



## CONCESIÓN DE OBRAS PARA LA CONSTRUCCIÓN, CONSERVACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LA CIUDAD DE LA JUSTICIA DE MADRID

### Asunto: Respuestas a consultas de operadores económicos en la sesión informativa sobre el Estudio de Viabilidad.

En cumplimiento del artículo 1 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, se procede a continuación a dar respuesta a las consultas realizadas por los operadores económicos en la sesión informativa sobre el Estudio de Viabilidad del contrato de concesión de obras para la construcción, conservación y explotación de la Ciudad de la Justicia del partido judicial de Madrid celebrada el día 1 de diciembre de 2021, haciéndose públicas en el Portal de Transparencia en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación.

#### PREGUNTA 1

***En caso de que se aprueben definitivamente estos actos preparatorios, ¿Cuál es el calendario estimado para lanzar la publicación de pliegos del concurso?***

Se informa que los plazos establecidos para la aprobación definitiva de la Propuesta de Estructura de Costes y el Estudio de Viabilidad, es de 30 días a partir del día siguiente a su publicación en el BOCM.

En el eventual caso que se admitan alegaciones que supongan una modificación sustancial de los parámetros determinados como esenciales de los documentos sometidos a información pública, previa autorización del Órgano de Contratación, se llevará a cabo la modificación oportuna, y se volverá a publicar y someter a información pública por el mismo plazo de 30 días.

Suponiendo la aprobación definitiva de los dos actos nombrados, se procederá a la publicación del Anteproyecto de Construcción y Explotación de las Obras, que será sometido a información pública por el mismo plazo de 30 días.

En el caso de que no se admitieran las eventuales alegaciones a este documento, se aprobaría con carácter definitivo, y se procedería a la aprobación de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas Particulares.



A partir de este acto, los plazos vendrán determinados por los documentos que conforman el procedimiento de contratación, que así haya aprobado el Órgano de Contratación.

## **PREGUNTA 2**

**Se interesa por conocer que sucederá con los posibles incrementos de precios que se puedan producir y dada la volatilidad del comercio actual respecto a los precios y a costes calculados ahora en estos actos preparatorios y el coste que pueda ser real en el momento de la formalización del contrato ¿Se producirá algún reajuste o reequilibrio económico por esos posibles mayores costes?**

La Concesión de Obra Pública es el vehículo jurídico utilizado en este procedimiento, este descansa sobre un pilar básico, la correcta calificación del negocio jurídico, por tanto, es esencial determinar el Riesgo Operacional.

La Comunidad de Madrid ha estimado que el recurso de contrato de concesión de obras como fórmula permite compatibilizar el impulso al desarrollo económico, social y medioambiental por parte del sector público con las restricciones presupuestarias actuales, la necesaria austeridad de las cuentas de la Administración y la necesidad de no consolidación como deuda del proyecto.

Al amparo del artículo 14.4 LCSP, el derecho de explotación de la obra deberá implicar la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de la misma, abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se entiende por riesgo de demanda el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato y riesgo de suministro el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda.

En este sentido, se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable.

Con esta fórmula de contratación frente a otros tipos contractuales se persigue la financiación de la obra pública con los ingresos que se obtenga de su explotación, debiendo garantizarse, a tal fin, la calidad de la oferta y la prestación de servicios del mismo.

La justificación de la celebración de este tipo de contrato frente a otro tipo contractual es la necesidad por parte de la Comunidad de Madrid de construir y gestionar de forma indirecta, a través de una o varias personas jurídicas resultantes del correspondiente procedimiento de adjudicación, de un servicio cuya prestación es de su competencia, de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid. El operador resultante del proceso de licitación recibirá como contraprestación por la ejecución de la obra y la prestación de los servicios objeto del contrato el derecho a explotar los mismos, suponiendo ello para la Comunidad de Madrid una ventaja económica puesto que, además de asumir el operador el riesgo operacional de la explotación de los servicios propio de este tipo contractual, conlleva que parte importante del precio del contrato será abonado por la explotación de los usos de las infraestructuras construidas en función de la demanda existente, lo que implica una mayor estabilidad presupuestaria.

La decisión de la Dirección General de Infraestructuras Judiciales de la Consejería de Justicia, Interior y Víctimas (en adelante la Dirección General) de recurrir a la concesión de obra pública como fórmula de colaboración público-privada para el desarrollo de la nueva infraestructura constituye una solución ya experimentada por otras Administraciones Públicas españolas y por la Administración General del Estado en otros sectores de infraestructuras de promoción pública. La experiencia acumulada evidencia múltiples ventajas derivadas de este modelo concesional, tanto desde el punto de vista de la eficiencia presupuestaria para la Administración, como desde la perspectiva de la eficiencia y la calidad en la gestión de la infraestructura percibidos por los/as usuarios/as.

Los riesgos son los existentes, tantos en la fase de la construcción de las infraestructuras, como los correspondientes a la gestión de las mismas y los servicios asociados.

En cuanto a la actividad constructora son los propios para este tipo de edificación con uso de materiales y procesos de construcción eminentemente industriales.

La entidad concesionaria deberá asumir, en cualquier caso, los siguientes riesgos:

➤ EL RIESGO DE DISPONIBILIDAD.

La Decisión de la Oficina Estadística de la Comunidad Europea (Eurostat) sobre “el tratamiento de las Asociaciones Público-Privadas” incluye el “riesgo de disponibilidad” entre los riesgos que recomienda tener en cuenta, junto con el “riesgo de demanda” y el “riesgo de construcción”, para determinar si los activos incluidos en una asociación público-privada se tienen que considerar activos no públicos y, por lo tanto, contabilizar fuera del balance de las administraciones públicas. En concreto, recomienda que los activos incluidos en una asociación público-privada se clasifiquen como no públicos, si el socio privado asume el “riesgo de construcción” y, al menos, o bien el “riesgo de disponibilidad”, o bien el “riesgo de demanda”. Además, define “riesgo de disponibilidad” -“en el cual la responsabilidad del socio es evidente”, se afirma- como el “riesgo de no ser capaz de suministrar la cantidad pactada contractualmente o alcanzar la seguridad o los niveles certificados públicamente”, correspondientes a la prestación de servicios a los usuarios finales, definidos en el contrato; y también como el “riesgo de no alcanzar los estándares de calidad relativos al suministro del servicio, determinados en el contrato, produciendo un fallo evidente del servicio”. Asimismo, señala que la Administración no está obligada a asumir este riesgo si está legitimada para reducir significativamente (como una especie de penalización) sus pagos periódicos; que “los pagos de la Administración deben depender del nivel efectivo de disponibilidad suministrada por el socio durante un concreto periodo de tiempo”; y que “la aplicación de las penalizaciones cuando el socio incumple sus obligaciones de servicio debe ser automática y tener un efecto significativo sobre los ingresos/beneficios del socio y no ser puramente cosméticas o simbólicas”.

Más recientemente, el Eurostat (Manual on Government Deficit and Debt. Implementation of ESA 2010 -Edition 2016-), sigue distinguiendo estas tres categorías principales de riesgos y concreta que el “riesgo de disponibilidad”, que cubre el volumen y la calidad de la producción, se refiere a los casos en los cuales se reclama la responsabilidad del socio, a causa de una gestión defectuosa que tiene como resultado un volumen de servicios inferior al acordado contractualmente, o servicios que no cumplan los estándares de calidad especificados en el contrato.

En relación, particularmente, con el riesgo de disponibilidad, se debe atender a la posibilidad de costes adicionales, como los de mantenimiento y financiación de las obras o de las instalaciones y las sanciones soportadas como consecuencia de las penalidades impuestas a la entidad concesionaria por las infracciones cometidas y derivadas del volumen o la calidad de los servicios de gestión y explotación de las infraestructuras y de las prestaciones asociadas a las mismas, en cuanto que no se cumplan las normas especificadas en el contrato, en los pliegos o en el resto de los documentos de carácter contractual.

➤ EL RIESGO DE DEMANDA.

La entidad concesionaria percibirá, mayoritariamente, los ingresos de la gestión de los distintos usos a los que estén destinados los espacios de cada uno de los edificios que conformarán la Ciudad de la Justicia, debiendo ésta asumir el riesgo de demanda, toda vez que no se garantiza, en ningún caso, que se completen la totalidad de los espacios fabricados, incluyéndose, al respecto, los riesgos derivados de la posibilidad de que la demanda de los servicios asociados sea mayor o menor de la esperada.

Por tanto, cabe significar que el riesgo de impago de los deudores por la prestación de los servicios recae íntegramente en la entidad adjudicataria.

➤ EL RIESGO TECNOLÓGICO.

La asunción por la entidad concesionaria del denominado Riesgo Tecnológico, entendido como al riesgo del progreso o del incremento continuo de herramientas, aplicaciones y avances en el ámbito de la gestión de las infraestructuras judiciales, así como del resto de los usos asociados que se vayan adoptando como consecuencia del avance de la tecnología, por ejemplo, nuevos e innovadores equipos y maquinarias y equipamiento específico que sustituye a los existentes, además del riesgo de incremento de los costes de explotación y de mantenimiento de las infraestructuras como consecuencia de la revisión y la adaptación a la normativa sobre las instalaciones y los sistemas de seguridad; o el riesgo de que los activos utilizados dejen de ser los más adecuados para la prestación del servicio a lo largo de la duración del contrato, por mejoras técnicas alcanzadas en otros equipamientos.

En el caso que nos ocupa, durante el plazo de vigencia de la gestión de las infraestructuras, la entidad concesionaria debe prestar atención a cuantos avances tecnológicos se vayan produciendo, de tal suerte que asumirá expresamente los costes derivados de la adecuación, adaptación y puesta en funcionamiento de aquellos sistemas que resulten adecuados en aras a satisfacer las necesidades de la Comunidad y los/as usuarios/as de las infraestructuras, así como para cumplir con las normativas que en materia de seguridad, dotación, prevención, equipamiento e instalaciones resulten de aplicación.

#### ➤ EL RIESGO DE CONSTRUCCIÓN

Este riesgo incluye acontecimientos relacionados con posibles dificultades en la fase de construcción y con el estado de los activos involucrados en el momento en que se empiezan a proporcionar los servicios y que “en la práctica, se relaciona con acontecimientos tales como el retraso en la entrega, el incumplimiento de las normas especificadas, los costes adicionales y cuestiones ambientales, deficiencias técnicas y efectos negativos externos (incluido el riesgo medioambiental) que genere pagos compensatorios a terceros”.

Durante la fase constructiva, las complicaciones previstas son aquellas lógicamente derivadas de la realización de una edificación de las características expuestas, por lo que se deben adoptar las medidas básicas de seguridad y salud que contemplen detalladamente las necesarias actuaciones y los medios para una correcta ejecución de la misma. Se deben asegurar, por tanto, las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras.

Los riesgos de construcción que debe asumir la entidad concesionaria se centran, en líneas generales, en aquellos que incluyan rebasamientos en los costes que se produzcan durante la fase de construcción, la posibilidad de costes adicionales derivados de retrasos en la entrega de las diferentes fases o, en todo caso, del complejo edificatorio, en su globalidad, el incumplimiento de condiciones o códigos de construcción y los riesgos derivados del cumplimiento de las disposiciones normativas ambientales y aquellos otros riesgos que exijan pagos a terceros, como consecuencia, por ejemplo, de la subcontratación de prestaciones principales o accesorias, pero inherentes y fundamentales en el proceso constructivo.

Igualmente, resulta necesario prestar especial atención a la normativa sectorial de aplicación, tanto en los aspectos de construcción, en lo referente al código técnico de edificación, como a los higiénico-sanitarios, en lo que a las autorizaciones de apertura y funcionamiento se refiere.

Por tanto, tal y como se establece en el Estudio de Viabilidad, la entidad concesionaria deberá asumir la totalidad de los riesgos definidos, sin que, en ningún caso, se contemple la posibilidad de resarcir al contratista ante desequilibrios económicos que se pudieran ocasionar durante la vigencia del contrato.

No obstante, se deberá atender a lo establecido en el artículo 270 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en cuanto al mantenimiento del equilibrio económico del contrato, que se desarrollará en el clausulado del pliego de cláusulas administrativas particulares.

### **PREGUNTA 3**

***¿Van a tener similitud los pliegos actuales con los pliegos que se licitaron en el contrato anterior de la ciudad de la Justicia? ¿Se van a considerar los mismos criterios de adjudicación?***

No tendrán similitud. El procedimiento anterior, año 2015, estaba sujeto a unas condiciones distintas a las planteadas en este nuevo procedimiento, toda vez que, fundamentalmente, se le aplicaba un régimen jurídico distinto al que resulta de aplicación en la actualidad, esto es, el procedimiento de licitación del año 2015 se amparaba en el 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, mientras que actualmente se encuentra en vigor la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Asimismo, la actual configuración del contrato de concesión de obras ha traído aparejada una nueva regulación de las obligaciones, derechos y condiciones de la entidad concesionaria, destacándose la figura del riesgo operacional, que, con la transposición de las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, ha supuesto un claro revulsivo en la conceptualización de la concesión de obras.

#### **PREGUNTA 4**

##### ***¿Cómo se ha calculado el plazo de la concesión?***

Para la determinación de la duración del contrato se ha llevado a cabo el respectivo dimensionamiento técnico – económico a través del cual se ha evaluado el plazo más adecuado para permitir un mayor tiempo de recuperación de las inversiones, mayor beneficio y una mayor disminución de los gastos financieros a soportar por la entidad concesionaria, obteniéndose así una tasa de rentabilidad superior que la que se obtendría con plazos más reducidos, lo que otorga al proyecto de una mayor solidez desde el punto de vista de la factibilidad financiera.

#### **PREGUNTA 5**

##### ***En el documento estructura de costes se determina un plazo de concesión de 28 años, en cambio en el estudio de viabilidad el plazo es de 36 años, ¿podrían explicar el porqué de esta diferencia?***

En la estructura de costes no se determina ningún plazo de duración de contrato, sino que únicamente se cumple con lo estipulado en el artículo 9 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, que establece que para que corresponda llevar a cabo la revisión de precios debe cumplirse, además de que esté prevista en los pliegos y se haya ejecutado al menos el 20% del importe del contrato, que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años, justificado conforme se indica en el artículo 10 del mismo Real Decreto.

Asimismo, la cláusula 11.8.1. del Estudio de Viabilidad analiza y concreta los motivos para la determinación del plazo de la duración de la concesión en 40 años.

#### **PREGUNTA 6**

##### ***La fórmula de revisión de precios tiene tres variables, pero no está incluida entre ellas las reposiciones, ¿Por qué no se recogen dentro de la fórmula de revisión estas reposiciones si son un gasto importante dentro de la concesión?***

El artículo 7 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, estipula que no serán revisables los costes asociados a las amortizaciones, costes financieros, gastos generales o de estructura, ni el beneficio industrial, por tanto, ateniendo a que la partida de reposiciones se trata de una inversión más a realizar por la entidad concesionaria, y que la misma está imputada como gasto de amortización, no procede su revisión.

#### **PREGUNTA 7**

***¿Las futuras reinversiones serán sobre bienes de equipo, sobre instalaciones e infraestructuras, sobre ambas?***

El Anteproyecto de Construcción y Explotación de las obras contendrá los aspectos relacionado con los aspectos técnicos de las reinversiones a realizar. No obstante, se aclara que las mismas consistirán en la ejecución de aquellas reformas, reparaciones y renovaciones necesarias del bien inmueble, instalaciones y equipamiento del mismo, que, por la finalización de su vida útil, precisen de las mismas.

#### **PREGUNTA 8**

***¿En referencia al consumo energético, que correrá a cargo del concesionario de la manera que se establezca en pliegos, habrá algún tratamiento específico sobre el tema de la sostenibilidad energética? ¿Posibles compensaciones porque concurra mayor coste? ¿Existirá una cláusula de progreso, que obligue al concesionario a realizar inversiones en nuevas tecnologías por que hayan evolucionado las mismas a lo largo de la vida de la concesión?***

Con el presente contrato se pretende una apuesta firme por la sostenibilidad energética de las infraestructuras objeto de construcción, previéndose que la demanda energética sea muy baja y se consiga una alta eficiencia energética con poco o nulo consumo de energía, permitiendo así la obtención de una certificación energética alta.

No obstante, estos aspectos corresponde detallarlos concretamente en el Anteproyecto de Construcción y Explotación de las obras y en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares y Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que regirán la concesión.

#### **PREGUNTA 9**

***En referencia al Anteproyecto que se aprobará por la Consejería, cuáles son las características técnicas que se pedirán, ¿Presentación de un Proyecto básico?***

El contenido de las proposiciones para la presentación de las ofertas es objeto del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que regirán la licitación. No obstante, se aclara que no se requerirá la presentación de un proyecto básico.

#### **PREGUNTA 10**

***¿Asumirá la administración y será consciente de la posibles retrasos y suspensiones por los plazos que puedan transcurrir en referencia por ejemplo a la obtención de licencias?***

Durante la ejecución de las obras existiría colaboración interadministrativa entre las diferentes Administraciones que intervengan en cualquiera de sus fases.

Asimismo, se aclara que no se impondrá ningún tipo de penalidades por causas producidas por motivos no imputables al contratista, las cuales serán concretadas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que regirá la contratación.

#### **PREGUNTA 11**

***¿Con relación a los costes de personal y en particular a aquel personal de seguridad que es susceptible de subrogación, la plantilla que se dimensiona es inferior a la plantilla que se debe subrogar, que va a pasar con el personal no necesario y que tenga que ser subrogado, se va a prever económicamente el coste que pueda haber debido a indemnizaciones por esa solicitud de menos plantilla de seguridad dimensionada?***

El artículo 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), regula las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, estipulando, al efecto, lo siguiente:

*1. Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.*

A este respecto, el artículo 130 LCSP establece una obligación de información a cargo del órgano de contratación y a favor de los licitadores, sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, siendo aplicable esta disposición a las situaciones en las que el adjudicatario haya de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales de la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados.

Efectivamente, en el caso que nos ocupa, se procederá a informar en los pliegos de la obligación de subrogar al personal que venía prestando los servicios objeto del contrato, toda vez que se deriva de normas laborales, es decir, de los convenios colectivos aplicables. No obstante, se informará sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecta la subrogación, pero no efectuarán valoraciones sobre el alcance de dicha obligación, en cuanto que, como se ha pronunciado la doctrina administrativa, excede del ámbito de aplicación de la legislación de contratación pública, debiendo ser regulada únicamente por la legislación laboral.

Se debe resaltar, además, que la obligación que el artículo 130 LCSP impone al órgano de contratación es de carácter puramente formal, pues sólo obliga a requerir al contratista actual determinada información y, una vez proporcionada por éste, a facilitar dicha información a los licitadores en el propio pliego, sin que el precepto imponga, ni del mismo se deduzca, ninguna obligación para el órgano de contratación de comprobar la veracidad material o intrínseca de la información. En este sentido, el órgano de contratación actúa como intermediario entre el contratista actual y los licitadores, con el fin de que éstos puedan obtener, antes de hacer sus ofertas, la información necesaria sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación con el fin de poder hacer una exacta evaluación de los costes salariales.

#### **PREGUNTA 12**

***¿El concesionario deberá hacerse cargo de personal estatutario que se traspase de la Consejería a las nuevas dependencias de la ciudad de la Justicia?***

La entidad concesionará no asumirá el personal estatuario.

#### **PREGUNTA 13**

***¿En qué supuestos se podría establecer el modificado del contrato?***

Las causas de modificación del contrato de concesión de obras se definirán, expresamente, en el pliego de cláusulas administrativas particulares, al amparo de lo estipulado en los artículos 255 y 262 de la LCSP, en cuanto al proyecto y a la obra, en relación con los artículos 203 a 207 de la LCSP.

En cualquier caso, no se preverán en el PCAP causas de modificación del proyecto constructivo, si bien, una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación solo podrá introducir modificaciones en el proyecto de acuerdo con lo establecido en la Subsección 4.º, Sección 3.º, Capítulo I, Título I, del Libro Segundo de la LCSP y en la letra b) del apartado 1 del artículo 261 de la LCSP.

En Madrid, a fecha de firma electrónica.

Firmado digitalmente por: MARTIN GARCIA-MATOS MARIA DEL CARMEN  
Fecha: 2021.12.09 13:18