demanda no solo se transfiere al concesionario cuando la retribución viene de las cantidades que pagan los usuarios por el uso de la obra, como por ejemplo el peaje por el uso de las autopistas, o por recibir un servicio, como por ejemplo el transporte público, sino que, también cuando viene de un precio que paga la administración en función del uso que hagan los usuarios, esto es lo conocido como peaje en sombra.

Por otro lado el **riesgo de oferta**, es el referido a que la prestación de servicios no se ajuste a la demanda, conforme al artículo 5 Directiva 24/2013/UE, por tanto es el debido a que la oferta sea insuficiente para la demanda existente.

El riesgo asumido ha de ser **real**, esto se introduce en la directiva de concesiones en artículo 5 y de igual forma en la LCSP en el artículo 14.4 y 15.2, *«Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable»*.

El Riesgo operacional debe ser **entendido como riesgo económico**, esta interpretación deriva del considerando 18 de la directiva 23/2014 cuando establece que el concesionario está expuesto a las incertidumbres del mercado, y de igual forma se interpreta en la destacada STJUE **Eurawasser**, 10 de septiembre de 2009, Sala 3ª, C-206/08, pudiendo no recuperar las inversiones realizadas o costes del servicio, y pudiendo por tanto incurrir en pérdidas. También ha de ser un riesgo **ajeno al control de las partes**³¹, es decir los riesgos que deriven de la mala gestión, incumplimientos del contrato no suponen riesgo operacional, ya que se entiende que son riesgos inherentes a todo contrato. Riesgo que ha **de ser significativo**, es posible que parte del riesgo operacional lo asuma el adjudicador

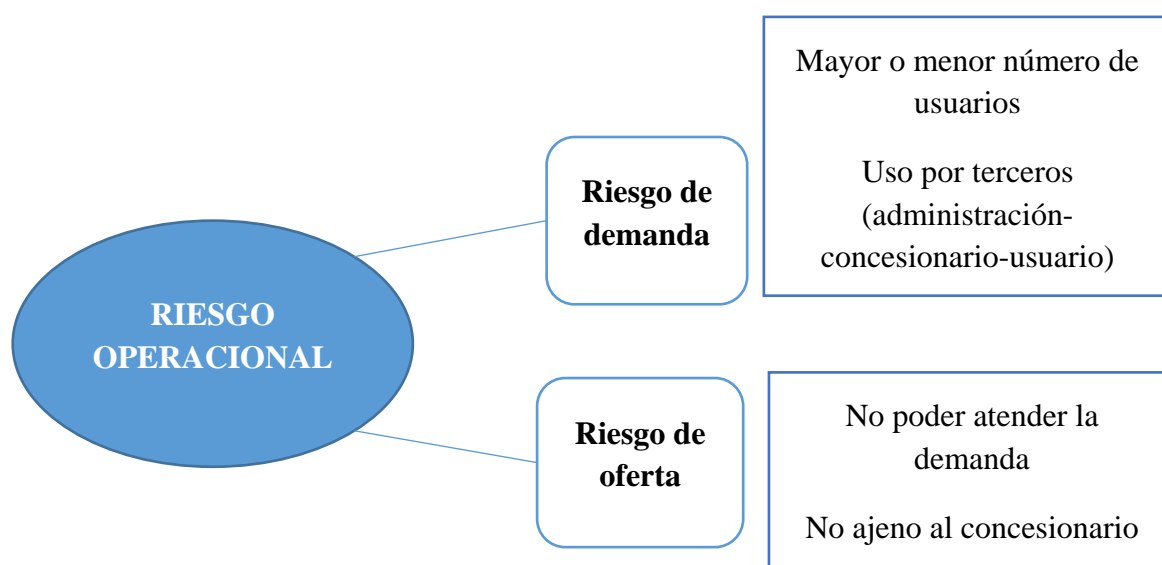
³⁰ VARCÁRCCEL FERNÁNDEZ, P., «La directiva de concesiones (Directiva 23/2014/UE) y la gestión de servicios de interés general», en PARISIO V., AGUADO I CUDOLA, V., NOGUERA DE LA MUELA, B., (directores), en *Servicios de interés general, colaboración público privada y sectores específicos*, Tirant lo Blanch, 2016. P.121.

³¹ STJUE 27 de octubre de 2005, Contse y otros, C234/03, apartado 22, de 11 de Junio.

pero parte significativa ha de recaer en el concesionario, esto se desprende del art 14.4 LCSP, transferencia de «un» riesgo operacional, no «del riesgo»³².

En definitiva, para poder calificar un contrato como concesión de obra o concesión de servicio, hemos de comprobar si la contraprestación del concesionario consiste en el derecho a explotar la obra o servicio y si como consecuencia de dicho derecho ha asumido parta significativa del riesgo operacional, solo en el caso de que esto sea así podremos calificarlo como contrato concesional y en caso contrario tendrá que calificarse como contrato de obra o servicios en su caso.

Figura 4: Esquema de riesgo operacional.



Fuente: Elaboración propia.

³²HUERGO LORA, A., « El riesgo operacional en la nueva ley de contratos del sector público», en *Documentación Administrativa*, nº4, 2017, pp.31-51.

IV. CPP EN EL ÁMBITO LOCAL: ESTUDIO DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA.

1. Introducción al caso.

La externalización o gestión indirecta de servicios públicos ha ido creciendo y cada vez son más ayuntamientos los que deciden externalizar ciertos servicios, como por ejemplo el transporte urbano o la recogida de basuras.

En cuanto a la regulación local de la forma de prestación del servicio público, el artículo 85 de la LRBRL establece que, los servicios públicos, entendidos como aquellos que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias, se han de gestionar de la manera más sostenible y eficiente pudiendo hacerse bien mediante **gestión directa**, a través de gestión por la propia entidad local, organismo autónomo local o entidad pública empresarial local, sociedad mercantil local cuyo capital sea de titularidad pública, o bien, mediante **gestión indirecta**, fundamentalmente a través de contratos de concesión. La decisión relativa a la gestión directa o indirecta no es discrecional de la administración, sino que hay ciertos criterios que delimitan la toma de la decisión. En concreto hay criterios que la limitan, criterios legales como el previsto en el artículo 85.2 LRBRL que establece que los servicios públicos se han de prestar de la forma más sostenible y eficiente. Junto con los criterios que limitan la decisión hay otros criterios que orientan la misma, en este sentido el análisis del coste efectivo de los servicios es una buena herramienta para decidir una u otra forma de gestión ya que informa sobre la eficiencia en la prestación de servicios públicos locales.

En este epígrafe se va a analizar el uso de fórmulas de colaboración en el Ayuntamiento de Zaragoza. Tras haber analizado teóricamente las distintas fórmulas de CPP que prevén la Directiva 23/2014 UE y la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017, junto con el análisis de la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local 7/1985, vamos a pasar a analizar en qué medida el Ayuntamiento de Zaragoza hace uso de las diversas fórmulas de colaboración público privada para la realización de obras o prestación de servicios en el municipio de Zaragoza.

Como se ha señalado, entre los motivos que explican el recurso a las fórmulas de colaboración público privada se encuentra el de estabilidad presupuestaria y el motivo demográfico consistente en recurrir a estas fórmulas por aumento del número de ciudadanos a los que atender o poner a disposición infraestructuras y prestar servicios. En

este apartado se va a estudiar si estos motivos inciden en el mayor uso de la fórmula de CPP concesional, y si existe una tendencia política que condicione el uso de esta fórmula.

2. Metodología.

Para llevar a cabo este estudio se extraen datos de contratación de la página web del Ayuntamiento de Zaragoza. Dentro de la página web (www.zaragoza.es), a través del portal de Transparencia, se accede al documento de la cuenta general del Ayuntamiento, para el ejercicio 2020 al ser el último ejercicio cerrado, y en concreto se accede a la memoria 2. *Gestión indirecta de servicios públicos, convenios y otras formas de colaboración, del departamento de contratación y patrimonio*. Dentro de este documento encontramos una relación de las concesiones del Ayuntamiento, junto con la identificación del concesionario y la fecha de inicio y de finalización de la concesión. Con esta información podemos identificar el número de concesiones que se adjudican cada año, con datos desde 1979 hasta 2021. Además de estos datos, para completar en casos de omisiones de información se accede a cada contrato adjudicado a través de la página web del Ayuntamiento de Zaragoza, al portal de Datos Abiertos, Contratación, Perfil del contratante.

Para estudiar el contexto en el que se produce la CPP, se analiza la evolución del número de habitantes del municipio de Zaragoza, ya que como se ha citado anteriormente, el aumento demográfico puede ser uno de los motivos que impulsan esta fórmula.

También se ha mencionado con anterioridad la elevada deuda pública del Ayuntamiento de Zaragoza y que este nivel elevado de deuda pública puede ser otro de los motivos que impulsa a recurrir a fórmulas de CPP. En este sentido, resulta interesante analizar si en el concreto caso del Ayuntamiento de Zaragoza se está acudiendo a esta fórmula principalmente por este motivo de estabilidad presupuestaria. Para ello, en primer lugar, se parte del análisis de la evolución del nivel de deuda pública del Ayuntamiento.

Posteriormente se analiza conjuntamente la evolución de la deuda pública del Ayuntamiento y el número de contratos de concesión adjudicados cada año. Con el objetivo de analizar si existe una tendencia política o ideológica que condicione el uso de estas fórmulas se analizan los datos por periodos de gobierno de los distintos partidos políticos. Para ello, se analiza el número medio de concesiones adjudicadas por cada periodo de gobierno que implique salto político.

Tras el análisis de la posible tendencia política se pasa a analizar los datos de adjudicación de concesiones de manera más global, con el objetivo de analizar en qué años se recurre más a la formula concesional, y que importes supone cada año.

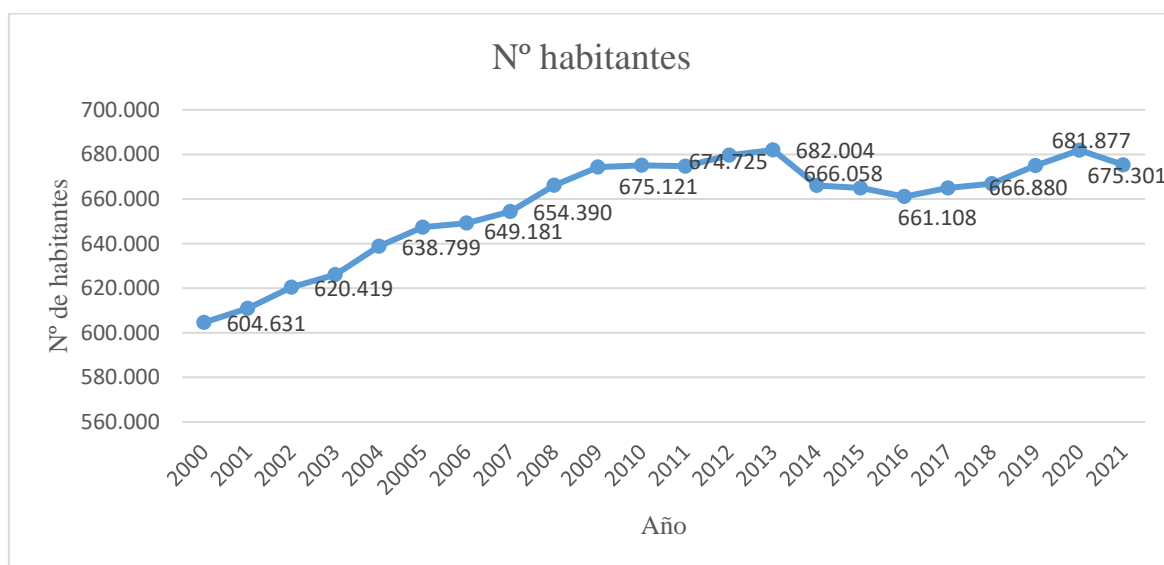
Tras este análisis general se analizarán en detalle los contratos de concesión adjudicados por cada entidad contratante del Ayuntamiento. Para ello se analizará el número de contratos de concesión que adjudica cada entidad contratante, el importe total de precio de adjudicación y el importe medio de los mismos.

Para el estudio general de las concesiones del Ayuntamiento contamos con datos desde 2010 a 2021. Para evaluar la posible tendencia política que condicione el uso de estas fórmulas contamos con datos desde 1979 a 2021. Para conectar el mayor o menor uso de esta fórmula contractual con el nivel de deuda pública contamos con datos desde 2008 a 2021.

3. Análisis de resultados.

A) Evolución demográfica

Figura 5: Evolución del número de habitantes.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística (INE) sobre el número de habitantes.

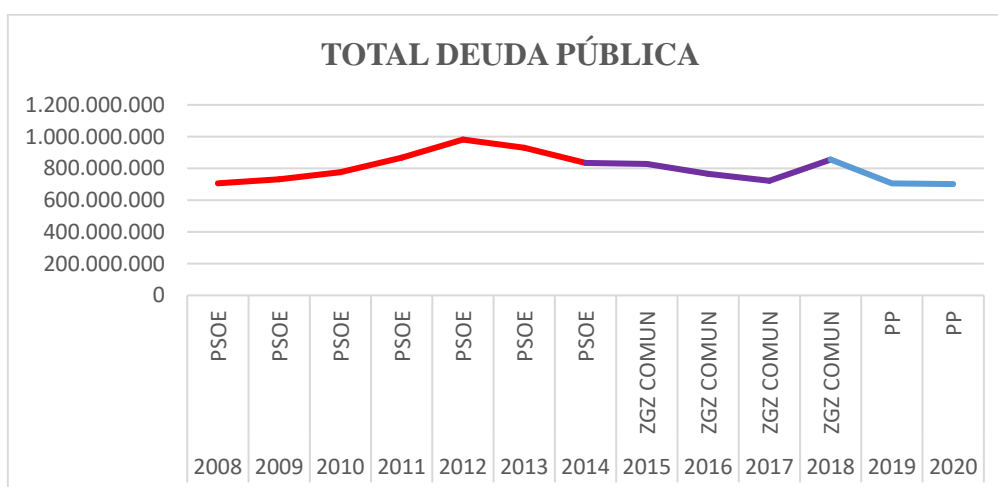
Como se ha mencionado, el motivo demográfico de aumento del número de ciudadanos a los que la administración se dirige, también puede suponer que se decida más por acudir a fórmulas de colaboración al no tener suficientes medios económicos, materiales y técnicos para llevar a cabo las actuaciones. De acuerdo con los datos del INE, a 1 de enero

de 2021, estaban empadronadas en el municipio de Zaragoza 675301 personas. Como podemos observar a partir de los datos que se muestran en el gráfico, figura 5: Evolución número de habitantes, desde 2005 ha habido un incremento de un 6% del número de habitantes empadronados. Esto supone que aumenta el número de usuarios de las infraestructuras y el número de usuarios que tienen que recibir los servicios. A esto además se puede añadir el notable incremento de los servicios que viene prestando el municipio, fundamentalmente servicios sociales y telemáticos de asistencia a raíz de la crisis sanitaria.

B) Evolución deuda pública

Por el lado del motivo de estabilidad presupuestaria ya se ha destacado anteriormente el alto nivel de deuda pública del Ayuntamiento de Zaragoza, conforme a los datos publicados por el Banco de España en el informe sobre la deuda de las corporaciones locales lidera el puesto al tener el mayor ratio de deuda pública por habitante, y el elevado déficit público del mismo. En este sentido, resulta interesante analizar si en el concreto caso del Ayuntamiento de Zaragoza se está acudiendo a esta fórmula principalmente por este motivo de estabilidad presupuestaria. Para ello se analiza la evolución de la deuda pública desde 2008 a 2020 conforme a los datos publicados por el ayuntamiento y el número de concesiones de cada año. Con el objetivo de posteriormente analizar si existe una tendencia política o ideológica que condicione el uso de estas fórmulas se introduce también en la gráfica el partido político que gobierna en cada año.

Figura 6: Evolución de la deuda pública total por año y partido que gobierna.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos publicados de deuda pública.

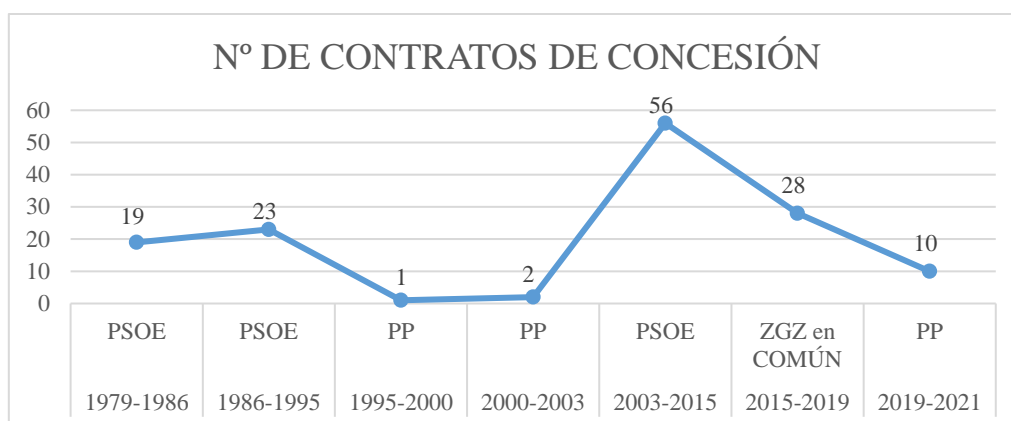
C) *Tendencia política*

En este subapartado se va a analizar si existe una posible tendencia política que condicione el uso de las fórmulas de CPP del Ayuntamiento de Zaragoza.

Para ello en primer lugar vamos a analizar los distintos partidos políticos que han venido gobernando el Ayuntamiento, desde 1979 a 2021.

Entre 1979 y 1986 gobierna Ramón Sainz de Baranda con el PSOE, posteriormente entre 1986 y 1995 gobierna Antonio González Triviño con el PSOE. Entre 1995 y 2000 gobierna Luisa Fernanda Rudi con el PP. Entre 2000 y 2003 gobierna José Atares Martínez con el PP. Entre 2003 y 2015 gobierna Juan Alberto Belloch con el PSOE. Entre 2015 y 2019 gobierna Pedro Santiesteve Roche con Zaragoza en Común. Actualmente desde 2019 gobierna Jorge Azcón Navarro con el PP.

Figura 7: Número de contratos de concesión por periodo y partido político que gobierna en cada periodo.



Fuente: Elaboración propia.

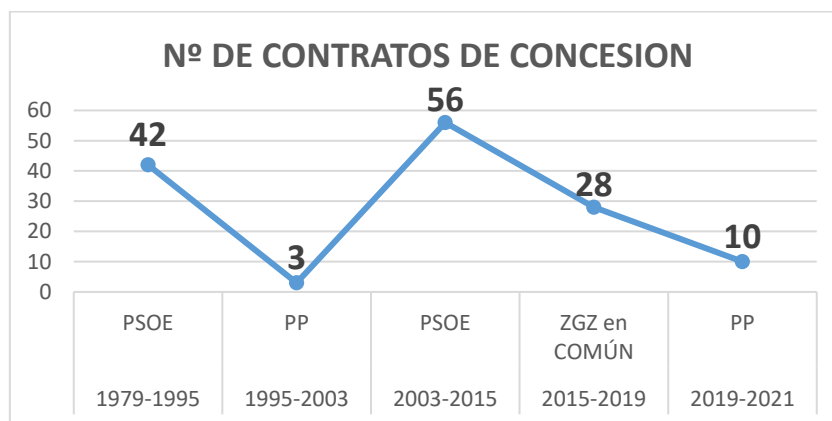
Destaca en el gráfico el periodo de 2003 a 2015, cuando gobierna el PSOE, ya que es el periodo en el que claramente se hace más uso de la fórmula concesional. Si unimos este gráfico con el gráfico de evolución de la deuda pública por año, podemos observar como durante este periodo la deuda pública del Ayuntamiento había subido mucho (solo tenemos datos de deuda pública desde 2008). Por tanto, podemos concluir que durante este periodo de mayor deuda pública es cuando más uso se ha hecho de las fórmulas de colaboración, en concreto de la fórmula concesional. Los datos parecen reflejar que se ha hecho un mayor uso de la fórmula concesional por motivo de estabilidad presupuestariamente, la falta de recursos económicos y para no aumentar más la deuda pública ni el déficit.

Para poder evaluar si realmente existe una tendencia política que condicione o no el uso de la fórmula concesional se van a agrupar los datos anteriores por periodos de partido para que los resultados sean más comparables.

Los periodos de años comparados en la gráfica anterior eran dispares, por lo que para comparar entre periodos y partidos he decidido agrupar para ver el número de concesiones entre el 1979 y 1995 mientras gobierna el PSOE, 1995 a 2003 mientras gobierna PP, 2003 a 2015 mientras gobierna el PSOE, 2015 a 2019 mientras gobierna Zaragoza en Común y 2019 a 2021 mientras gobierna PP. Fundamentalmente para hacer la comparativa interesan las 3 primeras agrupaciones ya que el número de años que abarca el periodo es similar.

Entre 1979 y 1995 transcurren 16 años y se adjudican 42 concesiones, entre 1995 y 2003 transcurren 8 años y se adjudican 3 concesiones. Entre 2003 y 2015 transcurren 12 años y se adjudican 56 concesiones. Destaca el periodo de 8 años (desde 1995 a 2003) donde se conceden solo 3, mientras que en los otros periodos el número de concesiones es muy alto.

Figura 8: Número de contratos de concesión por periodo de gobierno.



Fuente: Elaboración propia

Para poder hacer una comparación efectiva entre los distintos partidos políticos, como los periodos de años considerados no son iguales, se ha optado por analizar el número medio de concesiones por año y partido. Para ello se elabora la siguiente tabla, tabla 2.

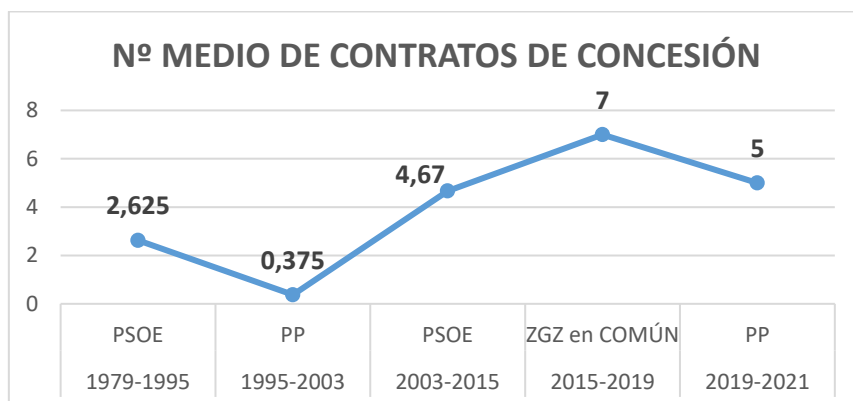
Tabla 2: Número medio de concesiones por año.

| NUMERO MEDIO DE CONCESIONES POR AÑO | | | |
|-------------------------------------|--------------|----|-------------|
| AÑO | PARTIDO | Nº | NºMEDIO/AÑO |
| 1979-1995 | PSOE | 42 | 2,63 |
| 1995-2003 | PP | 3 | 0,38 |
| 2003-2015 | PSOE | 56 | 4,67 |
| 2015-2019 | ZGZ en COMÚN | 28 | 7,00 |
| 2019-2021 | PP | 10 | 5,00 |

Fuente: Elaboración propia.

A la vista de los datos analizados se ha realizado el siguiente gráfico para extraer el número medio de concesiones por año y partido.

Figura 9: Número medio de contratos de concesión por año.



Fuente: Elaboración propia

Como se ha ido observando en las explicaciones anteriores, destaca el periodo de 2003 a 2015, con una media de 4,67 contratos de concesión por año, y con un total de 56 contratos de concesión adjudicados en un periodo de 12 años comprendidos entre 2003 y 2015. Destaca sobre todo el periodo comprendido entre 2015 y 2019 donde se adjudican 28 contratos de concesión, lo que supone una media de 7 contratos por año.

Por otro lado, también destaca el periodo comprendido entre 2019 y 2021 donde se adjudican 5 contratos de concesión de media por año.

En este apartado se ha comenzado estudiando la evolución de la deuda pública en el Ayuntamiento de Zaragoza desde 2008 a 2020, y se ha estudiado la mayor o menor tendencia política a usar la fórmula concesional. En este contexto es necesario, como ya se ha ido explicando, unir los datos con el nivel de deuda pública del Ayuntamiento en

cada periodo. En este sentido la deuda pública empieza a crecer notablemente desde 2010, alcanzando su máximo en 2012 con un total de 981.569.976,30€, posteriormente comienza a disminuir hasta 2017 con un nivel total de deuda pública de 721.902.958,51€ para volver a aumentar en el año 2018 con un nivel total de deuda de 855.284.000€. Tras este análisis de la deuda pública podemos concluir que el máximo de deuda se sitúa en torno al año 2012 y año 2018, momentos en los cuales el partido político que gobierna es el PSOE y Zaragoza en Común respectivamente. Estos datos los podemos unir con el último gráfico propuesto relativo al número medio de contratos de concesión por año. En definitiva, durante el periodo 2003 a 20015 cuando gobierna el PSOE y durante el periodo 2015 a 2019 cuando gobierna Zaragoza en Común observamos el mayor número medio de contratos de concesión adjudicados, respectivamente 4,66 contratos por año y 7 contratos por año, y estos periodos coinciden con los de mayor deuda pública del Ayuntamiento por lo que parece que se hace uso de la fórmula concesional por el motivo de estabilidad presupuestaria.

D) Análisis general de las concesiones del ayuntamiento.

En este subapartado se va a hacer un análisis general de las concesiones del Ayuntamiento. Se toman los datos de cada año relativos al número de concesiones, media de precio de adjudicación, importe total de precio de adjudicación, importe máximo y mínimo.

Tabla 3: Análisis general de las concesiones del Ayuntamiento.

| AÑO | Nº CONCESIONES | MEDIA IMPORTE | IMPORTE TOTAL | IMPORTE MAXIMO | IMPORTE MINIMO |
|----------|----------------|---------------|---------------|----------------|----------------|
| AÑO 2021 | 5 | 2.243,00 | 11.215,00 | 45.400,00 | 1.200,00 |
| AÑO 2019 | 8 | 5.776,25 | 46.210,00 | 50.150,00 | 1.210,00 |
| AÑO 2018 | 6 | 9.454,50 | 56.727,00 | 45.630,00 | 2.822,00 |
| AÑO 2017 | 7 | 30.130,29 | 207.801,00 | 70.001,00 | 3.111,00 |
| AÑO 2016 | 8 | 22.857,50 | 182.860,00 | 65.150,00 | 1.000,00 |
| AÑO 2015 | 6 | 27.233,67 | 163.402,00 | 65.101,00 | 1.000,00 |
| AÑO 2014 | 9 | 58.824,00 | 529.416,00 | 265.000,00 | 1.000,00 |
| AÑO 2013 | 6 | 21.848,33 | 131.090,00 | 60.000,00 | 600,00 |
| AÑO 2012 | 9 | 20.280,00 | 182.520,00 | 95.001,00 | 1.000,00 |
| AÑO 2011 | 12 | 76.257,42 | 138.350,00 | 776.739,00 | 450,00 |
| AÑO 2010 | 1 | 6.000,00 | 6.000,00 | 6.000,00 | 6.000,00 |
| AÑO 2009 | 3 | 27.333,33 | 82.000,00 | 60.000,00 | 10.000,00 |

Fuente: Elaboración propia.^{33 34}

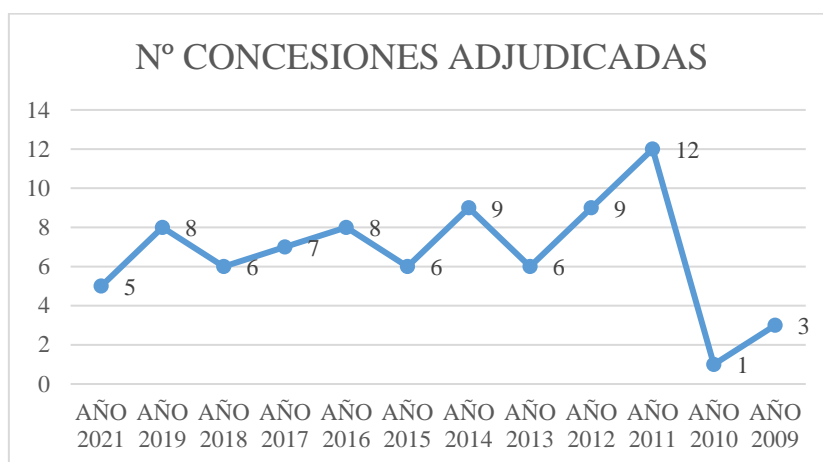
³³ Los datos de la tabla tienen en cuenta únicamente las concesiones finalmente adjudicadas.

³⁴ En el año 2013 no se ha tenido en cuenta el importe de la concesión del transporte urbano de viajeros mediante autobús, ya que no contamos con información sobre el precio de adjudicación sino que solamente se conoce el valor estimado del contrato, 815.409.543€

En la Tabla 3 se muestran los datos para los años 2009 a 2021. En el año 2013 no se ha tenido en cuenta el importe de la concesión del transporte urbano de viajeros mediante autobús, ya que no contamos con información sobre el precio de adjudicación sino que solamente se conoce el valor estimado del contrato, 815.409.543€. A los efectos del análisis al ser este contrato de una duración muy superior al resto y al tener solo este importe de valor estimado del contrato hemos optado por no incluirlo en el análisis ya que distorsionaría los resultados.

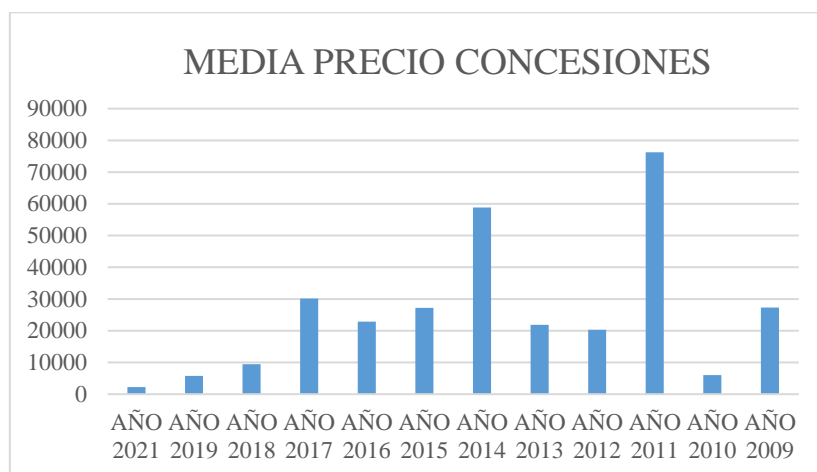
En este periodo de tiempo entre 2009 y 2021 podemos observar que no existe una tendencia clara sobre el mayor o menor uso de la formula concesional. Destaca el periodo comprendido entre 2011 y 2013, coincidente con lo extraído en el análisis de la tendencia política, donde se produce un gran pico en el número de concesiones adjudicadas.

Figura 10: Número de concesiones adjudicadas por año.



Fuente: Elaboración propia.

Figura 11: Media de precio de las concesiones adjudicadas por año.



Fuente: Elaboración propia

En lo relativo al precio medio de las concesiones adjudicadas por año, destaca el año 2011, ya que es el que mayor media de precio presenta con 76.257,42€, y el año 2014 con 58824€. El contrato que destaca en el año 2011 es de concesión de gestión de servicio público municipal de protección animal adjudicado por un precio de adjudicación de 776.739€. Los contratos que destacan en el año 2014 son, por un lado un contrato de concesión demanial temporal para la ocupación y utilización de unos terrenos adjudicado por un precio de adjudicación de 265000€, y por otro lado un contrato de concesión de licencia y/o autorización municipal de ocupación de vía pública para el montaje, explotación y programación de actividades de la carpa de alimentos adjudicado por un precio de adjudicación de 173.956€.

Además de los extremos analizados habría sido interesante un estudio sobre los plazos de ejecución y duración de los contratos, no obstante, debido a las omisiones de información encontradas no ha sido posible realizar el estudio.

E) Análisis de las concesiones por entidad contratante.

En este subapartado se va a hacer un análisis más exhaustivo, atendiendo a las distintas entidades contratantes.

Tabla 4: Análisis de las concesiones por periodo y entidad contratante.

| PERIODO 2021-2018 | | | |
|-------------------|-------------|---------------|-----------|
| ENTIDAD | Nº CONTRATO | IMPORTE TOTAL | MEDIA |
| Zaragoza Cultural | 18 | 498.843 | 27.713,5 |
| Zaragoza Deporte | 2 | 237.137 | 118.568,5 |
| Ayuntamiento ZGZ | 7 | 62.727 | 8.961,0 |

| PERIODO 2017-2014 | | | |
|---|-------------|---------------|-----------|
| ENTIDAD | Nº CONTRATO | IMPORTE TOTAL | MEDIA |
| Zaragoza Cultural | 25 | 1.018.329 | 40.733,16 |
| Ayuntamiento de Zaragoza | 2 | 18.777 | 9.388,50 |
| ZGZ @ Desarrollo Expo, S.A. en liquidación | 2 | 16.100 | 8.050,00 |

| PERIODO 2013-2010 | | | |
|---|-------------|---------------|------------|
| ENTIDAD | Nº CONTRATO | IMPORTE TOTAL | MEDIA |
| Zaragoza Cultural | 15 | 439.510 | 29.300,67 |
| Ayuntamiento de Zaragoza | 1 | 776.739 | 776.739,00 |
| Ayuntamiento de Zaragoza: Servicios Públicos | 1 | 13.600 | 13.600,00 |
| ZGZ @ Desarrollo Expo, S.A. en liquidación | 11 | 1.111.499 | 101.045,36 |

Fuente: Elaboración propia.

En los 3 periodos estudiados podemos observar que claramente existe una entidad contratante que adjudica un mayor número de contratos de concesión, Zaragoza Cultural.

En concreto la mayoría de los contratos de esta entidad son relativos a contratos festivos con motivo de la celebración de las Fiestas del Pilar o de la Navidad, por ejemplo concesiones de licencia de carácter temporal de ocupación de dominio público para carruseles, churrerías ambulantes, muestras de navidad, atracciones, títeres, carpas de alimentos, etc. Es por ello que muchos de estos contratos son recurrentes cada año, es decir, se adjudica el mismo contrato de concesión cada año.

En el periodo comprendido entre 2018 y 2021 vemos que del total de 27 contratos finalmente adjudicados, 18 corresponden a Zaragoza Cultural, 2 a Zaragoza Deporte y 7 a Ayuntamiento Zaragoza. En cuanto a los importes, en cómputo global el importe de contratos que corresponden a Zaragoza Cultural es superior, si bien el importe medio de los contratos es muy inferior a los correspondientes a Zaragoza Deporte por la adjudicación de un contrato de concesión con motivo de que Zaragoza fue capital Española de Baloncesto 2019 con un precio de adjudicación de 50.000€, y otro contrato de concesión de servicios para gestionar y controlar las distintas concesiones del Ayuntamiento por un precio de adjudicación de 45.400€.

En el periodo comprendido entre 2017 y 2014 Zaragoza Cultural vuelve a ser la entidad con más contratos de concesión adjudicados, y en este caso tanto su importe total como la media supera al resto de entidades contratantes.

En el periodo entre 2010 y 2013, vuelve a ser Zaragoza Cultural la entidad con más contratos, y con mayor importe total, no obstante, el importe medio es superior en el caso de ZGZ@Desarrollo Expo, S.A. en liquidación. Destaca que esta sociedad adjudica 11 contratos de concesión, en su mayoría son concesiones para la utilización privativa del dominio público local mediante la explotación de distintas actividades como locales de ocio, quioscos, huertos ecológicos urbanos o actividades infantiles de mini golf.

V. CONCLUSIONES.

Llegados al final del trabajo tenemos que destacar una serie de conclusiones. En primer lugar se ha de adoptar una nueva forma de actuación, una nueva visión de política en la que el cumplimiento los ODS no se circunscriba al ámbito de llegar a la meta de la Agenda 2030, sino que, vaya más allá y adopte una visión a largo plazo en la que ODS sean los protagonistas y estén presentes de manera transversal en todas las acciones y políticas públicas. La contratación pública es una poderosa herramienta para lograr objetivos a largo plazo, tenemos que recordar que la contratación pública supone cerca de un 20% del PIB nacional y cerca de un 14% del PIB de la UE. Por ello se ha de adoptar una visión estratégica, donde se conciba la contratación como una herramienta transversal que permita alcanzar distintos objetivos y donde la satisfacción del interés público sea la clave. En este sentido coincido con J.M.,GIMENO FELIU, cuando afirma que el contrato público es el interés general, no es gastar menos sino gastar de la mejor manera posible en relación con el conocido término *Value for money*³⁵.

España ha de apostar, como viene insistiendo la UE, por la colaboración público-privada. Se han de dejar a un lado los escepticismos ideológicos y se ha de adoptar la visión de estado garante, donde lo esencial sea la satisfacción del interés público, independientemente de que la prestación del servicio sea realizada por el sector público o privado. No siempre será mejor la gestión directa ni la gestión indirecta, sino que se ha de ponderar caso por caso. En cada caso se han de tener en cuenta los riesgos, entre ellos, la incorrecta determinación de los riesgos y asignación, la falta de profesionalización, problemas competitivos, regulatorios, etc.

Finalmente, tras el estudio del caso del Ayuntamiento de Zaragoza podemos hacer una serie de conclusiones al respecto. Tras el análisis de la evolución demográfica, observamos que desde 2005 empieza a haber un aumento en el número de habitantes, y que este aumento es más acentuado entre el año 2008 y 2013, lo que coincide con que durante estos años hay un aumento en el número de concesiones adjudicadas, por lo que parece observarse que sí que se hace un mayor uso de la CPP conforme aumenta el número de habitantes. Posteriormente tras el análisis de la evolución de la deuda pública observamos que, desde 2009 empieza a crecer el nivel de deuda pública del Ayuntamiento hasta 2014, momento en el que empieza a bajar, momentos en los que se hace más uso se

³⁵ GIMENO FELIU, J.M., Congreso Internacional de Contratación pública, 10 de Noviembre 2021.

hace de la fórmula de CPP, donde en el periodo comprendido entre 2003 y 2015 se adjudican 56 contratos de concesión. No solo se observa esta tendencia en ese periodo, sino que, en 2018 cuando empieza a crecer otra vez el nivel de deuda pública vuelve a hacerse un mayor uso de la fórmula concesional, por lo que parece que se hace un mayor uso de esta fórmula por motivo de estabilidad presupuestaria. Tras analizar si existe una posible tendencia política que condicione el uso de fórmulas de CPP, a raíz de las explicaciones hechas anteriormente, vemos que el periodo con un mayor número medio de contratos de concesión adjudicados es el periodo 2015-2019, con una media de 7 contratos por año, periodo durante el que gobierna Zaragoza en Común. Le sigue en número medio de contratos de concesión adjudicados el periodo 2019-2021 con una media de 5 contratos, periodo durante el que gobierna el Partido Popular.

Anteriormente al analizar en la parte teórica los motivos por los que se hace uso de la CPP, dentro del motivo político-ideológico, hemos hecho referencia a los distintos tipos de estado, y hemos visto que el estado mínimo/liberal como aquel que entiende que el peso del sector público ha de ser mínimo, y en el otro lado el estado que es más proclive a la colaboración entre sector público y sector privado, estado colaborador. Los datos parecen reflejar lo contrario, ya que durante el periodo comprendido entre 1979 a 1995 se adjudican 42 concesiones, y durante el periodo de 2003 a 2015, cuando gobierna el PSOE, se adjudican 56 concesiones. En el periodo 2015 a 2019, cuando gobierna Zaragoza en Común, se adjudican 28 concesiones. Frente a estos datos el PP ha sido el que menor uso ha hecho de la fórmula concesional a lo largo de los distintos periodos de gobierno.

Tras el análisis de cuál es la entidad contratante con más contratos de concesión adjudicados, observamos que es Zaragoza Cultural. Es debido a que la mayor parte de los contratos de concesión adjudicados por esta entidad son relativos a contratos celebrados con objeto de las Fiestas del Pilar u otras festividades, como por ejemplo concesiones de licencia de carácter temporal de ocupación de dominio público para carruseles, churrerías ambulantes, muestras de navidad, atracciones, títeres, carpas de alimentos, etc. Puntualmente se utiliza el contrato de concesión para servicios con una vocación de permanencia mayor, por ejemplo, la concesión de transporte urbano de viajeros mediante autobús.

Para realizar el estudio del Ayuntamiento de Zaragoza hemos encontrado ciertas dificultades, las cuales podemos unir con las explicaciones del epígrafe II apartado 2,

crisis de confianza y transparencia. Para poder acceder a los datos de las concesiones del Ayuntamiento la página web ha dado bastantes problemas, ya que inicialmente el acceso a la información es a través de una base de datos API que muestra la información encriptada de manera que el acceso sin clave y sin conocimiento de la base de datos es imposible para cualquier ciudadano. La web permite descargar ciertos datos en otros formatos, con muchas dificultades ya que siempre indica que el archivo está dañado. Por ello para elaborar la base de datos y analizar la información hemos tenido que consultar uno a uno los distintos documentos PDF relativos a los contratos analizados, haciendo el trabajo mucho más laborioso que si se hubiese analizado, por ejemplo, otro Ayuntamiento como el de Madrid en el que publican información muy completa de manera fácilmente accesible al ciudadano y en formatos conocidos.

En conclusión, es esencial un cambio de mentalidad, un cambio de cultura en la contratación, que incentive la calidad y que busque la mejor satisfacción del interés público. Como se ha venido insistiendo, ha de actuarse teniendo en cuenta la calidad, el *value for money*, y pensando en clave de valor y no únicamente en clave de precio. No obstante, antes de cerrar la conclusión, me gustaría añadir un aspecto que considero relevante y que no suele mencionarse en los trabajos de la doctrina, y es que no ha de olvidarse que la contratación pública supone comprometer dinero público por lo que no podemos perder el foco de que, pese a pensar en clave de valor y de inversión, se está comprometiendo dinero público y que este dinero es de todos, por lo que detrás de esa generación de valor o de esa inversión siempre hay dinero público. Unido con esta idea vuelvo a una reflexión hecha en la introducción del trabajo, consistente en que en España tenemos una deficiente cultura de lo público. Considero que se ha de hacer más participe a los ciudadanos de lo que cuestan las infraestructuras y servicios, dando más información adaptada a la comprensión ciudadana. De esta forma no solo se comprendería mejor en qué medida se gasta el presupuesto público (cuanto se destina a cada partida), sino como se gasta, de qué manera, y como repercute esto a cada ciudadano. A modo de ejemplo, en ciertos países de la Unión Europea se apuesta por hacer partícipe a los ciudadanos del precio que suponen las pruebas sanitarias que van a realizarse. De esta forma a través de la información se consigue crear una mayor confianza de la ciudadanía en el sector público y una mayor alineación con las actuaciones de este, lo que lleva aun mayor sentimiento y cultura de lo público.

Es necesario mirar hacia futuro, revisar la regulación actual y completar sus posibles deficiencias, profesionalizar al comprador público, y apostar por el cambio. El país no puede intentar mejorar o crecer de la forma que tradicionalmente lo ha venido haciendo, ya que la sociedad avanza, las formas avanzan y la cultura ha de avanzar, por lo que no cabe pensar que “siempre se ha hecho así”.

VI. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

PERNAS GARCÍA, J.J., *Contratación Pública Estratégica*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013.

GIMENO FELIU, J.M., *El interés público y su satisfacción con la colaboración público-privada*, Cámara de Comercio de Barcelona, Barcelona, 2017.

GIMENO FELIU, J.M., TORNOS MAS, J., et al, *La gobernanza de los contratos públicos en la colaboración público-privada*, Cámara de Comercio de Barcelona, Barcelona, 2018.

MEDINA ARNAIZ, T. «Los retos de futuro en la contratación pública en clave europea», en GIMENO FELIU, J.M. (director), *Observatorio de los contratos públicos*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2020, pp.70-71

VARCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., «La directiva de concesiones (Directiva 23/2014/UE) y la gestión de servicios de interés general», en PARISIO V., AGUADO I CUDOLA, V., NOGUERA DE LA MUELA, B., (directores), en *Servicios de interés general, colaboración público privada y sectores específicos*, Tirant lo Blanch, 2016.

PEIRÓ BAQUEDANO, A.I., *El sistema de reparto de riesgos en las concesiones: hacia una nueva gobernanza*, Thomson Reuters Aranzadi, 2019.

SAHÚN PACHECO, R. *Riesgo operacional y servicio público*, Agenda Estatal del Boletín Oficial del Estado, colección Derecho Administrativo, 2019.

REVISTAS

GIMENO FELIU, J.M., TORNOS MAS, J., et al, «El nuevo régimen de las concesiones», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 74, 2018.

GIMENO FELIU, J.M., «El derecho de los contratos públicos en España: novedades y propuestas de futuro», en *IUS ET VERITAS*, nº 62, junio 2021, pp.111-130.

GIMENO FELIU, J.M., « La remunicipalización de servicios públicos locales: la necesaria depuración de conceptos y los condicionantes jurídicos desde la óptica del derecho europeo», 2017, pp.31-37.

BERNAL BLAY, M.A., «La colaboración público-privada institucional», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 37, 2010, pp.93-134.

RAMALLO MASSANET, J., «El control externo en las nuevas formas de colaboración público-privada», en *Revista Española de Control Externo*, nº26,2007, pp.18-22.

HUERGO LORA, A., « El riesgo operacional en la nueva ley de contratos del sector público», en *Documentación Administrativa*, nº4, 2017, pp.31-51.

LEGISLACIÓN

Constitución Española de 1978.

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Libro Verde Comisión Europea, La contratación pública en la Unión Europea, Reflexiones para el futuro, 1996. Comunicación adoptada por la Comisión el 27 de Noviembre de 1996, a propuesta del Señor MONTI

Libro Verde “Sobre la colaboración público-privada y el derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones”, Comisión Europea 2004

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de los contratos de concesión de servicios

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.

JURISPRUDENCIA

STJUE 27 de octubre de 2005, Contse y otros, C234/03, apartado 22.

STJUE de 10 de noviembre de 2011, asunto C-348/10 Norma-A y Dekom,

STJUE Eurawasser, 10 de septiembre de 2009, Sala 3ª, C-206/08

RECURSOS DE INTERNET³⁶

Congreso Internacional de Contratación Pública, Noviembre 2021, Zaragoza. <https://www.obcp.es/noticias/conclusiones-del-i-congreso-internacional-sobre-el-desafio-de-la-recuperacion-y-el-papel>. Vídeos de las distintas ponencias, <https://www.youtube.com/c/pixelware/videos>

El Economista, «*La doble velocidad de la inversión de España y Europa*», 2021. La doble velocidad de la inversión de España y Europa, <https://www.eleconomista.es/infraestructuras/noticias/11155226/04/21/La-doble-velocidad-de-la-inversion-de-Espana-y-Europa.html> (www.eleconomista.es)

Heraldo de Aragón, «*Zaragoza sigue siendo la gran ciudad con más deuda por habitante y apenas la redujo en 2020*», <https://www.heraldo.es/noticias/aragon/zaragoza/2021/04/10/zaragoza-sigue-siendo-la-gran-ciudad-con-mas-deuda-por-habitante-y-amenos-la-redujo-en-2020-1483860.html>

ABC, «*El tranvía de Zaragoza, cada vez más ruinoso: ya pierde 12000€ cada día*». https://www.abc.es/espana/aragon/abci-tranvia-zaragoza-cada-mas-ruinoso-perdidas-alcanzan-12000-euros-201704110838_noticia.html .

Heraldo de Aragón, «*El ayuntamiento indemnizará al tranvía con otros 421636€ pese al record de usos en 2019*». <https://www.heraldo.es/noticias/aragon/zaragoza/2020/06/01/el-ayuntamiento-indemnizara-al-tranvia-con-otros-421-636-e-pese-al-record-de-usos-en-2019-1378016.html>

Ayuntamiento de Zaragoza, transparencia y datos abiertos <https://www.zaragoza.es/sede/servicio/transparencia/>

Alianza Gobierno Abierto, Open Government Partnership: https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2018/09/SKEPTICS-GUIDE_20180710.pdf The Skeptics Guide 2018, p.34

ODS, Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030.

<https://www.agenda2030.gob.es/objetivos/objetivo12.htm>

<https://www.agenda2030.gob.es/objetivos/objetivo17.htm>

³⁶ Fecha de último acceso, 1 de Febrero de 2022.

https://www.cnmc.es/sites/default/files/3334635_3.pdf

Edelman, Informe sobre el barómetro de confianza Edelman, 2020 y 2021.

<https://www.edelman.com/trust/2020-trust-barometer>

<https://www.edelman.com/sites/g/files/aatuss191/files/2021-03/2021%20Edelman%20Trust%20Barometer.pdf>

Comisión Europea, Estrategia Europa 2020. Comunicación [COM(2010) 2020 final] denominada Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aem0028>

ESADE WEBINAR, Mónica Reig Retos de la CPP, 2020. https://www.youtube.com/watch?v=GJnKuU_4-Ew

PIXELWARE, contratación pública y licitación electrónica, Webinar Jose María Gimeno Feliu, Los fondos next generation y la compra publica estratégica. 2021. <https://www.youtube.com/watch?v=Xgi7f3U-ZJY>