

Tratamiento presupuestario de la colaboración público-privada

Mariano Puerto Cela

Subdirector General de Programas Presupuestarios
de Actividades Económicas.

Ministerio de Economía y Hacienda

RESUMEN

En primer lugar se describen las distintas fórmulas que se utilizan para la financiación de inversiones en infraestructuras, agrupadas en función de su incidencia presupuestaria.

Se analizan a continuación el sistema tradicional, el abono total del precio (método alemán), las inversiones directas realizadas por empresas públicas y la concesión de obra pública, así como una amplia variedad de procedimientos para retribuir al concesionario contempladas en la Ley de Contratos.

Continúa el trabajo con el examen de la concesión de obra pública cuando el peaje lo paga la Administración (peaje «en sombra»), fórmula utilizada para la instrumentación del Programa de Adecuación de Autovías de Primera Generación, que constituye el precedente más claro de la colaboración público-privada, figura que ha sido finalmente regulada en la nueva Ley de Contratos.

A todas las fórmulas de financiación estudiadas se dedica un apartado para examinar sus incidencias en el déficit público y las ventajas o inconvenientes de su utilización.

1. FINANCIACIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS

Las principales normas de carácter general que regulan la financiación de las infraestructuras son la Ley 47/2003, de 26 de noviem-

bre, General Presupuestaria y la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Este marco normativo admite un amplio abanico de fórmulas de financiación y gestión que pueden agruparse así:

- Inversiones directas, realizadas por los Departamentos Ministeriales o sus organismos autónomos.

- Inversiones con pago diferido, que implican retrasar el abono del coste de las obras y de la carga financiera a que da lugar dicho diferimiento (abono total del precio y peaje «en sombra»).

- Inversiones indirectas, realizadas por entidades distintas de la Administración General del Estado pero con recursos presupuestarios. Se trata de inversiones realizadas por entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles estatales financiadas fundamentalmente con transferencias de capital o con aportaciones patrimoniales y ampliaciones de capital (Sociedades de Agua, SEIASA's, ADIF y SEITT).

- Inversiones con financiación «extrapresupuestaria, que incluye la concesión de obras públicas, cuando el peaje lo paga el usuario de las infraestructuras y las inversiones realizadas por entidades públicas empresariales o sociedades mercantiles estatales que se financian con precios o tasas cobradas a los usuarios (AENA y Puertos del Estado, principalmente).

- Antes de examinar el tratamiento presupuestario de la colaboración público-privada analizaremos las fórmulas de financiación que acabamos de clasificar, poniendo especial énfasis en aquellas que pueden considerarse como un antecedente de dicha colaboración. Estos antecedentes son:

- El abono total del precio.

- La concesión de obra pública con peaje a cargo usuario.

- La concesión de obras públicas con peaje a cargo de la Administración (peaje «en sombra»).

2. EL SISTEMA TRADICIONAL

Las inversiones directas realizadas por los distintos Departamentos Ministeriales y por sus organismos autónomos con cargo al capítulo 6. «Inversiones reales» de su presupuesto constituyen la fórmula tradicional de financiación presupuestaria de las infraestructuras.

Estas inversiones se financian con créditos para gastos que tienen carácter limitativo (art. 46 Ley 47/2003) y el pago del precio al contratista puede hacerse de manera total o parcial mediante abonos a cuenta (art. 200 de la Ley 30/2007).

Dado que los proyectos de inversión en infraestructuras tienen un período de ejecución que normalmente supera el ejercicio presupuestario, está previsto que puedan asumirse compromisos de gasto de carácter plurianual (art. 47 de la Ley 47/2003) por un período no superior a cuatro años, siempre que el gasto que se impute a cada uno de los ejercicios posteriores no exceda de la cantidad que resulte de aplicar al crédito inicial los siguientes porcentajes: el 70 % en el ejercicio siguiente, el 60 % en el segundo ejercicio y el 50 % en los ejercicios tercero y cuarto.

No obstante lo anterior, en casos especialmente justificados, el Gobierno puede acordar la modificación de los porcentajes anteriores o incrementar el número de anualidades. Esta autorización legal viene utilizándose frecuentemente en el caso de determinadas infraestructuras del transporte o hidráulicas debido a que el ritmo de realización de las obras exige elevar los compromisos futuros si se quiere conseguir la total ejecución de los créditos.

3. EL ABONO TOTAL DEL PRECIO

Dentro del apartado de inversiones con pago diferido se incluyen:

- El abono total de precio («método alemán»).
- La concesión de obra pública cuando el pago del canon lo realiza la Administración (peaje «en sombra»).

A continuación analizamos el denominado «método alemán», dejando para un examen posterior el peaje «en sombra» por su consideración de antecedente de la colaboración público-privada.

El abono total del precio fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 147 de la Ley 137/1996, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que lo definió como aquel contrato de obra en el que el precio será satisfecho por la Administración mediante un pago único en el momento de la terminación de la obra, obligándose el contratista a financiar la construcción adelantando las cantidades necesarias hasta que se produzca la recepción de la obra terminada.

La fórmula del pago total del precio está prevista en el mencionado artículo 200 de la Ley 30/2007. En cuanto al tratamiento presupuestario, el artículo 48.2 de la Ley 47/2003 dispone que se aplique el mismo procedimiento que para las inversiones normales en lo referente a la adquisición de compromisos de gasto para ejercicios futuros.

El artículo 147 de la Ley 13/1996 fue desarrollado por el Real Decreto 704/1997, estableciendo su ámbito de aplicación y las limitaciones de su utilización. Según el artículo 1, el abono total del precio será de aplicación a los contratos que cumplan las siguientes condiciones:

- Que tengan por objeto la construcción de infraestructuras de carreteras, ferroviarias, hidráulicas, en la costa y medioambientales.
- Que el precio total de licitación del contrato, excluidos los gastos financieros, sea superior a las siguientes cantidades:
 - Carreteras: 24 millones de euros.
 - Ferroviarias: 18 millones de euros.
 - Costas y medioambientales: 6 millones de euros.

Por lo que se refiere a las limitaciones de su uso, el artículo 2 del Real decreto 704/1997 dispone que el cómputo total contratado en cada ejercicio mediante esta modalidad no podrá ser superior al 30 % de los créditos iniciales dotados en el capítulo 6 del estado de gastos de la correspondiente sección presupuestaria. Establece también que las cantidades contratadas por este procedimiento serán computables a efectos de determinar el importe máximo de compromisos futuros. Este aspecto ha sido recogido, como ya hemos visto, en el artículo 48 de la Ley General Presupuestaria.

De acuerdo con este sistema se han autorizado a los Ministerios de Fomento y de Medio Ambiente la contratación de obras desde el año 1997 hasta 2005 por importe de 7.270 millones de euros, fundamentalmente en carreteras. La más reciente aplicación del método del abono total del precio es la aprobación de un Plan Extraordinario de Carreteras 2005-2007 por importe superior a los 2.500 millones de euros.

Cuando se empezó a utilizar este método, el impacto en el déficit público quedaba diferido al momento del pago del precio. Sin embargo, actualmente el SEC'95 imputa el gasto en el momento en que se ejecuta la obra, con independencia de cuándo se pague. Por tanto, dado el distinto criterio que rige en el presupuesto (criterio del pago) y en la contabilidad nacional (criterio del devengo), para la

determinación del déficit público es necesario realizar ajustes por la diferencia, que deben ser tenidos en cuenta en el momento de establecer el límite de gasto no financiero del Estado, lo que complica el proceso de programación presupuestaria.

Por otra parte, el diferimiento del pago compromete gasto para los ejercicios futuros, que al tener que financiarse con el capítulo 6 reducen el margen disponible para la contratación de nuevas obras, dando lugar a presiones para aumentar el presupuesto con el fin de mantener el volumen de obra licitado a los niveles de años anteriores.

Otra crítica que se suele hacer a este sistema es que se encarecen las obras en relación al método tradicional de ejecución de obra mediante el abono de certificaciones mensuales en concepto de pago a cuenta por la obra ejecutada durante ese periodo. Este mayor coste es debido a que el Estado puede obtener fondos emitiendo Deuda pública a tipos de interés menores que el sector privado.

4. INVERSIONES INDIRECTAS REALIZADAS POR LAS EMPRESAS PÚBLICAS

Las principales sociedades mercantiles estatales y entidades públicas empresariales que realizan inversiones indirectas en infraestructuras son las siguientes:

- Dependientes del Ministerio de Fomento:
 - Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF).
 - Sociedad Estatal de Infraestructuras del Transporte Terrestre (SEITT).
- Dependientes del Ministerio de Medio Ambiente:
 - Aguas de la Cuenca del Ebro, S. A. (ACESA).
 - Aguas de la Cuenca del Guadalquivir, S. A.
 - Aguas de la Cuenca del Norte, S. A.
 - Aguas de la Cuenca del Segura, S. A.
 - Aguas de la Cuenca del Tajo, S. A.
 - Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S. A.
 - Aguas de la Cuenca del Duero, S. A.
 - Aguas de la Cuenca del Júcar, S. A.

- Hidroguadiana, S. A.
- Depuradora del Baix Llobregat, S. A.
- Dependientes del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación:
 - SEIASA de la Meseta Sur, S. A.
 - SEIASA del Nordeste, S. A.
 - SEIASA del Norte, S. A.
 - SEIASA del Sur y Este, S. A.

El ADIF se creó como consecuencia de la nueva estructura del sector ferroviario, establecida por la Ley 39/2003. Integra las funciones asignadas al Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF), creado por el artículo 160 de la Ley 13/1996 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

El ADIF construye y explota las líneas de alta velocidad susceptibles de generar ingresos suficientes para cubrir sus costes de inversión y de explotación. Recibe para ello aportaciones patrimoniales del capítulo 8 del Ministerio de Fomento.

La SEITT es una sociedad mercantil estatal creada por Acuerdo de Consejo de Ministros para la construcción, conservación y promoción de infraestructuras del transporte de titularidad estatal mediante las correspondientes encomiendas de gestión. La sociedad podrá participar en sociedades estatales y privadas para el cumplimiento de sus fines. Se financia mediante aportaciones de capital recogidas en el capítulo 8 del Ministerio de Fomento.

Las Sociedades de Aguas se crearon por Acuerdo de Consejo de Ministros al amparo del artículo 158 de la Ley 13/1996 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Su objeto social es la contratación, construcción y explotación, en su caso, de toda clase de obras hidráulicas. Estas sociedades realizan sus inversiones al amparo de un Convenio de Gestión Directa, que regula las relaciones de la misma con la Administración. Reciben aportaciones de capital del Capítulo 8 del Ministerio de Medio Ambiente y recuperan los costes de inversión y de explotación mediante el pago de un canon por los usuarios, establecido mediante los correspondientes convenios.

Las SEIASA's se crearon por Acuerdo de Consejo de Ministros al amparo del artículo 99 de la Ley 50/1998 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

El objeto de estas sociedades, de acuerdo con el mencionado artículo 99, es el siguiente:

- La financiación en concurrencia con la iniciativa privada de las obras de modernización y consolidación de los regadíos que se contemplen en el ámbito del Plan Nacional de Regadíos.

- La promoción, contratación y explotación, en su caso, de las obras en la forma que se determine en los estatutos.

Se financian también con aportaciones de capital del capítulo 8 del presupuesto del Ministerio de Agricultura. Las relaciones con la Administración se regulan en un Convenio de Gestión Directa y recuperan los costes de inversión y de explotación mediante el cobro de un canon a los regantes, establecido mediante los correspondientes convenios.

Las aportaciones totales desde la fecha de constitución, así como las previstas en el Presupuesto de 2008, son las siguientes, en millones de euros.

	TOTAL 31-XII-2008	PRESUPUESTO 2008
Sociedades de Aguas	3.150	365
SEIASA's	914	88
ADIF	15.148	1.352
SEITT	6.282	2.451

Desde el punto de vista de la incidencia en el déficit público de las inversiones realizadas por estas sociedades y entes públicos hay que tener en cuenta dos criterios:

- Si cubren al menos el 50 % de los costes de explotación mediante ingresos de mercado, a efectos de contabilidad nacional se clasifican en el sector empresarial y sus inversiones son, por tanto, formación bruta de capital de dicho sector, no computando en el déficit público.

- Si producen ingresos suficientes para obtener beneficios susceptibles de retribuir los capitales aportados por la Administración a través del capítulo 8, tanto para compra de acciones como en concepto de aportaciones patrimoniales, tendrán la consideración de activos financieros y no incidirán en el déficit público.

5. LA CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA

La financiación de infraestructuras con recurso al capital privado data de los años cincuenta, en que se realizaron las primeras autopistas de peaje por el sistema de concesión para la construcción y explotación de dichas infraestructuras.

Las primeras concesiones se otorgaron por normativas específicas que no regulaban la financiación, por lo que a partir de 1966 se optó por acudir al Decreto-ley. Mediante esta fórmula se otorgaron las siguientes concesiones: Barcelona-La Junquera, Barcelona-Tarragona, Villalba-Villacastín, Bilbao-Behobia, Sevilla-Cádiz, Tarragona-Valencia y Valencia-Alicante.

La primera norma que regula de forma sistemática la construcción, conservación y explotación de las autopistas en régimen de concesión fue la Ley 8/1972, por la que se otorgaron determinadas ventajas fiscales a las sociedades concesionarias, entre las que se encuentra el seguro de cambio por el que el Estado garantizaba el tipo de cambio de los créditos en divisas que se pudieran obtener en el exterior, lo que ha supuesto una pesada carga para el Presupuesto como consecuencia de las sucesivas devaluaciones de nuestra divisa. De dicha fecha datan las siguientes concesiones: Zaragoza-Mediterráneo, Bilbao-Zaragoza, El Ferrol-Frontera portuguesa, Burgos-Cantábrico, León-Campomanes y Montmeló-Papiel.

A finales de los años noventa se vuelve a retomar el sistema de concesión para la financiación de infraestructuras viarias y se pone en marcha un Plan de Autovías de Peaje en dos fases. Esta medida, junto con el abono total del precio y la creación de entes como el Gestor de Infraestructuras Ferroviarias y las Sociedades de Aguas, formaron parte de un paquete de medidas más amplio encaminadas a reducir el déficit público y poder así cumplir con los criterios exigidos para incorporarnos a la Unión Monetaria Europea.

La puesta en marcha del Plan de Autopistas de Peaje hizo necesario la modificación de la Ley 8/1972. La primera modificación se produjo por la Ley 13/1976 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, cuyo artículo 175 modificó determinados artículos de la Ley 8/1972. Nuevos cambios se produjeron posteriormente mediante la Ley 55/1999, cuyo artículo 59 modificó otros artículos de la mencionada Ley 8/1972.

La primera fase del Plan supuso una inversión de 256 miles de millones de pesetas y la construcción de 441 km de nuevas autopistas. Se realizaron tramos como Alicante-Cartagena, Estepona-Guadiaro y Málaga-Estepona.

La segunda fase fue aún más importante, construyéndose 769 km de nuevas autopistas y realizándose una inversión de 671 miles de millones de pesetas. En esta segunda fase se ejecutaron tramos como Cartagena-Vera, Ocaña-La Roda y Madrid-Toledo.

La diferencia fundamental de este Plan con las primeras autopistas es que no recibieron ventajas fiscales ni dispusieron de seguro de cambio. No obstante, teniendo en cuenta la reducida rentabilidad de algunos tramos, con el fin de hacer atractiva la concesión a la iniciativa privada, se utilizó la fórmula del préstamo participativo previsto en el artículo 20 del Real Decreto-ley 7/1996 de Medidas Urgentes de Carácter Fiscal y de Fomento y Liberalización de la Actividad Económica. Las características de estos préstamos son:

- Perciben un interés variable en función de la evolución de la actividad de la empresa concesionaria.
- Sólo podrá amortizarse el préstamo participativo si se compensa con una ampliación de los fondos propios de igual cuantía.
- Los préstamos participativos tienen la consideración de fondos propios a los efectos de la legislación mercantil. En orden de prelación se sitúan después de los acreedores comunes.

Las condiciones más frecuentes en los préstamos participativos concedidos son las siguientes:

- Retribución fija: 1,75 %.
- Retribución variable: 35 % sobre los ingresos de peaje si la IMD real es inferior a la IMD1, fijada en el pliego de la concesión. Este porcentaje se eleva al 50 % si la IMD real es superior a la IMD2, fijada también en el pliego de la concesión.
- Vencimiento: enero del último año de la concesión.

La concesión de obra para la construcción y explotación de infraestructuras cuando el peaje se cobra al usuario no afecta al déficit público, ya que los riesgos derivados de la obra y de la explotación son a riesgo y ventura de concesionario y, por tanto, no se garantiza la rentabilidad de la concesión.

La infraestructura deberá reflejarse en el balance de la sociedad concesionaria. La obra nueva se anotará como formación bruta de capital fijo de la sociedad, sin incidencia en la capacidad o necesidad de financiación de la Administración. Si al final del periodo concesional la infraestructura se entrega a la Administración, se anotará como formación de capital fijo de la Administración compensada por una

transferencia de capital por el valor residual, sin incidencia, por tanto, en la capacidad o necesidad de financiación.

Por lo que se refiere a los préstamos participativos otorgados con cargo al capítulo 8. «Operaciones financieras», de los Presupuestos del Estado, para que no afecten al déficit público es necesario que se otorguen en condiciones de mercado, para lo que deben valorarse conjuntamente la retribución fija, la variable y el plazo de reembolso.

La regulación actual del contrato de concesión de obra pública está recogida en la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, que, en su artículo 11, la define como aquel contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de aquellas prestaciones correspondientes al contrato de obras (art. 6), incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste bien en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado de la percepción de un precio.

El contrato podrá comprender además:

- La adecuación, reforma y modernización de la obra para adaptarla a las características técnicas y funcionales requeridas para la correcta prestación de los servicios.
- Las actuaciones de reposición y gran reparación que sean exigibles para la adecuada prestación del servicio al que se destina la obra.

El contrato de concesión podrá también prever que el concesionario esté obligado a proyectar, ejecutar, conservar, reponer y reparar aquellas obras que sean accesorias o estén vinculadas a la principal y que sean necesarias para que ésta cumpla su finalidad y permitan un mejor funcionamiento y explotación.

La Ley de Contratos del Sector Público permite una amplia variedad de formas de instrumentar las aportaciones de la Administración al sector privado que facilitan el diseño financiero de los proyectos con el fin de alcanzar la necesaria rentabilidad financiera. Las más significativas son las siguientes:

- El artículo 223 prevé que las obras puedan ser ejecutadas con ayuda de la Administración, que podrá consistir en la ejecución por su cuenta de parte de la misma o en su financiación parcial.
- El artículo 236, de acuerdo con lo previsto en el mencionado artículo 223, establece que las ayudas de la Administración podrán adoptar la forma de subvenciones o préstamos reintegrables, con o

sin interés, respetando en todo caso el principio de asunción de riesgo por el concesionario.

– El artículo 237 se refiere nuevamente a las aportaciones de la Administración, indicando que pueden ser realizadas durante la fase de ejecución de las obras, una vez concluidas éstas o al término de la concesión. Estas ayudas podrán consistir en aportaciones no dinerarias.

– El artículo 238 dispone que el concesionario tendrá derecho a percibir de los usuarios o de la Administración una retribución por la utilización de la obra. Cuando la retribución la paga la Administración estamos ante lo que se ha denominado peaje «en sombra». También se prevé que el concesionario sea retribuido con los ingresos procedentes de la explotación de la zona comercial vinculada a la concesión.

– Por último, el artículo 239 contempla una amplia variedad de ayudas al concesionario a fin de garantizar la viabilidad económica de la explotación de la obra. Se mencionan las subvenciones, los anticipos reintegrables y los préstamos participativos, subordinados o de otra naturaleza.

6. UN ANTECEDENTE DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA

El contrato de colaboración público-privada no estaba regulado de forma expresa en el Real Decreto Legislativo 2/2000 por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Aun así, en base a dicha Ley se han otorgado una serie de concesiones mediante las que se ha puesto en marcha el Programa de Adecuación de Autovías de Primera Generación y que constituyen el precedente más relevante de la fórmula de la colaboración entre el sector público y el sector privado.

El Programa se desarrolla en dos fases, actuándose en un total de 1.522 km. La primera fase se centra en las autovías A-1, A-2, A-3 y A-4. En la segunda fase se actuará sobre las autovías A-5 y A-6.

La primera fase supone una inversión total de 868 millones de euros y una actuación sobre 995 km. Las inversiones de conservación y grandes reparaciones supondrán otros 1.117 millones de euros, por lo que el coste total de esta primera fase será de 2.185 millones de euros.

La necesidad de este Programa era consecuencia de las características que rodearon la ejecución de las primeras autovías en el marco del primer Plan de Carreteras. En efecto, estas autovías, denominadas de primera generación, se construyeron aprovechando las carreteras existentes mediante su desdoblamiento, por lo que adolecieron de los avances técnicos, de trazado, de construcción y de disponibilidad de fondos de que disfrutaban las autovías construidas a partir de los años noventa y que, en gran parte de los casos, son verdaderas autopistas, pero gratuitas.

Por otra parte, el aumento del tráfico, de las velocidades de circulación y del incremento del número de accidentes hacía necesaria su modernización para que puedan ofrecer los niveles de seguridad y servicio similares a los que prestan las autovías y autopistas de reciente construcción.

La instrumentación jurídica de los contratos de concesión otorgados para ejecutar la primera fase del Programa se ha realizado en base a los artículos 221 y 123 de la antigua Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 7/2000).

Las concesiones tendrán una duración de 19 años y 6 meses, prorrogables por otros seis, que se corresponden con el periodo 2007 a 2026. La retribución del concesionario consistirá en un pago mensual por la Administración denominado «canon de demanda», calculado en función de la utilización y calidad del servicio. En concreto, el cálculo se realiza en función de:

- Tipo de vehículo.
- Número de vehículos-kilómetro de cada tipo que circula por la autovía.
- La tarifa aplicable a cada vehículo por kilómetro recorrido.
- El porcentaje aplicable a la tarifa unitaria cuando el tráfico supere el límite anual establecido en el contrato de concesión.
- Los factores de corrección, al alza o a la baja, en función de indicadores establecidos como estándares para evaluar el grado de calidad alcanzado por el concesionario.

La puesta en marcha de las concesiones se inició, desde el punto de vista presupuestario, con el Acuerdo de Consejo de Ministros de 17 de noviembre de 2006 por el que, en aplicación del artículo 47 de la Ley 47/2003 General Presupuestaria, se autorizó al Ministerio de Fomento a adquirir compromisos de gasto para ejercicios futuros con cargo al capítulo 6. «Inversiones reales» de la Dirección General de

Carreteras. El importe de estos compromisos se corresponde con la previsión de los cánones a pagar al concesionario hasta el año 2026 y supone un total de 6.505 millones de euros.

Para valorar en qué medida estos compromisos pueden suponer una carga asumible en los futuros presupuestos hay que tener en cuenta que para el pago del canon se utilizará parte de los créditos que actualmente se destinan al mantenimiento y conservación de los tramos objeto de concesión. En todo caso, suponiendo un crecimiento anual del Capítulo 6 de los Programas de Creación de Infraestructuras y de Conservación y Explotación de Carreteras, gestionados por la Dirección General de Carreteras, igual al crecimiento del PIB nominal, los compromisos futuros no superan en ningún año del período 2007 a 2026 el 6 % de las dotaciones previstas, lo que se considera una carga asumible.

Por lo que se refiere a la incidencia de las inversiones previstas en los contratos de concesión, pueden darse dos situaciones que dependerá de quien asuma la mayoría de los riesgos derivados del contrato:

– Si los riesgos son asumidos por la sociedad concesionaria, la infraestructura se registraría en su balance y, por tanto, no habría repercusión en la capacidad o necesidad de financiación de la Administración. El contrato entre la sociedad y la Administración tendría las características de un arrendamiento operativo.

Los pagos regulares (canon de demanda) de la Administración a la sociedad concesionaria se considerarían producción de mercado de la sociedad concesionaria consumidos por la Administración, por lo que constituirían necesidad de financiación de la Administración y, por tanto, afectarían al déficit público.

Si al final del período de concesión las infraestructuras se entregan a la Administración, se anotará como formación bruta de capital fijo de la Administración, compensada con una transferencia de capital por el valor residual, sin incidencia, por tanto, en la capacidad o necesidad de financiación.

– Si la Administración asume la mayoría de los riesgos derivados de la concesión, la infraestructura se debería registrar en su balance como formación bruta de capital fijo, imputándose un préstamo de igual valor, generándose así una necesidad de financiación por el importe de la inversión. El contrato entre la sociedad y la Administración tendría en este caso las características de un arrendamiento financiero.

Los pagos que realice la Administración (canon de demanda) deberán dividirse entre reembolsos del principal y pagos de intereses

de la deuda. Los primeros reducirían el capital que se debe y los últimos generarían una necesidad de financiación.

Visto el planteamiento general del tratamiento en la contabilidad nacional del peaje «en sombra», hay que examinar el correspondiente a las concesiones de la primera fase del Programa de Adecuación de Autovías de Primera Generación. De acuerdo con lo anterior, para que las inversiones a efectuar por el concesionario no computen en el déficit público es necesario que éste asuma el riesgo de construcción y al menos uno de los dos siguientes: riesgo de demanda y riesgo de disponibilidad.

Del examen del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de concesión queda claro que la construcción de la infraestructura se realiza a riesgo y ventura del concesionario, con las solas excepciones previstas en el artículo 214 de la vigente Ley de Contratos del Sector Público (art. 144 de la antigua Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), que establece el derecho del concesionario a una indemnización por daños y perjuicios en caso de fuerza mayor y siempre que no exista una actuación imprudente por parte del mismo. Además, el concesionario asume también el coste de los seguros. No parece, por tanto, que pueda cuestionarse que el riesgo de construcción corre a cargo del concesionario.

Por lo que se refiere a los otros dos riesgos, parece claro que el riesgo de demanda es muy reducido, ya que en el caso de autovías ya existentes la previsión de tráfico puede realizarse con relativa exactitud. Por tanto, la cuestión a analizar es si el concesionario asume el riesgo de disponibilidad.

Este requisito parece que también se cumple, ya que el importe del canon a percibir por el concesionario está sujeto a correcciones automáticas, al alza o a la baja, en función de un conjunto muy amplio de indicadores de calidad del servicio. El pliego contempla, además de este sistema de indicadores, un sistema de penalizaciones por incumplimientos graves de los umbrales, tiempos de respuesta y frecuencias de medida. Por todo ello puede aceptarse que el riesgo de disponibilidad corre a cargo del concesionario.

7. EL NUEVO CONTRATO DE COLABORACIÓN ENTRE EL SECTOR PÚBLICO Y EL SECTOR PRIVADO

De cara al otorgamiento de nuevas concesiones de obra pública para la construcción y explotación de infraestructuras habrá que tener en cuenta el nuevo contrato de colaboración entre el sector

público y el sector privado, que aparece regulado por primera vez en la nueva Ley de Contratos del Sector Público (Ley 30/2007, de 30 de octubre, que, de acuerdo a su Disposición final duodécima, entra en vigor a los seis meses de su publicación, es decir, el 1 de mayo de 2008).

Según el artículo 11 de dicha norma, son contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado aquellos en que una Administración Pública encarga a una entidad de derecho privado, por un período determinado, la realización de una actuación global e integrada que comprenda alguna de las siguientes prestaciones:

- La construcción, instalación o transformación de obras, equipos, etc., así como su mantenimiento, renovación, explotación o gestión.

- La gestión integral del mantenimiento de instalaciones complejas.

- La fabricación de bienes y la prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado.

Este nuevo contrato de colaboración sólo podrá utilizarse cuando se haya puesto de manifiesto previamente que otras fórmulas alternativas de contratación no permiten la satisfacción de las finalidades públicas.

La contraprestación a percibir por el contratista colaborador consistirá en un precio que se satisfará durante toda la duración del contrato y que podrá estar vinculado al cumplimiento de determinados objetivos de rendimiento.

De acuerdo con el artículo 290, la duración de los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado no podrá exceder de 20 años con carácter general.

En cuanto a su contenido, el artículo 120 establece que deberá contener estipulaciones referidas a los siguientes aspectos:

- Identificación de las prestaciones principales que constituyen su objeto y que condicionarán el régimen sustantivo aplicable al contrato y delimitarán los deberes y derechos de las partes y las prerrogativas de la Administración.

- Las condiciones de reparto de los riesgos entre la Administración y el contratista, desglosando y precisando la imputación de los

riesgos derivados de la variación de los costes de las prestaciones y la imputación de los riesgos de disponibilidad o de demanda derivados de dichas prestaciones.

– Objetivos de rendimiento asignados al contratista, particularmente en lo que se refiere a la calidad de las prestaciones de los servicios, de la calidad de las obras y suministros y las condiciones en que son puestas a disposición de la Administración.

– Remuneración del contratista, que deberá desglosar las bases y criterios para el cálculo de los costes de inversión, de funcionamiento y de financiación, así como los ingresos que el contratista pueda obtener de la explotación de las obras o equipos.

– Causas y procedimientos para determinar las variaciones de la remuneración a lo largo de período de ejecución del contrato.

– Fórmulas de control por la Administración de las ejecuciones del contrato, especialmente respecto a los objetivos de rendimiento.

– Sanciones y penalidades aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones del contrato.

– Destino de las obras y equipamiento objeto del contrato a la finalización del mismo, etc.

El nuevo contrato de colaboración público-privada constituye una fórmula más que viene a sumarse a otras ya experimentadas, que puede ser útil como forma de atraer capital privado para la financiación de infraestructuras y, al mismo tiempo, introducir criterios de mercado en la construcción y explotación de las mismas, estableciendo una distribución de riesgos que satisfaga a ambas partes y que permita contabilizar la inversión en el balance del contratista sin incidencia en el déficit público, excepto el pago del canon o precio que, obviamente, sí incidiría en el déficit en el año en que se paga.

Como cualquier otro sistema de financiación, presenta ventajas e inconvenientes. Entre las primeras habría que mencionar el adelanto del disfrute de las nuevas infraestructuras, el aseguramiento de los plazos de ejecución, el control de los costes y la incorporación de la mayor eficiencia en la gestión que se atribuye al sector privado. Entre los inconvenientes hay que destacar los compromisos de gasto para futuros ejercicios, que limitan la financiación de nuevos proyectos en un marco de estabilidad presupuestaria, así como el encarecimiento relativo que la financiación privada puede suponer en relación con la financiación tradicional mediante Deuda pública.

Por tanto, la utilización de los contratos de colaboración público-privada debe hacerse en el marco de un programa de actuación en el que se justifique la conveniencia de utilizar esta fórmula contractual, como acertadamente prevé, en su artículo 118, la nueva Ley de Contratos del Sector Público, y se efectúe una valoración de la rentabilidad económica y social de las obras a acometer en relación con los costes del proyecto, incluidos los financieros y el beneficio del contratista. Dicho programa de actuación debe integrarse en la programación plurianual en que se enmarcan los Presupuestos Generales del Estado y cuyos principios están recogidos en los artículos 28 a 31 de la Ley 47/2003 General Presupuestaria con el fin de garantizar el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, que, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 18/2001 General de Estabilidad Presupuestaria, es fijado por el Gobierno mediante Acuerdo de Consejo de Ministros referido a los tres ejercicios siguientes.