



FACULTAD DE DERECHO

**EL CONTRATO DE COLABORACIÓN ENTRE EL SECTOR  
PÚBLICO Y EL SECTOR PRIVADO**

Autor: Marina Martínez Ituero

Tutor: Antonio Jesús Alonso Timón

Madrid

Abril, 2014

## PALABRAS CLAVE

CPP- Contrato de colaboración público-privada. Agreement of collaboration between the public sector and the private sector

CPPI-Contrato de colaboración público-privada institucionalizado. Agreement of collaboration between the public sector and the private sector institutionalized.

LCSP- Ley de contratos del sector público.

TRLCSP- Texto refundido de la ley de contratos del sector público.

Contratista- Contractor.

Adjudicación- Adjudication.

Riesgos-Risks.

Prestación- Feature.

Intereses generales- General interests.

## RESUMEN

El Trabajo Fin de Grado se centra en un estudio exhaustivo del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado; comenzando con sus orígenes, características, ventajas y desventajas. Además, se le diferencia con otras figuras contractuales que pudieran dar lugar a confusión y, posteriormente, se analiza su contenido, para finalizar con una serie de conclusiones sobre su utilización en la actualidad.

## ABSTRACT

The final assignment of the degree focuses on the agreement of collaboration between the public sector and the private sector. The assignment begins with the origins, the

characteristics, the advantages and disadvantages. Moreover, I analyze the difference with other similar agreements and, I focus on the content in order to finalize with some conclusions of its utilization nowadays.

## ÍNDICE

### **1. El contrato administrativo de colaboración del sector público con el sector privado:**

- 1.1. Introducción.
- 1.2. Orígenes y régimen jurídico.
- 1.3. Ventajas de la utilización de esta modalidad contractual.
- 1.4. Debilidades o desventajas de su empleo.
- 1.5. Principios y características fundamentales.
- 1.6. Actuaciones preparatorias del contrato de colaboración
- 1.7. Diferencias y analogías entre la concesión de obra pública y el contrato de colaboración.
- 1.8. Adjudicación: procedimientos y recursos especiales.
- 1.9. Prestaciones objeto del contrato de colaboración público-privada.
- 1.10. Peculiaridades del clausulado contractual.
- 1.11. Retribución percibida por el adjudicatario del contrato.
- 1.12. Distribución de riesgos entre las partes del contrato.
- 1.13. Especialidades financieras en el contrato de colaboración público-privada.
- 1.14. Extinción e incumplimiento contractual.
- 1.15. El afianzamiento de la colaboración público-privada en el ámbito internacional.
- 1.16. La colaboración público-privada desde el punto de vista de los sujetos intervinientes.

### **2. Aplicación del Derecho Comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada.**

- 2.1. Introducción.
- 2.2. La creación de una CPPI.
  - 2.2.1 Principios
  - 2.2.2. Proceso de creación
  - 2.2.3. Selección de los socios privados
  - 2.2.4. Procedimiento de adjudicación
  - 2.2.5. Criterios de selección y adjudicación
  - 2.2.6. Elementos específicos del contrato
- 2.3. Fase posterior a la creación de la CPPI.
- 2.4. Impulso comunitario a la colaboración público-privada.
- 2.5. Breve análisis del Libro Verde.

- 3. Ejemplos de colaboración entre el sector público y el sector privado.**
- 4. Análisis jurisprudencial del contrato de colaboración público-privada.**
- 5. Conclusiones.**
- 6. Bibliografía.**

## **1. El contrato administrativo de colaboración entre el sector público y el sector privado.**

### **1.1.Introducción.**

En los tiempos actuales la satisfacción del interés general no está monopolizada ni concentrada en manos de la Administración y demás sujetos del sector público; por este motivo, se considera necesaria la intervención y colaboración del sector privado, que se ordena a la consecución de los intereses generales.

Se ha de destacar que la idea de colaboración entre el sector público y el sector privado no es nueva. Las organizaciones públicas siempre han confiado en el sector privado para alcanzar sus objetivos, al igual que las organizaciones privadas. A lo largo de la historia han colaborado en grandes empresas económicas y en el establecimiento del orden social. A pesar de la distinción entre el sector público y el sector privado, se advierte una relación completa e interdependiente.

Entre las diversas motivaciones por las cuales la Administración se interesa en el uso de estas fórmulas, encontramos la reducción del déficit público, pues se externalizan al sector privado los riesgos derivados de la prestación.

El contrato de colaboración público-privada es un negocio jurídico “*ex novo*” introducido por la LCSP 30/2007, encontrándose en la actualidad en el artículo 11 del TRLCSP 3/2011. Según el cual: “ *Son contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado aquellos en que una Administración Pública o una Entidad pública empresarial u organismo similar de las Comunidades Autónomas encarga a una entidad de derecho privado, por un período determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general...*”

Por lo que mediante esta figura se busca por parte de la Administración Pública que el sector privado aporte el “*know how*”, utilizando la fórmula contractual cuando la Administración conoce de modo general cuál es el interés público, es decir, conoce el fin, pero desconoce el cómo lograr este objetivo, por lo que desconoce los medios.

En base a ello, la actuación del sector privado puede ser de dos tipos, puede ser contractual a través de la formalización de un negocio jurídico bilateral, o institucional mediante la constitución de una nueva persona jurídica, como es el caso de las empresas mixtas, recogidas en la D.A.29 TRLCSP, según el cual:

*“Los contratos públicos y concesiones podrán adjudicarse directamente a una sociedad de economía mixta en la que concurra capital público y privado, siempre que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en esta Ley para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto, y en su caso, las relativas al contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, y siempre que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado.*

*2. Sin perjuicio de la posibilidad de utilizar medios de financiación tales como emisión de obligaciones, empréstitos o créditos participativos, las sociedades de economía mixta constituidas para la ejecución de un contrato público previstas en esta disposición adicional podrán:*

*a) Acudir a ampliaciones de capital, siempre que la nueva estructura del mismo no modifique las condiciones esenciales de la adjudicación salvo que hubiera estado prevista en el contrato.*

*b) Titularizar los derechos de cobro que ostenten frente a la entidad adjudicadora del contrato cuya ejecución se le encomiende, previa autorización del órgano de contratación, cumpliendo los requisitos previstos en la normativa sobre mercado de valores.”*

En el ámbito comunitario nos encontramos con la Directiva 2004/18/CE, que toma como ejemplo este tipo de contrato en la ejecución de importantes infraestructuras de transporte, redes informáticas de tamaño considerable o proyectos que requieren de una financiación compleja y estructurada. Es plausible que la complejidad técnica fundamenta estos tipos peculiares de contratos. Esta Directiva no regula el contrato de colaboración público-privada. Sin embargo, el Libro Verde sí que trata sobre la colaboración público-privada en materia de concesiones y contratos. En este sentido, en el Libro Verde se establecen los elementos de esta modalidad contractual:

- *“La duración relativamente larga de la relación, que implica la cooperación entre el socio público y el privado en diferentes aspectos del proyecto que se va a realizar.*
- *El modo de financiación del proyecto, en parte garantizado por el sector privado, en ocasiones a través de una compleja organización entre diversos participantes. No obstante, la financiación privada puede completarse con financiación pública, que puede llegar a ser muy elevada.*
- *El importante papel del operador económico, que participa en diferentes etapas del proyecto (diseño, realización, ejecución y financiación). El socio público se concentra esencialmente en definir los objetivos que han de alcanzarse en materia de interés público, calidad de los servicios propuestos y política de precios, al tiempo que garantiza el control del cumplimiento de dichos objetivos.*
- *El reparto de los riesgos entre el socio público y el privado”.* Cuestión que será objeto de estudio más adelante.

Este documento (el Libro Verde) es de carácter consultivo, por lo que no tiene fuerza jurídica vinculante, es decir, es *“soft law”*. Distingue dos modos de colaboración, la contractual y la institucional, tal como hemos manifestado en los párrafos anteriores. En cuanto a la colaboración contractual también distingue entre concesión y contrato. La concesión de la que trata el Libro Verde se caracteriza por el íntimo vínculo existente



entre el socio privado y el usuario final. Por lo tanto, el socio privado es el que presta un servicio a la población.<sup>1</sup>

El contrato al que se refiere el Libro Verde consiste en la realización y gestión por el socio privado de una infraestructura que es utilizada por la Administración (ej. Colegio, Hospital). En este caso, la remuneración del socio privado no es a través de un precio abonado por los usuarios, sino mediante pagos periódicos realizados por la Administración.

En este escenario sumamente complejo, la Administración solicita al sector privado una doble colaboración. Primero, definir el contenido del contrato, concretando las cuestiones de carácter técnico, jurídico y financiero. Después, en el terreno de la ejecución de las prestaciones pactadas, también debe aportar la financiación precisa.

En relación con la propia normativa, el TRLCSP regula el contrato de colaboración público-privada en pocos preceptos, preceptos desperdigados por la ley (artículos 11, 134, 135 ,136 ,313 ,314 ,315). Por lo que tiene un perfil difuso y abstracto, careciendo de un régimen jurídico completo. De todo ello se desprenden una serie de consideraciones:

- Contrato complejo, celebrado cuando la Administración conoce los fines de interés público, pero no conoce con certeza los medios.
- El sector privado participa en la financiación de la prestación del objeto del contrato.
- Selección del adjudicatario mediante el procedimiento de diálogo competitivo.
- No precisión de las prestaciones cuando se inicia el procedimiento para seleccionar al adjudicatario.

---

<sup>1</sup> Pág. 741. Blanquer Criado, D, *Los contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

Por lo que respecta a la duración del mismo, la duración máxima es de 20 años. Sin embargo, podrá extenderse a 40 años cuando el objeto del contrato sea una obra pública y el pliego así lo establezca. Por lo que la duración dependerá del período necesario para la amortización de las inversiones.

Por último, es conveniente resaltar que el uso de esta fórmula contractual tiene carácter subsidiario, por lo que sólo se puede celebrar cuando se haya puesto de manifiesto que las demás fórmulas contractuales no son idóneas y adecuadas para la correcta satisfacción de las finalidades que se persiguen. Por tanto, cuando ni el contrato de obras, ni el de concesión de servicios públicos, ni cualquier otro sirva para satisfacer el interés general.

## **1.2. Orígenes y régimen jurídico.**

Es preciso hacer una breve síntesis antes de comenzar con el régimen jurídico sobre los orígenes del contrato de colaboración público-privada en nuestra regulación.

Para encontrar el origen nos remontamos al siglo XIX, aunque si bien es cierto, que no se denominaba precisamente “contrato de colaboración público-privada”, sino que aparecía encubierto en otros contratos que presentaban los rasgos característicos de los actuales contratos de colaboración.

Con el paso de los años, las diferentes fórmulas contractuales de colaboración típicamente españolas han ido evolucionando paralelamente con las Directivas comunitarias en materia de contratación pública hasta cristalizar en 2007 y con la LCSP, en un contrato administrativo típico, independiente de los demás y con su propia normativa.

El origen más lejano del CPP español puede encontrarse en Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877, según la cual: *“Los particulares y Compañías podrán también construir y explotar obras públicas destinadas al uso general y las demás que*

*se enumeran en el art. 7 de esta ley, mediante concesiones que al efecto se les otorguen”*

En este sentido, por primera vez de forma clara y precisa en una norma de rango legal, nos encontramos con la posibilidad de que un operador económico “particulares y compañías” participen en la construcción y explotación de infraestructuras públicas a través de la fórmula de la concesión, modalidad que sigue estando vigente en nuestros días.

El segundo punto de encuentro lo encontramos en el Real Decreto-Ley de 28 de julio de 1928, por el que se regulaban las cooperaciones y auxilios de los usuarios industriales en las obras de regularización y aprovechamiento de los ríos. Destaca la Exposición de motivos del mismo al establecer que “...*la mayor compenetración del progreso de las aplicaciones y un más completo sentido práctico han obligado a establecer nuevas formas de cooperación más intensa y eficaz...*”, estimando así el importante papel de la colaboración.

En este sentido, el art. 3 del citado Real Decreto Ley establece que: “*Las obras de regularización o modificación del régimen de las aguas que se proyecten por iniciativa particular y que no afecten más que a sus industrias (...) no podrán ser auxiliados, por ningún concepto, por las Confederaciones, pudiendo tan solo autorizarse a los concesionarios un canon a su favor.* Parece claro que la noción de “cooperación” entre el sector privado (los usuarios industriales) y el sector público (Confederaciones) no es una idea tan novedosa como se piensa.

Posteriormente en cuanto a la cronología, nos encontramos con que el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 y todavía parcialmente en vigor, establecía en su art. 114:” *Los servicios de competencia de las Entidades locales podían prestarse mediante concesión administrativa, salvo en los casos en que esté ordenada la gestión directa*”. Asimismo, la concesión podría comprender tanto la construcción de una obra o instalación y la subsiguiente gestión del servicio a que estuvieren afectas, como el mero ejercicio del servicio público cuando no requiera obras o instalaciones permanentes o estuvieren ya establecidas.

La Ley paradigmática de contratación administrativa española durante la segunda mitad del siglo XX fue, sin duda, la Ley de Contratos del Estado. En esta norma aparece regulado en sus artículos 62 a 82 el contrato de gestión de servicios públicos, definido como *“el contrato mediante el cual el Estado encomiende a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio”*. Asimismo, continúa la Ley, *“el Estado podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, todos los servicios de su competencia siempre que tengan un contenido económico que los haga susceptibles de explotación por empresarios particulares y mientras no impliquen el ejercicio de poderes soberanos...”* Finalmente, el art. 66 de la citada norma establece *“que la contratación de los servicios públicos podrá adoptar la modalidad de concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su riesgo y ventura (pudiendo ser entendido éste como un auténtico reparto de riesgos entre socio público y privado) o mediante la creación de una sociedad de economía mixta en que el Estado participe por sí, o por medio de un ente público estatal, en concurrencia con personas naturales o jurídicas...”*. Por lo que puede ser el origen del contrato Joints Ventures o Sociétés d'Economie Mixte.

En los años 70, Europa empieza a ser consciente de la necesidad de adoptar medidas en la regulación de la contratación pública a nivel comunitario. Su primera iniciativa, a través de la aprobación de diversas Directivas, consistía en eliminar los obstáculos directos e indirectos que venían siendo practicados por los operadores económicos, de cara a la consecución de un mercado único interior. El fundamento y motivo principal de estas normas descansaba en la constatación de unas prácticas estatales claramente proteccionistas por las que se eludía una auténtica competencia.

Al mismo tiempo, el legislador español aprobaba la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, que volvía a ratificar, en el seno esta vez del contrato de concesión de obra pública, la decidida apuesta de España por las fórmulas contractuales de raíz asociativa. Esta norma presenta muchos aspectos técnicos, por lo que nos centramos en resaltar el nexo de la misma con la normativa general de contratación administrativa, dejando entrever, pues, que aparte de generar conductas de colaboración público privada (inversiones privadas en la construcción de obras públicas y reparto de riesgos entre los diferentes

socios) en el régimen general, dichas prácticas se iban extendiendo a sectores específicos, como por ejemplo, carreteras o ferrocarriles.

Con las primeras Directivas antes citadas, la Comunidad Económica Europea tenía como propósito la apertura de los mercados nacionales a la competencia europea, pero su concreta aplicación día a día fue un fracaso dado que su objetivo no se consiguió como consecuencia de la evasión en la aplicación de la citada normativa a través de varios métodos como la utilización de determinados criterios de selección de contratistas que favorecían previamente a ciertos licitadores, la descentralización de la contratación pública, con la consiguiente dificultad de un control eficaz o la utilización de forma abusiva de las excepciones en los procedimientos ordinarios de contratación.

Como remedio a esta situación se inició una reforma en profundidad de los contratos públicos por parte de la Comunidad Europea a fin de conseguir una liberalización efectiva de la misma. La finalidad de la misma era, en suma, la eliminación de las restricciones a la libre contratación, para que las empresas comunitarias que concurrieran a la obtención de un determinado contrato se encontraran en condiciones de igualdad práctica.

El resultado de esta actividad normativa fue la aprobación de las denominadas tres “Directivas clásicas” en materia de contratos públicos, la Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, la Directiva 93/36/CEE, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro y la Directiva 93/37/CEE, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obra.

La transposición de las tres Directivas clásicas se produjo por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, una norma que copio la sistemática de la Ley de Contratos del Estado de 1965. No traspuso, además, la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, conocida también como la “Directiva de Recursos” porque, tal y como rezaba la Exposición de Motivos de la propia Ley

13/1995: *“la materia de recursos que constituye su objeto es ajena a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y respecto a la primera, además, porque nuestro Ordenamiento Jurídico, en distintas normas procedimentales y procesales vigentes, se ajusta ya a su contenido”*.

Con el tiempo, se ha visto que estos argumentos no sirvieron de nada ni han impedido la condena al Reino de España del TJCE por incumplimiento en la transposición de la misma, siendo incorporada definitivamente en 2007 por la LCSP, 18 años después de su aprobación.

Muy poco tiempo después, y a través de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, por la que se modificaba la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, el legislador español se vio obligado a corregir las enormes carencias de la norma anterior, aludiendo, no obstante, como motivos de su reforma, cuatro argumentos débiles que encubrían verdaderamente el principal motivo del cambio, el cual era corregir los errores producidos en su redacción ante el cumplimiento del plazo de transposición de las ya citadas tres Directivas clásicas. De nuevo, la Exposición de Motivos de la Ley de 1999 lo adornaba así: *“persigue una finalidad aclaratoria de determinados preceptos y la corrección de ciertas deficiencias técnicas que se observan en la redacción actual”*

Finalmente, parece ser que el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas<sup>31</sup>, todavía parcialmente vigente, solucionó los problemas derivados de la mala praxis jurídica de las dos normas anteriores, estableciendo, y a pesar de ser todavía una norma tributaria de la Ley de Contratos de 1965, un sistema estable de contratación para todas las Administraciones Públicas.<sup>2</sup>

No obstante, la aparición del CPP en nuestro país no ha sido consecuencia directa de la transposición de la citada Directiva, sino más bien de la voluntad del Gobierno español manifestada a través de la Resolución de 1 de abril de 2005, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 25 de febrero de 2005, por el que se adoptan mandatos para

---

<sup>2</sup> Colón de Carvajal de Fibla, B, Noticias Jurídicas, Octubre 2009.

poner en marcha medidas de impulso a la productividad, cuyo mandato nº 44 establece concretamente: *“El Ministerio de Economía y Hacienda incorporará en el anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público por el que se transpondrá la Directiva 2004/18/CE, además de las normas necesarias para la completa y correcta transposición de la directiva al derecho interno, una regulación de los contratos de colaboración entre el sector público y el privado<sup>3</sup>...”*

Una vez estudiado el hito cronológico del contrato de colaboración público-privada, en la actualidad su régimen jurídico viene determinado mayoritariamente por el clausulado del contrato. Ahora bien, a pesar de estas características especiales, indisponibles para las partes, la LCSP admite reglas sobre las fórmulas de pago, calidad de las obras, garantías del contratista, sanciones en caso de incumplimiento, control de la ejecución del contrato etc.

Al ser un contrato administrativo típico, su régimen jurídico es el contenido en la LCSP. Supletoriamente se aplican las restantes normas de Derecho Administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho Privado.

A consecuencia de este régimen jurídico, el orden jurisdiccional competente para resolver las controversias que puedan surgir entre las partes es el contencioso administrativo.

### **1.3. Ventajas de la utilización de esta modalidad contractual.**

Podemos dividir las ventajas en dos grandes bloques. El primero serían las ventajas generales del contrato de colaboración público-privada. El segundo alude a las ventajas particulares, tanto del sector privado como de la Administración.

En el primer bloque encontramos las siguientes ventajas:

- Ventajas fiscales: mejora la deuda pública, asignación óptima del riesgo y control presupuestario.
- Ventajas económicas: rapidez de entrega, modernización, fiabilidad, acceso de capital extranjero.
- Ventajas tecnológicas: transparencia tecnológica, formación e innovación.
- Ventajas políticas: regulación, financiación, estabilidad a largo plazo, conservación de la responsabilidad pública para la provisión de servicios. Lo que supone menor burocracia.

En el segundo bloque podemos señalar las siguientes:

i. Del sector privado:

- Inversión a largo plazo con aval de la Administración Pública.
- Abaratamiento de los costes mediante la reducción de riesgos.
- Oportunidades de integración en infraestructuras, mantenimiento y operación.

ii. De la Administración Pública:

- Liberación de recursos y reducción del déficit.
- Proyectos más económicos.
- Agilidad en el plazo de la iniciativa privada.
- Control de procesos: diseño, construcción y mantenimiento.



#### **1.4. Debilidades o desventajas de su empleo.**

- Aunque en algunos proyectos se emplee esta fórmula contractual, en ocasiones no se obtienen las ventajas que cabría esperar.
- En algunos proyectos se ha producido un aumento de los costes teniendo en cuenta las normas presupuestarias de Eurostat.
- Insuficiencia del nivel de transparencia, sobre todo en contratos subcontratados.
- En ocasiones se aprecia la inexistencia del trámite de evaluación previa que permita una elección objetiva, tanto del procedimiento como del adjudicatario.
- Ausencia de una auténtica distribución de riesgos entre el sector público y el privado.
- Lagunas en el control por parte de las autoridades públicas competentes en lo que se refiere a la calidad de las prestaciones y a las consecuencias para los presupuestos públicos.

#### **1.5. Principios y características fundamentales.**

Todo contrato de colaboración público-privada debe regirse por los siguientes principios:

- La finalidad del contrato es la encomienda por la Administración a un socio privado de la realización de una actuación global dirigida al cumplimiento de los objetivos de servicio público o relacionados con el interés general.
- La Administración contratante conserva siempre la titularidad de las obras, bienes o servicios, y con ello, los poderes de policía, sin perjuicio del importante papel que juega el socio privado, cuyas facultades quedan determinadas en los términos del contrato.
- La definición de los objetivos corresponde siempre a la Administración, al socio público.
- La finalidad última es la de financiar con capital privado una actividad o prestación de interés general o público, financiación que se recuperará por el socio privado mediante la remuneración prevista en el contrato.
- La celebración se encuentra supeditada a la previa acreditación, de acuerdo al artículo 118 de la LCSP, de que la finalidad cuya satisfacción se pretende no se puede lograr mediante otras modalidades de contratación.

Por lo que respecta a las características fundamentales, el contrato de colaboración público-privada reúne tres características indisponibles para las partes e impuestas previamente por el legislador. Estas características son:

- El contrato está siempre sujeto a regulación armonizada (SARA), independientemente de su cuantía.
- Sólo puede ser celebrado por una Administración Pública. Por lo que al ser administrativo sólo pueden celebrarlo las

Administraciones Públicas en sentido estricto. Es decir, quedan excluidos los demás poderes adjudicadores y otros sujetos del sector público.

A pesar de lo dicho, nada impide que estos sujetos celebren contratos que tengan el mismo objeto que el contrato de colaboración público-privada. De hecho, el artículo 11 del TRLCSP 3/2011, menciona las entidades públicas empresariales, que a estos efectos tienen la consideración de Administración Pública en sentido estricto. Salvo el caso singular de ADIF (considerada como Administración Pública en sentido estricto), los demás negocios celebrados por las entidades públicas empresariales se considerarán contratos sometidos al Derecho Privado con todas las consecuencias que ello implica.<sup>3</sup>

Es preciso traer a colación en este punto el Dictamen del Consejo de Estado número 215/2010, según el cual: *“Con la apertura de esta figura a favor de las entidades públicas empresariales, que quedan fuera del concepto de Administraciones Públicas, los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado que aquéllas celebren tendrán carácter privado, de acuerdo al artículo 20 número 1. Llama la atención esta circunstancia, toda vez que resulta difícil imaginar un contrato de este tipo sujeto a Derecho Civil en cuanto a sus efectos y extinción. Tal vez sería mejor reconocer el carácter administrativo de cualquier contrato de colaboración público-privada con independencia de quién lo celebre, del mismo modo que su sujeción a regulación armonizada no depende ni del aspecto subjetivo ni de la garantía contractual”*.

➤ Es siempre un contrato administrativo.

Como característica adicional, es necesario manifestar el reparto de riesgos, que posteriormente analizaré, y la contraprestación que consiste siempre en un precio, sin

---

<sup>3</sup> Pág.742. Blanquer Criado.D, *Los contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013

perjuicio de que se admita la percepción de ingresos derivados de la explotación de obras o equipos.

### **1.6.Actuaciones preparatorias del contrato de colaboración público-privada.**

Con carácter previo a la iniciación de un expediente de contrato de colaboración entre el sector público y el privado, la Administración contratante deberá elaborar un documento de evaluación en que se ponga de manifiesto que habida cuenta de la dificultad del contrato, la Administración no está en condiciones de definir, con carácter previo a la licitación, los medios técnicos necesarios para alcanzar los objetivos o de establecer los mecanismos jurídicos y financieros, y se efectúe una comparación con otras fórmulas alternativas que justifiquen en relación al valor, al coste global, a la eficacia o a los riesgos, los motivos que recomiendan la adopción esta fórmula de contratación.

Esta evaluación podrá realizarse de manera sucinta si concurren motivos de urgencia no imputables a la Administración que aconsejen la utilización de esta modalidad contractual. La evaluación es realizada por un órgano colegiado integrado por expertos con experiencia y conocimientos suficientes en la materia sobre la que versa el contrato.

Además del documento de evaluación, la Administración deberá realizar el llamado documento descriptivo del contrato. Según los resultados de la evaluación, la Administración tendrá la obligación de elaborar un programa funcional que contendrá los elementos básicos que informarán el diálogo con los contratistas y que se incluirá en el ya mencionado documento descriptivo. El programa funcional identificará la naturaleza y dimensión de las necesidades a satisfacer, los elementos jurídicos, técnicos y económicos mínimos que tienen que tener las ofertas para ser admitidas al diálogo competitivo y los criterios de adjudicación del contrato.

### **1.7.Diferencias y analogías entre el contrato de concesión de obra pública y el de colaboración entre el sector público y el sector privado.**

Existe un mayor número de diferencias que de analogías. Pese a ello, advertimos la presencia de elementos en común, como la financiación privada de las prestaciones del contrato y la activa participación de los licitadores en la determinación de las prestaciones objeto del contrato.

En relación con las diferencias, podemos enumerar tres grandes diferencias:

- En el contrato de colaboración público-privada hay una indefinición mayor de las prestaciones y mayor amplitud de las mismas. A diferencia del contrato de concesión de obra pública, también puede consistir en la gestión de servicios públicos.
- En el contrato de concesión de obra pública existe una relación entre el constructor y el explotador de la infraestructura con los usuarios de la obra. Por el contrario, en el contrato de colaboración no se da esa relación entre usuarios y adjudicatario.
- En el contrato de concesión de obra pública, el contratista es remunerado mediante la explotación de la infraestructura, en el contrato de colaboración público-privada el adjudicatario es remunerado directamente por la Administración contratante.

### **1.8.Adjudicación: procedimientos y recursos especiales.**

La adjudicación del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado puede realizarse a través de dos procedimientos, el de diálogo competitivo y el procedimiento de negociado con publicidad.

Por lo que respecta al primero, al de diálogo competitivo, constituye la regla general en materia de adjudicación de esta fórmula contractual. Por lo tanto, este contrato no se puede adjudicar por el procedimiento abierto ni por el restringido.

El funcionamiento es el siguiente: el órgano de contratación convoca un procedimiento de diálogo competitivo y da a conocer cuáles son las necesidades y los requisitos exigidos para participar. Mediante el anuncio de licitación, la convocatoria identifica los criterios objetivos que la Administración utilizará para adjudicar el contrato.

El diálogo se dividirá en fases sucesivas en las que se irán reduciendo el número de soluciones a examinar. Teniendo en cuenta las solicitudes de los interesados, la Administración invitará a participar en la fase de diálogo, en la que al menos deben ser tres los interesados.

La ley no determina la duración máxima de esa fase de diálogo y se limita a manifestar, de acuerdo al art. 182.4 del TRLCSP: *“El órgano de contratación proseguirá el diálogo hasta que se encuentre en condiciones de determinar, después de compararlas, si es preciso, las soluciones que puedan responder a sus necesidades”*.

A pesar del silencio legislativo, el diálogo competitivo se divide en dos momentos:

- la fase de definición del contenido del contrato.
- la fase de presentación de ofertas y valoración de las mismas.

En cuanto a los criterios de selección de candidatos se rige por el procedimiento restringido, es decir, los que atendiendo a su solicitud y solvencia, sean elegidos por el órgano de contratación podrán presentar su proposición. Además, se rige por el principio de igualdad de trato a todos los licitadores y de competencia efectiva entre las soluciones presentadas por los candidatos.

Una vez determinado el contenido del contrato, se pasa a la presentación de ofertas y valoración de las mismas. Una peculiaridad de ello radica en que sólo pueden formular ofertas quienes hayan colaborado en la definición de las prestaciones del contrato. Otra característica singular es que los licitadores que no hayan sido seleccionados pueden percibir algún ingreso por haber colaborado en la fase de definición del contenido del contrato.

La finalidad primordial de este procedimiento es la obtención de aportaciones del sector privado para eliminar dudas de carácter técnico, financiero o jurídico.

Por lo que respecta al segundo, al procedimiento negociado con publicidad, es entendido como una excepción, por lo que sólo podrá utilizarse cuando las proposiciones en el procedimiento de diálogo competitivo sean inaceptables e irregulares, exigiendo que no se modifiquen sustancialmente las condiciones originales del contrato fijadas en el procedimiento de diálogo competitivo.

El procedimiento de negociado se inicia con la publicación del anuncio de licitación y la presentación de solicitudes de participación. No obstante, se puede prescindir de dicha publicidad si se incluyen en la negociación a todos los licitadores que en el procedimiento de diálogo competitivo hayan presentado ofertas acordes a los requisitos exigidos. Posteriormente, se van reduciendo el número de ofertas a negociar mediante la aplicación de los criterios de adjudicación previstos en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones.<sup>4</sup>

Entramos ahora en el ámbito del recurso especial en materia de contratación. El hecho de que esté sujeto a regulación armonizada implica la aplicación del recurso especial en materia de contratación, regulado en el artículo 37 LCSP.

Este recurso se da en relación con los actos de adjudicación y con los preparatorios adoptados en el procedimiento de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, independientemente de si se sigue el procedimiento de diálogo competitivo o de negociado.

Son susceptibles de recurso especial los acuerdos de adjudicación provisional, los pliegos reguladores de la licitación, los que establezcan las características de la prestación y los actos de trámite, siempre que decidan de manera directa o indirecta sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzcan indefensión.

---

<sup>4</sup> Pág. 937-938. Martín Oviedo, J.M, “Memento práctico. Contratos públicos”, en A.A.V.V., Francis LeFebvre S.A, Madrid, 2009.

La interposición del recurso especial contra actos preparatorios de adjudicación es preceptiva y exclusiva, es decir, su interposición es condición necesaria para agotar la vía administrativa.

### **1.9.Prestaciones objeto del contrato de colaboración público-privada.**

Es pertinente comenzar manifestando la indeterminación por parte del TRLCSP 3/2011 sobre el objeto del contrato. Entrando de lleno en el objeto, ya se mencionó la complejidad del contrato, por lo que comprende siempre una operación financiera y además la prestación principal, que es objeto de financiación.

En atención a las particulares circunstancias, puede emplearse, a modo de ejemplo, las Diputaciones Provinciales en cuestiones de mantenimiento o renovación de la red de carreteras.

Sin perjuicio de lo que en cada caso de acuerde, de acuerdo al art. 11 del TRLCSP, son prestaciones típicas que constituyen el objeto del contrato:

- La construcción, instalación o transformación de obras, equipos o sistemas complejos (ej. Residuos Sólidos), así como el mantenimiento, renovación o gestión.
- La gestión integral del mantenimiento de instalaciones complejas (ej. Hospitales o centros penitenciarios).
- La fabricación de bienes y prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada para la Administración (ej. Sistemas informáticos).
- Otras prestaciones de servicios vinculadas al desarrollo del servicio público.



Podríamos pensar que el objeto de este contrato puede ser el de cualquier otro tipo de contrato. Sin embargo, parece difícil su aplicación al contrato de gestión de servicios públicos, ya que no tendría sentido la identificación de la gestión de un servicio público con una simple conexión con el servicio público. Otra cuestión a tener en cuenta es que la duración difiere de un contrato a otro, así en el de gestión de servicios públicos se estipula una duración de hasta 50 años, mientras que en el de colaboración público-privada, la duración se reduce a 20 años.

En cualquier modo, lo que sí se admite es la combinación de distintas prestaciones y, por ende, la normativa que regirá el contrato será la que corresponda con la prestación principal desde el punto de vista económico.

Ello implica que el adjudicatario deberá realizar una amplia variedad de prestaciones, ya sea la ejecución de obras de reparación o la prestación del servicio de limpieza de las instalaciones. De este modo, se evita la celebración de muchos negocios jurídicos y se consigue la celebración de un único contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, primando la economía contractual.<sup>5</sup>

Por último ha de advertirse que no se trata de la realización de servicios en beneficio de los usuarios; son prestaciones distintas a las de un concierto o una concesión. No produciéndose tampoco la privatización del servicio, por lo que al contratista se le atribuye un conjunto de prestaciones diversas de forma unificada.

### **1.10. Peculiaridades del clausulado contractual.**

Se suman a las cláusulas generales previstas en el TRLCSP, una serie de particularidades que han de estar incluidas en los contratos de colaboración público-privada. Estas peculiaridades son:

---

<sup>5</sup> Pág.746 Blanquer Criado. D, *Los contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013

- Identificación de las prestaciones principales (objeto), y régimen jurídico aplicable al contrato.
- Reparto de riesgos entre la Administración y el contratista, precisando cómo se distribuyen los riesgos de la variación de costes de las prestaciones, riesgos de demanda de prestaciones o riesgos de disponibilidad.
- Objetivos a alcanzar por el contratista. Calidad de las prestaciones y puesta a disposición de la Administración.
- Remuneración del contratista.
- Causas y procedimientos que se siguen para determinar las variaciones de la remuneración en la ejecución del contrato.
- Métodos de pago. Particularmente pagos parciales, posibilidad de compensación o importe de sanciones.
- Fórmulas de control administrativo de la ejecución del contrato, principalmente respecto de su ejecución.
- Sanciones en caso de incumplimiento contractual.
- Condiciones para la modificación o resolución contractual, por motivos de variación de las necesidades de la Administración o de las condiciones de financiación.
- Control por parte de la Administración sobre la cesión del contrato.
- Destino de las obras y equipamientos después de la finalización del contrato.

- Garantías del contratista sobre el cumplimiento de las obligaciones.
- Régimen de prerrogativas de la Administración.

### **1.11. Retribución percibida por el adjudicatario del contrato.**

El régimen de retribución de los contratos de obra públicos o el de concesión de un servicio público se caracteriza porque que el contratista obtiene ingresos procedentes de la explotación de una infraestructura o un servicio. Véase a modo de ejemplo paradigmático el de las autopistas de peaje. En este caso quien paga al concesionario no es la Administración, sino los usuarios.

Por el contrario, el régimen de retribución en el contrato de colaboración entre el sector público y el privado difiere del anterior. Así, y por regla general, el adjudicatario es retribuido por la Administración mediante el abono de un canon. Este rasgo le asimila al concierto.<sup>6</sup>

La contraprestación consiste en un precio que pagará la Administración durante la ejecución del contrato y que puede depender del cumplimiento de ciertos objetivos. Un rasgo caracterizador de este contrato es que el pago del precio depende de la distribución de los riesgos de demanda, cuestión que analizaré en el siguiente epígrafe.

### **1.12. Distribución de riesgos entre las partes del contrato.**

En primer lugar es conveniente destacar que existen una serie de factores que afectan y condicionan el contrato de colaboración público-privada. Estos factores son la estabilidad presupuestaria, la limitación del endeudamiento y la contabilidad pública.

---

<sup>6</sup> Pág.753. Blanquer Criado, D, *Los contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013

Por ello, cuando el precio es igual o supera los 12 millones de Euros y la Administración del Estado es la que adjudica el contrato, es preceptivo un informe del Ministerio de Hacienda, que se pronuncie sobre la afectación de este contrato a la estabilidad presupuestaria.

Se trata de evitar el coste de oportunidad política que tendría que retrasar el establecimiento de servicios o la ejecución de obras públicas, tratando de no aumentar el endeudamiento público.

En definitiva la finalidad no es tanto la de maximizar la externalización de los riesgos al sector privado, sino optimizar esta transferencia de riesgos. Porque si la transferencia de riesgos es excesiva, es muy probable que carezca de interés suficiente y no se lleguen a formular propuestas por parte del sector privado.<sup>7</sup>

Por ello es imprescindible cumplir con los requisitos establecidos por Eurostat en su decisión 18/2004. Esta decisión impone que la mayoría de los riesgos deben ser asumidos por una personificación jurídica orientada al mercado, la llamada “Unidad Institucional”. Ésta asume tres factores de riesgo (la construcción, la disponibilidad y la demanda). Esto se deduce de una adecuada redacción de los pliegos del contrato; siendo también necesario que la retribución del contratista dependa de estos riesgos, tal y como se dijo anteriormente.

Es preciso traer a colación el análisis que hace el epígrafe 2 del Libro Verde sobre la distribución de riesgos. El cual establece:

*“El reparto de los riesgos entre el socio público y el privado, al que se le transfieren riesgos que habitualmente soporta el sector público. No obstante, las operaciones de CPP no implican necesariamente que el socio privado asuma todos los riesgos derivados de la operación, ni siquiera la mayor parte de ellos. El reparto preciso de los riesgos se realiza caso por caso, en función de las capacidades respectivas de las partes en cuestión para evaluarlos, controlarlos y gestionarlos”.*

---

<sup>7</sup> Pág. 755. Blanquer Criado. D, *Los contratos del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013

En la distribución de riesgos hay que tener en cuenta los riesgos de construcción, esto es, los eventuales retrasos en la terminación de la obra, los sobrecostes o las deficiencias técnicas. Además, hay que ponderar los riesgos de disponibilidad, es decir, los que se refieren a los estándares de calidad que satisface el bien o el servicio. Y, finalmente, los riesgos de demanda, es decir, los derivados de la situación macroeconómica y las tendencias del mercado, de la mayor o menor demanda de bienes en el mercado; fijando para modular el riesgo bandas mínimas y máximas de retribución.

En este apartado es preciso mencionar el control externo de la colaboración público-privada, que se lleva a cabo mediante dos elementos. El marco legal y la organización y el control de la Administración pública participante en la colaboración público-privada. Un marco legal adecuado debe incluir la garantía de que los procesos de adjudicación serán competitivos, transparentes y no discriminatorios para los participantes; que los procedimientos de ejecución sean claros y precisos, de tal manera que se salvaguarden tanto los derechos del sector público como de los agentes privados; que los casos de modificación y resolución de los contratos estén especificados al máximo.

Por lo que respecta al control de la Administración pública, se ejerce un control en distintas fases del contrato. En la fase previa la Administración debe responder a preguntas como: ¿Ha analizado la Administración las diversas formas posibles para la prestación del servicio?, ¿La opción a la CPP ofrece una plusvalía real en relación con el resto de alternativas desde el punto de vista de prestación del servicio, ¿Los costes de transferencia al sector privado son razonables en términos de eficiencia económica?, ¿El recurso a la CPP es la mejor alternativa o se trata únicamente de utilizar una forma de financiación sin que afecte a las limitaciones presupuestarias de la Administración?<sup>8</sup>. Se responde a estas preguntas mediante el análisis de los riesgos mencionados anteriormente.

El control de la fase de elaboración, preparación y formalización del contrato debe tener por objeto cuestiones como: análisis de la correcta definición de los objetivos del proyecto transferido al operador privado, de la viabilidad, ejecutabilidad y funcionalidad de los fines, de modo que se hallen expresados con nitidez y precisión, debidamente

---

<sup>8</sup> Pág. 8-9 .Ortega, B.” Las fórmulas de colaboración público-privada en Catalunya”, en *Sindicatura de comptes de Catalunya*.

secuenciados en periodos de ejecución de la actividad contratada, a través del pliego de prescripciones técnicas; Verificación periódica del cumplimiento de las misiones encomendadas al operador privado, en términos de costes y de calidad del servicio, de acuerdo con las condiciones que dimanen del cumplimiento del contrato.

Dicho esto no hay que olvidar que existen dificultades en este control ya que ese incluyen aspectos diversos que requieren diferentes especialistas para cada uno de ellos (economistas, ingenieros, arquitectos, sociólogos, etc.), que obligarán a los órganos de control a contratar especialistas capacitados para realizar las evaluaciones.

### **1.13.Especialidades financieras en el contrato de colaboración público-privada.**

De acuerdo al TRLCSP 3/2011 cuando las prestaciones del negocio jurídico encajen en el contrato de concesión de obras públicas, serán aplicables las especialidades financieras que para el contrato de concesión de obras públicas establece la ley.

En cambio, cuando las prestaciones del contrato de colaboración público-privada sean distintas al de concesión de obra pública, se aplican las especialidades del art.315.2 del TRLCSP. Estas especialidades son:

- Cuando la fórmula de pago sea compleja e incluya variables, se puede exigir el mismo tipo de garantías que las reguladas en el contrato de concesión de obra pública.
- El adjudicatario notificará a la Administración las operaciones financieras que celebre con terceros.
- Los acreedores del adjudicatario tienen derecho a ser oídos si se va a proceder a la resolución del contrato.

- Cuando la ejecución del contrato lleve aparejada costes iniciales de inversión, y se prevea que las obras o equipamientos vayan a revertir a la Administración cuando extinga el contrato, se puede establecer una regla (en beneficio de los acreedores del adjudicatario). Esta regla consiste en poner a su disposición una cantidad no superior al 80% del coste real de las inversiones.

### **1.14.Extinción e incumplimiento contractual.**

En primer lugar se ha de poner de manifiesto que la LCSP carece de un régimen especial para la extinción del contrato de colaboración entre el sector público y el privado. De modo que el régimen de extinción es el contenido en LCSP Libro IV Título I.

Comenzando con las causas de extinción, los contratos se extinguen por cumplimiento o por resolución. Por lo que respecta al cumplimiento, éste está en función de las prestaciones principales que integran el objeto del contrato. Prestaciones que ya fueron analizadas anteriormente. Por lo tanto, el contrato se entiende cumplido cuando el contratista haya realizado y satisfecho la totalidad de la prestación.

En todo caso, la acreditación del cumplimiento exige por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente a la realización del objeto del contrato.

En el clausulado del contrato se fija un plazo de garantía a contar desde la conformidad de la Administración, transcurrido este plazo sin objeciones por parte de la Administración, se extingue la responsabilidad del contratista.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Pág 940. Martín Oviedo, J.M, “Memento práctico. Contratos públicos”, en A.A.V.V., Francis Lefebvre S.A, Madrid, 2009

Por lo que respecta a las causas de resolución son las previstas en el art.206 LCSP. Es decir, son las siguientes:

- La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista o la pérdida de la personalidad jurídica por parte de la sociedad del contratista, sin perjuicio del caso de la fusión de empresas.
- La declaración del concurso o de insolvencia en cualquier otro procedimiento.
- El mutuo acuerdo de las partes.
- La no formalización del contrato en plazo.
- La demora en el cumplimiento de los plazos por el contratista y el incumplimiento del plazo para el inicio de la ejecución.
- La demora en el pago por parte de la Administración por un plazo superior a 8 meses.
- El incumplimiento de las obligaciones esenciales calificadas como tales en los pliegos.
- Las señaladas expresamente en el contrato.
- Las señaladas específicamente para cada modalidad contractual.



### **1.15.El afianzamiento de la colaboración público-privada en el ámbito internacional.**

Las razones que en el ámbito internacional implican la utilización de fórmulas de colaboración público-privada son múltiples y dependen principalmente de las circunstancias sociales y económicas del país. Sin embargo, existe un motivo común, la escasez presupuestaria y las exigencias financieras para hacer frente a las necesidades de gasto público.

Por tanto, las razones económicas son el denominador común y el punto de partida de este movimiento internacional privatizador. Ofreciendo como ventajas las ya mencionadas anteriormente. En este sentido, la experiencia británica, por su carácter pionero y evolutivo, es la más significativa y relevante.

Ni siquiera un país de corte liberal, como es Estados Unidos, ha logrado escapar al debate de aumentar la participación privada en sectores tradicionalmente reservados al sector público, como la construcción y gestión de infraestructuras, hospitales o transportes.

En todo caso, resulta llamativa y significativa la tarea emprendida por numerosas organizaciones internacionales y entes supranacionales en la investigación de nuevas técnicas para la colaboración entre el sector público y el sector privado. Destacan los trabajos realizados por el Banco Mundial, la Organización Mundial del Comercio o la Organización de Naciones Unidas, que a través de su experiencia previa, permiten obtener conclusiones importantísimas para el desarrollo de nuevas fórmulas de colaboración.<sup>10</sup>

Son incontables los trabajos y proyectos de investigación financiados por el Banco Mundial, en los que se destaca la importancia de la colaboración público-privada. Como el Informe de Heggie de 1991, en el que se reclama un cambio de perspectiva en la gestión de las carreteras.

---

<sup>10</sup> Págs 259 y ss , GÓMEZ-IBÁÑEZ, J.A., MEYER, J.R. y LUBEROFF, D.E.: “The prospects for privatising infrastructure. Lessons from US roads and solid waste”, Journal of Transport Economics and Policy, núm. 3, September 1991

También, por su parte, la Organización Mundial del Comercio ha impulsado la participación del sector privado en el ámbito de la contratación pública. A diferencia del Banco Mundial, esta organización no se centra tanto en el estudio del desarrollo económico de los países implicados, aunque toma en consideración sus necesidades al respecto. Como un Acuerdo adoptado en Uruguay en 1994, en el que se pretende fijar un marco regulador para la contratación pública.

Los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio no descienden al ámbito específico de la colaboración público-privada. No obstante, no cabe negar su incidencia en la promoción de las fórmulas de colaboración público-privada. Es fundamental su actitud reivindicativa; la adopción de marcos legales favorece la transparencia de los procedimientos públicos de licitación y adjudicación contractual, y la eficacia del contratista privado en el desempeño de la prestación.

Por su parte, la Organización de Naciones Unidas ha desarrollado la cuestión en materia de provisión de obras públicas; contribuyendo al fomento y regulación de los contratos específicos de construcción, explotación y traspaso de infraestructuras.

#### **1.16.La colaboración público-privada desde el punto de vista de los sujetos intervinientes.**

Los diferentes niveles de la Administración del Estado han sido especialmente activos en la utilización de las fórmulas de colaboración público-privada, por lo que España se sitúa como segundo país europeo, tras Reino Unido, en cuanto al número de proyectos, siendo las Comunidades Autónomas las más activas.

En este sentido, la evolución de las Comunidades Autónomas requiere especial atención:

-Del total de las 17 Comunidades, sólo Canarias no ha hecho uso de estas fórmulas. Si bien 6 Comunidades concentran el 86% del total.

-Cataluña ha sido la que más lo ha impulsado, en cuanto a proyectos y en cuanto a importes. Comprende todo tipo de competencias: carreteras, tranvías, estaciones de ferrocarril metropolitano, puertos, comisarías...

-Por lo que las Comunidades más activas han sido aquellas que han tenido mayores problemas con la financiación autonómica, las que han recibido menos fondos estatales o financiación de inversiones, o las que han presentado un déficit público más elevado. Así mismo, el 64% del total se concentra en las Comunidades mediterráneas (Cataluña, Valencia, Murcia, Aragón y Baleares).

-Estas fórmulas de colaboración público-privada se han aplicado mayoritariamente al ámbito de las carreteras, aunque también en relación con los hospitales.

-En cuanto al valor absoluto destacan Cataluña y Aragón, pero este dato sería relativo si se compara el volumen de contratos en relación con el PIB de cada Comunidad Autónoma.

Por lo que las fórmulas de colaboración público-privadas están presentes en todos los niveles administrativos. Como se ha expuesto, las Comunidades Autónomas han sido las que más han utilizado estos mecanismos. Un primer factor que explicaría esto es el hecho del empleo de estas fórmulas por aquellas Comunidades que presentan deficiencias en el sistema de financiación y déficits históricos en inversión pública. No obstante, también han influido otros factores menores como el dinamismo económico del sector privado en ciertos territorios o la confianza del sector financiero en los Gobiernos Autonómicos.<sup>11</sup>

## **2. Aplicación del Derecho Comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada (CPPI):**

---

<sup>11</sup> Pág. 61. Albelaira, A. “Algunos aprendizajes y elementos clave para una nueva etapa de colaboración público-privada” en *Anuario Partners*, nº1, 2011.

## **2.1. Introducción.**

Durante los últimos años se ha experimentado un crecimiento en la utilización de la colaboración público-privada en diversos ámbitos, uno de ellos es el Derecho Comunitario. En este ámbito, las autoridades públicas pueden ejercer ellas mismas una actividad o atribuirla a un tercero.<sup>12</sup>

No obstante, cuando los organismos públicos deciden atribuirlos a terceros de modo que la atribución se entienda como contrato público, se deben observar las disposiciones del Derecho Comunitario; permitiendo que todos los interesados puedan presentar ofertas para contratos públicos de manera equitativa y transparente.

Es preciso traer a colación en este apartado el Libro Verde, del que ya hemos hablado anteriormente, puesto que sobre la colaboración público-privada, entiende que existe una necesidad en la clarificación de estas normas para su aplicación a las CPPI. En este sentido, la Comisión considera por CPPI la cooperación entre socios del sector privado y público que crean una entidad de capital mixto para la ejecución de contratos públicos. La aportación privada no sólo se reduce a la participación en el capital, sino en la participación activa en la ejecución de las tareas confiadas a la entidad mixta.

El principal riesgo sobre las CPPI es el de la incertidumbre jurídica que supone la participación de socios privados.

## **2.2. La creación de una CPPI.**

### **2.2.1. Principios:**

Sobre su creación no existe una normativa específica comunitaria. Por lo que nos remitimos al principio de igualdad de trato y sus manifestaciones propios de los

---

<sup>12</sup> Pág.645. Rodríguez López, P .*Los contratos del sector público (comentario)*. Edisofer S.L, 2010, Madrid.

contratos públicos. Este principio de igualdad implica tres consecuencias: la prohibición de discriminar por razón de nacionalidad, y la libre prestación de servicios o la libertad de establecimiento.

Una entidad mixta está compuesta por un ente privado y una entidad adjudicataria. Esta composición no justifica el incumplimiento de las disposiciones sobre contratos públicos. Por lo que el TJCE observó que la participación minoritaria de una empresa privada en una entidad mixta excluye la existencia de una relación “in house”, relación a la que no se aplica la legislación sobre contratos públicos. Por lo tanto, se aplican las disposiciones sobre contratos públicos.

### ***2.2.2. Proceso de creación***

En la práctica se traduce en:

- La creación de una nueva empresa cuyo capital pertenece a la entidad adjudicataria y al socio privado.
- La participación de un socio privado en una empresa pública existente que ejecuta contratos públicos.

Independientemente de cómo se haya creado una CPPI, la legislación comunitaria impone a la entidad adjudicataria la observancia de un procedimiento equitativo y transparente en la selección del socio privado.

Existe la posibilidad de que se deriven problemas de doble licitación, esto es, la primera licitación para la selección del socio privado en la CPPI, y la segunda para la adjudicación del contrato público. Para evitar estos problemas la manera de actuar implica la selección del socio privado por procedimiento de licitación transparente y

competitivo cuyo objeto es el contrato público que se ha de adjudicar a la entidad mixta.  
13

La selección del socio privado va acompañada de la creación de la CPPI y la adjudicación del contrato público de la creación de la entidad mixta.

### **2.2.3. Selección de los socios privados:**

Se distinguen tres supuestos. El primero, el de ejecución de un contrato público cubierto totalmente por directivas. En este supuesto, el procedimiento de selección es el establecido en esas directivas. El segundo, el de contrato público parcialmente cubierto por varias directivas. En este caso, se aplican estas directivas y los principios fundamentales del Tratado CE. El último supuesto es el caso de contratos públicos no cubiertos por directivas sobre contratos públicos, por lo que para determinar el procedimiento de selección del socio privado sólo se tienen en cuenta los principios del Tratado CE.

### **2.2.4. Procedimiento de adjudicación:**

En el primer caso, esto es, cuando la adjudicación está cubierta totalmente por directivas puede ocurrir que los procedimientos abiertos y restringidos definidos en la Directiva 2004/18/CE no son suficientemente flexibles. Para estas situaciones se aplica el procedimiento de diálogo competitivo.

---

<sup>13</sup> Pág. 647. Rodríguez López, P. *Los contratos del sector público (Comentario)*. Edisofer S.L., Madrid, 2010

Junto al procedimiento de diálogo competitivo se puede aplicar el procedimiento de negociado con publicidad, pero sólo en situaciones excepcionales. En cambio, siempre se puede acudir al procedimiento de negociado cuando los contratos públicos no estén cubiertos totalmente por directivas.

Por lo que respecta a la información sobre el proyecto, cuando una CPPI está cubierta totalmente por directivas se ha de cumplir con obligaciones específicas en materia de publicidad. Estas obligaciones publicitarias imponen que los posibles licitadores deben tener acceso a la información adecuada sobre el proyecto de la entidad adjudicadora de crear una entidad mixta para otorgarle un contrato público. El acceso a esta información se produce a través de un anuncio accesible a las partes interesadas, antes de seleccionar al socio privado.

#### ***2.2.5. Criterios de selección y adjudicación:***

En primer lugar el Derecho comunitario obliga a la entidad adjudicataria a publicar los criterios de selección y adjudicación. Estos criterios deben respetar el principio de no discriminación. Esta obligación se aplica a los contratos públicos cubiertos totalmente por las directivas y a los contratos públicos y concesiones.

Las directivas sobre los contratos públicos prevén obligaciones específicas en lo relativo a la capacidad personal del socio privado, es decir, la situación personal del candidato, su capacidad económica y financiera.

#### ***2.2.6. Elementos específicos del contrato:***

Los principios de igualdad de trato y no discriminación llevan implícita una obligación de transparencia. Obligación que en el proceso de creación de una CPPI supone que la entidad adjudicataria incluya en el anuncio de licitación o en el pliego información

fundamental sobre el contrato público que se va a adjudicar, los estatutos de la entidad mixta, el pacto entre accionistas, la relación entre la entidad adjudicadora y el socio privado, y la relación entre la entidad adjudicadora y la entidad mixta.

En el caso de que se aplique el procedimiento de negociado o el de diálogo competitivo una parte de esta información no tiene que darse por anticipado.

Adicionalmente, esta obligación de transparencia impone que se indique en el anuncio de licitación las posibilidades de renovación del contrato público y de adjudicación opcional de nuevas tareas.

Es aconsejable que en el contrato entre la entidad adjudicataria y el socio privado se defina el procedimiento a seguir cuando no se adjudica ninguna tarea adicional a la entidad mixta.

Por lo que respecta a los estatutos, debe elaborarse de manera que se posibilite posteriormente un cambio en el socio privado.

### **2.3. Fase posterior a la creación de una CPPI.**

El TJCE ha observado que las CPPI deben conservar su campo de actividad inicial y no pueden obtener nuevos contratos públicos sin un procedimiento de licitación que respete el Derecho comunitario en materia de contratos públicos.

No obstante, como las CPPI suelen prestar un servicio de duración larga, debe adaptarse a cambios que se produzcan en ámbitos jurídicos, económicos y técnicos. Se tienen que tener en cuenta estos cambios respetando los principios de igualdad de trato y de transparencia. Pero estas modificaciones deben preverse expresamente en el anuncio de licitación o en los pliegos.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Pág. 655. Rodríguez López, P. *Los contratos del sector público (Comentario)*. Edisofer S.L., 2010, Madrid.



En relación con la modificación de los términos esenciales del contrato que no se haya previsto en el pliego de condiciones exige un nuevo procedimiento de licitación. En este sentido se considera que un término es esencial cuando se trata de una estipulación que por figurar en el anuncio o en el pliego, habría permitido a los licitadores presentar una oferta sumamente distinta. Véase a modo de ejemplo, el objeto del contrato.

Por lo que respecta a la entidad mixta, en Derecho comunitario, ésta es libre de participar en las licitaciones públicas, y también es libre para las adjudicaciones que son necesarias por una modificación importante de los contratos públicos.

Por último, deben tomarse medidas de salvaguardia para garantizar la separación de aquellas personas que preparan la licitación y de las que se ocupan de la gestión de la CPPI.

#### **2.4. Impulso comunitario a la colaboración público-privada**

La Unión Europea ha realizado un importante esfuerzo, a pesar de las desavenencias de los Estados miembros, en el desarrollo, delimitación y distinción de las fórmulas de colaboración público-privada y figuras afines.

Sin embargo, se han venido utilizando fórmulas complejas, procedentes tanto de los sectores públicos como de los privados. Por lo que el empleo de estas fórmulas agrava las dudas sobre el régimen jurídico y financiero aplicable. Así que la cuestión no se encontraba lo suficientemente madura como para ser incluida en la Directiva 2004/18/CE.

En este sentido, el Parlamento europeo aprueba la Resolución de 26 de octubre de 2006 sobre la colaboración público-privada; y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones, en la que sostiene, entre otros extremos, que resulta “prematureo juzgar las repercusiones de la Directiva en materia de contratación pública”, por lo que se manifiesta “en contra de una revisión de esa Directiva” y del

---

“establecimiento de un régimen jurídico propio para la colaboración público-privada”, si bien considera “necesario prever una iniciativa jurídica en el ámbito de las concesiones en la que se respeten los principios del mercado interior y los valores umbral y se prevean reglas sencillas para el procedimiento de licitación, al tiempo que se clarifica el ámbito de las colaboraciones público-privadas institucionalizadas”.<sup>15</sup>

En cualquier caso, la Comisión aprueba una nota explicativa sobre el nuevo procedimiento de adjudicación de diálogo competitivo y rechaza la promoción de cualquier iniciativa legislativa sobre un marco general común para las fórmulas de colaboración público-privada sobre la adjudicación de las de naturaleza contractual, no debe interpretarse como un rechazo al debate sobre la cuestión. Al contrario, la Comisión se muestra consciente de que la experiencia con CPP continúa aumentando.

La crisis económica actual no supone la disminución del interés comunitario por el fenómeno de la colaboración público-privada. Al contrario, en el Plan Europeo de Recuperación Económica, remitido por la Comisión al Consejo Europeo en noviembre de 2008, se da cabida a tres iniciativas clave de colaboración entre los sectores público y privado, dirigidas, declaradamente, a “apoyar la innovación en el sector manufacturero, y en especial en los sectores de la construcción y del automóvil en los que la demanda ha caído en picado recientemente debido a la crisis y que también se enfrentan a retos considerables en su transición a la economía verde”. Se trata, en concreto, de la “Iniciativa europea por unos coches verdes”.

La Comisión pretende dar con ello nuevo auge a un instrumento, el de la asociación público-privada, susceptible de aportar beneficios considerables a ambos sectores.

---

<sup>15</sup> Pág.108. Díez Hoces de la Guardia, J.L., “Estado actual y perspectivas de la colaboración público-privada” en *Consejo económico y social de la Comunidad de Castilla y León*.

## 2.5. Breve análisis del Libro Verde.

Pese al silencio de la Directiva 24/18/2004 CE sobre el contrato de colaboración público-privada, la aprobación de un régimen jurídico propio se convierte en una necesidad sentida y clamada en el propio seno de la Unión Europea, como se desprende del Dictamen del Comité Económico y Social sobre *El refuerzo del Derecho de concesiones y de contratos de asociación entre los sectores público y privado* o del Libro Blanco *La política Europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad*.

Estos documentos son muy críticos con la situación a nivel europeo de la contratación pública, abogando por la supresión de obstáculos jurídicos y económicos en este ámbito. Esta situación de tensión deriva en la adopción del Libro Verde, que recoge la expansión y el desarrollo de estas fórmulas “en un gran número de ámbitos del sector público”, ofreciendo una primera aproximación a su posible sistematización a partir de la distinción entre colaboraciones público-privadas puramente contractuales, entre ellas la técnica concesional.

Hay que tener en cuenta la ausencia de definición en el ámbito comunitario de la expresión “colaboración público-privada”, aunque se alude a las distintas fórmulas de cooperación entre el sector público y el mundo empresarial. Se mencionan cuatro elementos claves en su configuración, que son: la dilatada duración del proyecto, el papel cualificado del sector privado en el modo de financiación del proyecto, su importante papel en cuanto operador económico que participa en las diferentes fases de su diseño, realización, ejecución y financiación ,y, por último, el complejo y delicado reparto de los riesgos entre los socios público y privado, que habrá de redundar en la asunción por este último de riesgos que habitualmente soporta el sector público a cambio de una determinada prima de riesgo.

El Libro se plantea, como objetivo principal, abrir el debate sobre el fenómeno y la conveniencia de su regulación por la Unión Europea, con el fin último de garantizar el reto del mercado interior en esta materia, en definitiva, garantizar el desarrollo de la colaboración público-privada en condiciones de competencia real y seguridad jurídica.

Las reacciones al Libro Verde manifiestan la reticencia de los Estados miembros ante la posible aprobación de un marco jurídico común en materia concesional. Por lo tanto, se reducen a dos temas la adopción de un marco jurídico común; por un lado, el proceso de adjudicación de concesiones y, por otra parte, la creación de empresas con participación conjunta de socio público y privado para la prestación de servicios públicos.<sup>16</sup>

### **3. Ejemplos de contratos de colaboración entre el sector público y el privado.**

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

La retribución del concesionario será abonada por la Administración en función del número de vehículos por kilómetro que utilicen la vía. La adjudicación se realiza por el procedimiento de diálogo competitivo. Por lo que respecta a la duración, se pacta una duración de 33 años.

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

---

<sup>16</sup> Pág.105.Díez Hoces de la Guardia, J.L.,” Estado actual y perspectivas de la colaboración público-privada” en *Consejo económico y social de la Comunidad de Castilla y León*.

El adjudicatario deberá constituir una sociedad anónima que será la titular de la concesión y cuyo objeto social será la explotación de la concesión. La sociedad concesionaria llevará su contabilidad bajo la inspección de la Generalitat; ha de llevar contabilidad separada de cualquier actividad diferente de la explotación de la concesión, por ejemplo, la explotación de áreas de servicio o comerciales); no se podrá disolver hasta que se produzca la reversión de la infraestructura a la Administración concedente. La Administración concedente podrá designar un representante que podrá intervenir con voz pero sin voto en el Consejo de Administración de la sociedad concesionaria.

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

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

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

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

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

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

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

Como vemos este contrato se asemeja al de obra pública, pero no lo es, ya que en este caso la retribución recibida por la empresa privada es paga directamente por la Administración pública.

#### 4. Análisis jurisprudencial del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Iª)

Sentencia núm. 530/2011 de 27 abril. JUR 2011\360759

*“Hemos de compartir el argumento del apelante. Una actuación no se convierte en global porque la administración sume varias actuaciones que pueden ejecutarse separadamente sin perjuicio para el resultado final. Dicho de otra manera, la simple adición de proyectos separados, de ejecución independiente, que no integran un todo, no convierte esa actuación en una actuación global e integrada como exige el precepto.*

*Por otra parte, el precepto exige que se trate de la **construcción, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas y productos de bienes complejos**. Y, de nuevo, con el apelante hemos de concluir que no parece que haya complejidad en el proyecto cuando ya un anteproyecto de las obras que ahora se convocan -la nueva sede consistorial- fue adjudicada de forma independiente.*

*También el artículo 164 se refiere al diálogo competitivo para supuestos de especialmente complejos. De nuevo nos hallamos ante un concepto indeterminado. Pero el legislador expresamente nos dice cuando se entiende que hay tal: "art. 164. 2. A estos efectos, se considerará que un **es particularmente complejo** cuando el órgano de contratación no se encuentre objetivamente capacitado para definir, con arreglo a las letras b), c) o d) del apartado 3 del art. 101, los medios técnicos aptos para satisfacer sus necesidades u objetivos, o para determinar la cobertura jurídica o financiera de un proyecto.". La particular complejidad que exige la ley no es un concepto que pueda llenar de contenido la administración en forma discrecional. Serán las características del proyecto, y las circunstancias referidas por el artículo 164.2, las que permitirán esa calificación. Pues bien, como sostiene la apelante, si el programa funcional aparece contemplado con gran exhaustividad (folios 38 a 58 del expediente) no parece razonable concluir que existe esa especial complejidad.*

*En fin, la propia naturaleza de las obras a realizar, comunes en el ámbito administrativo, nos indican que, en principio, no son complejas en absoluto.*

*Según el apelante se infringe el citado precepto porque la evaluación previa, al comparar las distintas fórmulas contractuales posibles, no llega a justificar la procedencia y necesidad de esta modalidad de contratación.*

*Y es que, de nuevo hemos de señalar que la **evaluación previa** exigida por la ley no es un mero requisito formal que se cumpla con la afirmación apriorística de la administración. Es necesario, dado el carácter residual y excepcional de tal forma de contratación, que se justifiquen materialmente todos los requisitos legales; más allá de una mera acreditación formal. Justificación mucho más necesaria cuando, como es el caso, las obras, prima facie, no revisten la complejidad de la que parte el artículo 11 de la ley ya analizado.*

*...Junta Consultiva de Contratación Administrativa que en dictamen de 26 de febrero de 2010 resolvió que "La renovación del mantenimiento integral de una red de carreteras de un determinado ámbito territorial puede considerarse como prestación susceptible de constituir el objeto del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado en función del nivel de calidad que se exija al adjudicatario y del mayor o menor ámbito territorial que deba abarcar.*

*En todo caso, deberá haberse puesto de manifiesto previamente que la complejidad de la prestación no permite la utilización de otras formas alternativas de contratación para dar satisfacción a las finalidades públicas propuestas".*

*En fin, que no se trata, como decimos de una fórmula contractual a disposición de la administración para cualquier tipo de obra o actuación, sino que las exigentes reservas legales conllevan una **interpretación rigurosa de la ley** para evitar que, a su amparo, voluntaria o involuntariamente se soslayen los contratos típicos que deben suscribirse según cada actuación".*

En esta sentencia se analizan algunos de los puntos estudiados con anterioridad, en concreto, se analizan los siguientes:

- Presupuestos necesarios para el empleo de esta fórmula contractual.
- Procedimiento administrativo seguido para la adjudicación del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.



-Utilización excepcional de esta modalidad contractual, sólo cuando así lo exija la dificultad técnica intrínseca en el contrato.

## **5. Conclusiones.**

Del análisis efectuado se puede concluir que el régimen es confuso, pues el contrato se configura siempre con referencia a otro contrato típico. Además, hay que tener en cuenta que muy pocos artículos a lo largo de la LCSP hacen referencia a la regulación de este contrato. Artículos que contienen restricciones para su empleo, restricciones que podemos valorar adecuadamente, en tanto en cuanto al tratarse de contratos complejos albergarán costes muy elevados, más altos que los asumidos en las otras modalidades contractuales.

Sin embargo, las circunstancias actuales de crisis económica y la necesidad de lograr la consecución de ciertos objetivos públicos con el menor impacto posible en la deuda pública ha supuesto la toma de conciencia, por parte del legislador, de la necesidad de fomentar el empleo de la colaboración público privada, que permite la financiación privada de prestaciones y actividades de interés público o general que garanticen la estabilidad presupuestaria impuestos desde instancias comunitarias.

Por otro lado, hay que ser conscientes, no sólo de flexibilizar la utilización del modelo contractual de colaboración entre el sector público y el sector privado, sino sobre todo de encontrar mecanismos que aseguren la viabilidad de esa financiación privada, los poderes públicos han previsto, mediante la reforma de la Ley de Contratos del Sector Público y de la Ley General Presupuestaria, la posibilidad de que los colaboradores del sectores privados puedan acudir a diversos mecanismos de financiación hasta ahora reservados a los contratos de concesión de obra pública, y al otorgamiento de avales por parte de la Administración General del Estado.

Por último, aunque las formas de colaboración público privada han surgido como respuesta a una necesidad de mejora de las infraestructuras sin afectar al déficit público,

no hay que olvidar que estas fórmulas sólo deberían utilizarse en aquellos casos en que generen una plusvalía real respecto al resto de alternativas y en que los costes de transferencia al sector privado sean razonables en términos de eficiencia económica.

## 6. Bibliografía.

- BLANQUER CRIADO, D. *Los contratos del sector público*. Tirant lo Blanch, 2013, Valencia.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *Los contratos del sector público (Comentario)*. Edisofer S.L, 2010, Madrid.
- HEGGIE, I.G. *Improving Management and Charging Policies for Roads: an Agenda for Reform*. World Bank, December 1991, pp. 42.
- MARTÍN OVIEDO, J.M, “Memento práctico. Contratos públicos (comentario)”, en A.A.V.V. Francis Lefebvre S.A, 2009, Madrid.
- ALBELAIRA, A, “Algunos aprendizajes y elementos clave para una nueva etapa de colaboración público-privada”, en *Anuario Partners*, nº1, 2011, pp.27, 28, 61.
- CARLÓN, M,” El nuevo contrato de colaboración público-privada”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº149, 2011.
- LONGO, F, “La gestió inter organizativa i els parternariats publicoprivats” en *Els escenaris de la gestió pública del segle XXI*, nº1, 2009.
- ABAD ZORRILLA, J.A, “La financiación y gestión público-privada de infraestructuras” en *Información Comercial Española*, nº757, octubre 1996.

- PIÑAR MAÑAS, J.L. *El Derecho Comunitario de la contratación pública, marco de referencia de la nueva ley*. La Ley, 2007, Madrid.
- GÓMEZ-IBÁÑEZ, J.A, “The prospects for privatising infrastructure”, en *Journal of Transport Economics and Policy*, nº 3, Septiembre 1991.
- Comisión Europea. *Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación público y concesiones*, 2009.
- DÍEZ HOCES DE LA GUARDIA, J.L, “Estado actual y perspectivas de la colaboración público-privada” en *Consejo económico y social de la Comunidad de Castilla y León*, nº14, 2011.
- ORTEGA, B .” Las fórmulas de colaboración público-privada en Catalunya” en *Sindicatura de comptes de Catalunya*.
- FATÁS MONFORTE, J.M., en A.A.V.V. *Informe sobre Modelos de Cooperación Público-Privada para la financiación de Infraestructuras Públicas. Tratamiento, en términos de contabilidad pública (SEC 95) y viabilidad jurídica*.
- Unión Europea. Directiva 2004/18, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios. *Diario Oficial de la Unión Europea L134*, de 31 de marzo de 2004.
- España. 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. *Boletín Oficial del Estado*, 16 de noviembre de 2011, núm.276,pp. 117729-117914.

- España. Ley 30/2007, de contratos del sector público. *Boletín Oficial del Estado*, 31 de octubre de 2007, núm. 261, pp.44336-44436.