



CONCESIÓN DE OBRAS PARA LA CONSTRUCCIÓN, CONSERVACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LA CIUDAD DE LA JUSTICIA DEL PARTIDO JUDICIAL DE MADRID

Asunto: Respuestas a ALEGACIONES formuladas por la Asociación de Empresas Constructoras y Concesionarias de Infraestructuras sobre el Estudio de Viabilidad.

Que habiéndose presentado escrito de ALEGACIONES en fecha de 22 de diciembre de 2021 por D. José Javier Garrote de Pedro, en representación de la Asociación de Empresas Constructoras y Concesionarias de Infraestructuras (en adelante SEOPAN), al Estudio de Viabilidad que rige el contrato de **CONCESIÓN DE OBRAS PARA LA CONSTRUCCIÓN, CONSERVACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LA CIUDAD DE LA JUSTICIA DEL PARTIDO JUDICIAL DE MADRID**, aprobado inicialmente con fecha de 16 de noviembre de 2021 por la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid y cuyo anuncio por el que se somete a información pública se ha publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (BOCM), N.º 278, lunes 22 de noviembre de 2021, a fin de cumplimentar con lo requerido por la LCSP, en tiempo y forma, se evacúa, al objeto de efectuar pronunciamiento expreso sobre todas las cuestiones alegadas por la entidad indicada, para su aprobación, el presente,

INFORME DE RESPUESTA A LAS ALEGACIONES FORMULADAS AL ESTUDIO DE VIABILIDAD

1. – EN RELACIÓN CON LA ALEGACIÓN DENOMINADA “DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS”.

La Comunidad de Madrid ha estimado que el recurso de contrato de concesión de obras como fórmula permite compatibilizar el impuso 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.

El artículo 14 LCSP define el contrato de concesión de obras como aquel que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 13 y en el que la contraprestación a favor de aquel consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra en el sentido del apartado cuarto siguiente, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.



La modalidad del contrato de concesión de obra pública prevista en el artículo 14 LCSP permite incluir en el tráfico jurídico mercantil la construcción de la obra y su explotación (en los términos que se determinen en el contrato), sin que se modifique la titularidad pública de los bienes, ni el carácter de servicio público que se desarrolle en la misma.

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.

La Resolución 51/2016, de 25 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía dispone, al respecto, que el riesgo de demanda cubre las variaciones que pueden producirse a lo largo de la vida del contrato de la demanda de los servicios, debido a factores ajenos. Este riesgo de demanda o de exposición a las incertidumbres del mercado (véase, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2009 Eurawasser, antes citada apartados 66 y 67), puede traducirse en el riesgo de enfrentarse a la competencia de otros operadores, el riesgo de un desajuste entre la oferta y la demanda de los servicios, el riesgo de insolvencia de los deudores de los precios por los servicios prestados, el riesgo de que los ingresos no cubran íntegramente los gastos de explotación o incluso el riesgo de responsabilidad por un perjuicio causado por una irregularidad en la prestación del servicio (véanse, en este sentido, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, de 27 de octubre de 2005, Contse y otros, C-234/03, apartado 22, y Hans & Christophorus Oymanns, apartado 74).



Por su parte, la Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre las concesiones en el derecho comunitario 2000/C 121/02 señala que el derecho de explotación implica la transferencia de la responsabilidad de explotación, de forma que es el concesionario el responsable de efectuar las inversiones precisas para que la obra pueda ponerse a disposición de los usuarios de una forma útil. Indica, asimismo, que el concesionario no sólo asume los riesgos vinculados a cualquier construcción, sino que deberá igualmente soportar los riesgos vinculados a la gestión y frecuentación del equipamiento.

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 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 propios 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.

Por otra parte, este tipo contractual supone una mejora en la prestación de los servicios, ejecutándose los mismos de una manera más eficaz y eficiente, yendo en perjuicio del propio operador las deficiencias en la ejecución del contrato debido a las posibles penalidades impuestas por la Comunidad de Madrid al conservar ésta los poderes de policía necesarios para verificar la buena marcha de los servicios contratados.

La decisión de la Comunidad de Madrid 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, en el Estudio de Viabilidad se fija la estructura de la asignación de los riesgos inherentes al proyecto, tanto durante la fase de diseño y construcción, como durante la fase de explotación y, a este respecto, se determinan aquellos riesgos que debe asumir la entidad concesionaria, así como aquellos que, de manera excepcional, se reserva la Administración, sin que el referido detalle de riesgos genere incertidumbres, sino, al contrario, marca un régimen específico de circunstancias en las que debe actuar la Administración o la entidad concesionaria en base a aquellos riesgos que, de manera puntual, se pudieran ocasionar durante la vigencia del contrato, sin que ello suponga, en absoluto, que la contratista no asuma la totalidad de los riesgos derivados de la proyección, construcción y explotación de las obras que se definen y desglosan, de manera pormenorizada, en la cláusula 8 del Estudio de Viabilidad.

No obstante, se manifiesta que el estudio de viabilidad se constituye como una de las actuaciones preparatorias del contrato, y, al efecto, cumple con la totalidad de los requisitos exigidos por el artículo 247 LCSP, si bien, en cualquier caso, se deberá cumplir con los criterios de adjudicación del contrato que se determinen expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares, así como con las obligaciones a las que deben atender, inexorablemente, las entidades licitadoras, de conformidad con el contenido del pliego de prescripciones técnicas particulares que, en puridad, se constituyen como la "Ley del Contrato", toda vez que se corresponde con los documentos en los que se detallarán las consideraciones técnicas, así como las obligaciones y condiciones para el cumplimiento del contrato y las actuaciones que engloban el mismo.

En definitiva, en el Estudio de Viabilidad se ha realizado el desglose de los riesgos que, a todos los efectos, debe asumir la entidad concesionaria, sin que se considere adecuado efectuar una redistribución de los riesgos entre la Administración y la entidad concesionaria que desvirtúe la categorización del contrato y genere, en consecuencia, controversias para la configuración de la concesión de obras y la clara asunción y delimitación de los riesgos asumidos por la entidad concesionaria.

2.- EN RELACIÓN CON LA ALEGACIÓN DENOMINADA "TASA DE DESCUENTO".



Alegación efectuada: *“Debería por tanto, utilizarse el mecanismo que el propio Art. 10 del Real Decreto 55/2017 de desarrollo de la Ley de Desindexación que prevé para casos como el presente, en que la tasa de descuento no se adecúa a la realidad, la modificación de la misma mediante Orden del Ministerio de Hacienda, pudiendo incrementar el diferencial o el instrumento de deuda, a fin de fijar una tasa realista entre el 4% y el 6,5%, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.”*

En primer lugar, cabe aclarar la procedencia de la financiación, explicada en el punto 9.3.2. del Estudio de Viabilidad, y concretamente:

- *“Fuente de financiación externa: Dado que al inicio se estima que la entidad adjudicataria no cuente con el capital propio suficiente para hacer frente a las obras iniciales a realizar, se propone el uso de fondos que provienen de fuera de la propia entidad, mediante financiación ajena, para la ejecución de las obras iniciales (construcción de los diferentes edificios y urbanización, y suministro del equipamiento necesario). Para ello, la entidad podrá recurrir a financiación como: subvención, crédito, préstamo, microcrédito, sociedades de Capital Riesgo, leasing, renting, etc.*
- *Fuente de financiación interna: Dado la viabilidad de la explotación del servicio a medida que avance la ejecución del contrato, se prevé el uso de los fondos generados por la propia concesionaria en el ejercicio de la gestión de la Ciudad de la Justicia para financiar las obra de reparaciones, reformas y renovación de equipamiento y mobiliario a lo largo de la vida del contrato.”*

En virtud de ello, el contrato no se financia a través de la Comunidad de Madrid.

Asimismo, para mayor abundamiento, el artículo 36 de Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, señala lo siguiente:

*“En los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios **que se financien con cargo a fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia** el período de recuperación de la inversión a que se refiere el artículo 29 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, será calculado de acuerdo con lo previsto en dicho artículo así como con lo establecido en el 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, mediante el descuento de los flujos de caja esperados por el concesionario, si bien la tasa de descuento a aplicar en estos casos será el rendimiento medio en el mercado secundario de la deuda del estado a treinta años incrementado en un diferencial de hasta 300 puntos básicos.

El instrumento de deuda y el diferencial anteriores que sirven de base al cálculo de la tasa de descuento podrán ser modificados por Orden de la Ministra de Hacienda previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, para adaptarlo a los plazos y condiciones de riesgo y rentabilidad observadas en los contratos del sector público."

Cabe señalar que la tarifa aportada por la Comunidad de Madrid no proviene de los fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, por tanto, se debe **DESESTIMAR** la alegación efectuada al no ser de aplicación el mencionado artículo al presente contrato de concesión.

3.- EN RELACIÓN CON LA ALEGACIÓN DENOMINADA "ACTIVIDADES COMERCIALES".

Alegación efectuada: "Solicitamos, por tanto, que las actividades económicas que no forman parte del objeto principal del contrato sean excluidas del contrato de concesión."

Atendiendo a la calificación del presente contrato, calificado como un contrato de CONCESIÓN DE OBRAS, cabe significar que el mismo consiste, tal y como establece el artículo 14.1. de la LCSP, en lo siguiente:

*"La concesión de obras es un contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo anterior, 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 aquel consiste, o bien **únicamente en el derecho a explotar la obra en el sentido del apartado cuarto siguiente**, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio."*

Por tanto, toda vez que en el presente caso la contraprestación a favor del concesionario consiste en la explotación de la obra, tal y como viene recogido en la cláusula 1 y la cláusula 2.3. del Estudio de Viabilidad, por lo que las actividades



comerciales a las que se hace alusión sí forman parte del objeto del presente contrato, por lo que se procede a **DESESTIMAR** la alegación efectuada.

No obstante, en cuanto a los riesgos a los que se hace referencia, cabe mencionar lo estipulado en el artículo 14.4. de la LCSP, concretamente:

“El derecho de explotación de las obras, a que se refiere el apartado primero de este artículo, deberá implicar la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras 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.

*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.***

Por tanto, los riesgos a los que se alude que puede incurrir el concesionario son, en puridad, riesgos inherentes y que debe asumir el concesionario, de manera indefectible, en atención a la tipología del contrato.

4.- EN RELACIÓN CON LA ALEGACIÓN DENOMINADA “FÓRMULA DE REVISIÓN DE PRECIOS Y ACTUALIZACIÓN”.

Sobre el “Indicador para la actualización de precios de mano de obra”.

Alegación efectuada: “Así pues, solicitamos que el indicador para la actualización de los precios de mano de obra sea el máximo marcado en el RD 55/2017.”

Tal y como se indica en la propia alegación efectuado, la cláusula 7.1. de la Propuesta de Estructura de Costes, señala que:



*“En definitiva, los costes de mano de obra constituyen un coste indispensable cuya variación es recurrente, pudiendo ser trasladada en la fórmula de revisión a emplear, si bien, como determina el RD 55/2017, **dicho traslado tendrá como límite máximo el incremento experimentado por la retribución del personal al servicio del sector público, conforme a las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.**”*

Asimismo, la cláusula 3 de la misma, señala las condiciones a tener en cuenta para establecer la revisión de precios, entre las que se encuentran:

“El incremento repercutible de los costes de mano de obra no podrá ser superior al incremento experimentado por la retribución del personal al servicio del sector público, conforme a las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.”

En cuanto a que no se recoge en el apartado 7.1., se informa que solamente trata de identificar qué tipo de índice de revisión se aplica y donde se podrán obtener los respectivos datos, motivo por el cual no se ha incluido ningún aspecto adicional, atendiendo, también, a que la cláusula 2 ya establece las condiciones a tener en cuenta para la revisión de precios, por lo que no se considera apropiado reiterar estos términos.

Además, se aclara que, tal y como establece el artículo 67.2. del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto 1098/2021), corresponderá indicar en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rija la presente contratación, regulará las condiciones de la fórmula aplicable a la revisión de precios, conforme también al artículo 103.3 de la LCSP.

En virtud de lo expuesto, y quedando justificado que la propuesta sí incluye el límite indicado, se procede **DESESTIMAR** la alegación efectuada.

Alegación efectuada: *“El indicador utilizado para la revisión es la variación salarial media pactada a nivel estatal en el sector de oficinas – Convenio colectivo. Servicios a edificios y actividades de jardinería. Dentro del personal a subrogar, pocos o ninguno está dentro de este convenio, es más, se lidia con 3 convenios totalmente diferentes entre sí como son el de limpieza, el del metal y el de seguridad. Que en el caso que se quisiera hacer uno propio para el complejo, se sabe que tiene que aunar todo lo dicho en cada uno a mayores, por tanto, no consideramos que sea un índice de referencia para realizar la revisión de este epígrafe.”*



Si se atiende a que las prestaciones objeto del presente contrato, y que las actividades comprendidas dentro del grupo 81, que se define como "Servicios a edificios y actividades de jardinería", comprende lo siguiente:

- 811 Servicios integrales a edificios e instalaciones
- 812 Actividades de limpieza
- 813 Actividades de jardinería

Queda justificado que el CNAE seleccionado corresponde con ámbito funcional del contrato, con lo cual, se debe **DESESTIMAR** la alegación efectuada, en cuanto que se considera que el índice seleccionado es apropiado a la actividad que nos ocupa.

Alegación efectuada: "Consideramos que se debería permitir al Concesionario la libre subcontratación, por lo que la revisión de precios también debería tener en cuenta los precios de servicios externos que sean intensivos en personal"

En relación a la subcontratación en el ámbito de la Contratación Pública, las condiciones y límites vienen determinadas en la propia LCSP, con lo cual, no cabe dejar a elección de la entidad concesionaria los términos de los mismos.

Asimismo, y tal y como se ha expuesto en el propio documento de Propuesta de Estructura de Costes y Fórmula de Revisión de Precios, en su cláusula 5.3.:

*"Prueba de ello es que, de algunas de las estructuras recibidas por parte de los operadores, se podría entender que al otorgar un porcentaje bajo de costes de personal no han previsto la adscripción de medios personales para la ejecución directa de los servicios de limpieza, mantenimiento, vigilancia, servicios informáticos, etc., hecho que la Dirección General sí que ha tenido en cuenta para la realización de su estructura al ser concedora de las prestaciones exactas que se deberán ejecutar, sin posibilidad, en este caso, de ser subcontratadas ya que, **atendiendo a que el artículo 215.1 de LCSP señala que "el contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación con sujeción a lo que se dispongan los pliegos", y por la propia naturaleza y condiciones del contrato, se ha considerado que las prestaciones principales han de ser ejecutadas directamente por el contratista, concretamente, las labores de limpieza, mantenimiento, vigilancia y gestión de la Ciudad de La Justicia, cuyo hecho se ve reforzado por la existencia de***



personal susceptible de subrogación, por lo que todo ello motiva considerar que la subcontratación sólo recaiga sobre prestaciones accesorias."

En cuanto a la revisión de precios, al igual que con la subcontratación, las condiciones para establecer la misma vienen determinadas en la LCSP, y concretamente en el artículo 103:

"1. Los precios de los contratos del sector público solo podrán ser objeto de revisión periódica y predeterminada en los términos establecidos en este Capítulo.

Salvo en los contratos no sujetos a regulación armonizada a los que se refiere el apartado 2 del artículo 19, no cabrá la revisión periódica no predeterminada o no periódica de los precios de los contratos.

Se entenderá por precio cualquier retribución o contraprestación económica del contrato, bien sean abonadas por la Administración o por los usuarios.

2. Previa justificación en el expediente y de conformidad con lo previsto en el Real Decreto al que se refieren los artículos 4 y 5 de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, la revisión periódica y predeterminada de precios solo se podrá llevar a cabo en los contratos de obra, en los contratos de suministros de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, en los contratos de suministro de energía y en aquellos otros contratos en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años. Dicho período se calculará conforme a lo dispuesto en el Real Decreto anteriormente citado.

No se considerarán revisables en ningún caso los costes asociados a las amortizaciones, los costes financieros, los gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial. Los costes de mano de obra de los contratos distintos de los de obra, suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, se revisarán cuando el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años y la intensidad en el uso del factor trabajo sea considerada significativa, de acuerdo con los supuestos y límites establecidos en el Real Decreto.

3. En los supuestos en que proceda, el órgano de contratación podrá establecer el derecho a revisión periódica y predeterminada de precios y fijará la fórmula



de revisión que deba aplicarse, atendiendo a la naturaleza de cada contrato y la estructura y evolución de los costes de las prestaciones del mismo."

Por tanto, no tiene cabida que los índices a revisar, así como el establecimiento de la fórmula de revisión de precios, sean a elección de la entidad concesionaria, siendo potestad del órgano de contratación.

Para mayor abundamiento, cabe señalar que el documento de Propuesta de Estructura de Costes y Fórmula de Revisión de Precios cumple con lo dispuesto en el 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, a través del cual se desarrolla, motiva y justifica todos y cada uno de los apartados exigidos por el citado Real Decreto, y concretamente lo señalado en el artículo 9:

"Procederá la revisión periódica y predeterminada de dichos precios, transcurridos dos años desde la formalización del contrato y ejecutado al menos el 20 por ciento de su importe, cuando concurran acumulativamente las siguientes circunstancias:

a) *Que el período de recuperación de la inversión del contrato sea igual o superior a cinco años, justificado conforme al criterio establecido en el artículo 10.*

b) *Que así esté previsto en los pliegos, que deberán detallar la fórmula de revisión aplicable.*

*A tales efectos, en la memoria que acompañe al expediente de contratación, el órgano de contratación deberá **justificar el carácter recurrente de la variación de los distintos componentes de coste a considerar en la fórmula de revisión de precios, el cumplimiento de los principios y límites contenidos en los artículos 3, 4, 5 y 7, así como el período de recuperación de la inversión del contrato.** Deberá justificarse asimismo que los índices elegidos son aquellos que, con la mayor desagregación posible de entre los disponibles al público, mejor reflejen la evolución del componente de coste susceptible de revisión en cuestión. Cuando se utilice una fórmula tipo aprobada por Consejo de Ministros, sólo se exigirá la justificación del período de recuperación de la inversión."*

Con lo cual, el documento indicado cumple con lo estipulado en el citado Real Decreto.



En virtud de lo expuesto, y quedando justificado los motivos de la conveniencia o no de la subcontratación de determinadas actividades, así como la fórmula de revisión de precios que se debe aplicar, se procede a **DESESTIMAR** la alegación efectuada.

Sobre el “Límite a la actualización de precios”.

Alegación efectuada: *“No se ofrecen mayores explicaciones a este tope del 2,5%. Para que el proyecto tenga un riesgo asumible por la parte privada se debe liberar la revisión del coste, de manera que un incremento elevado de los costes no ponga en peligro la estabilidad del contrato.*

...

“Es por esto que solicitamos, en aras de una mayor eficiencia del contrato y sin perjuicio de lo solicitado en otros apartados de este escrito, que se elimine el tope del 2,5% como valor máximo de la revisión de precios.”

El artículo 7.8. del 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, señala que la fórmula de revisión podrá incluir mecanismos que incentiven el comportamiento eficiente, entre los que se encuentra:

“b) Un límite a la traslación de la variación de un determinado componente de coste susceptible de revisión, que puede ser concretado como un porcentaje máximo a aplicar sobre la variación de éste.

c) Un límite a la variación del valor monetario objeto de revisión periódica. Tal límite podrá definirse bien como un valor monetario o índice en términos absolutos o bien como una tasa de crecimiento máxima.”

Con lo cual, el órgano de contratación, con el fin de incentivar el comportamiento eficiente y en aras de contribuir a la consecución de los objetivos de estabilidad presupuestaria o sostenibilidad financiera, así como dar cumplimiento a las medidas de control del déficit público a que viene obligada la Administración, determina y justifica la aplicación de limitar al alza los componentes objeto de revisión, por lo que se procede a **DESESTIMAR** la alegación efectuada.

Sobre la “Fecha en la que se comienza a actualizar la tarifa”



Alegación efectuada: Solicitamos detalle de qué se ha considerado como “importe” puesto que esa cantidad es crítica para poder saber en qué fecha se empezará a actualizar la tarifa.

El período para proceder a aplicar la fórmula de revisión de precios lo determina los siguientes artículos:

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.

- Artículo 103.5.

*“Salvo en los contratos de suministro de energía, cuando proceda, la revisión periódica y predeterminada de precios en los contratos del sector público tendrá lugar, en los términos establecidos en este Capítulo, **cuando el contrato se hubiese ejecutado, al menos, en el 20 por ciento de su importe y hubiesen transcurrido dos años desde su formalización. En consecuencia, el primer 20 por ciento ejecutado y los dos primeros años transcurridos desde la formalización quedarán excluidos de la revisión.**”*

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

- Artículo 9.2..

*“Procederá la revisión periódica y predeterminada de dichos precios, **transcurridos dos años desde la formalización del contrato y ejecutado al menos el 20 por ciento de su importe**, cuando concurren acumulativamente las siguientes circunstancias:*

- a) Que el período de recuperación de la inversión del contrato sea igual o superior a cinco años, justificado conforme al criterio establecido en el artículo 10.*
- b) Que así esté previsto en los pliegos, que deberán detallar la fórmula de revisión aplicable.”*

En cuanto al establecimiento y detalle de cómo se procederá a la aplicación de la fórmula de revisión de precios, no es objeto de los dos documentos sometidos a información pública, ya que la normativa establece que se procede realizar en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, tal y como se justifica a continuación:



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.

- Artículo 103.4

*“El **pliego de cláusulas administrativas particulares** deberá detallar, en tales casos, la fórmula de revisión aplicable, que será invariable durante la vigencia del contrato y determinará la revisión de precios en cada fecha respecto a la fecha de formalización del contrato, siempre que la formalización se produzca en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo de presentación de ofertas, o respecto a la fecha en que termine dicho plazo de tres meses si la formalización se produce con posterioridad.”*

Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

- Artículo 67.2.

*“Los **pliegos de cláusulas administrativas particulares** serán redactados por el servicio competente y deberán contener con carácter general para todos los contratos los siguientes datos:*

...

o) Fórmula o índice oficial aplicable a la revisión de precios o indicación expresa de su improcedencia conforme al artículo 103.3 de la Ley.”

En virtud de lo expuesto, y no siendo objeto de los documentos desarrollar la aplicación de la fórmula de revisión de precios, se procede a **DESESTIMAR** la alegación efectuada.

Sobre “Actualización de ingresos y gastos”

Alegación efectuada: *Precisamos aclaración sobre cómo se ha determinado ese 1,00% para saber si los costes y los ingresos están debidamente actualizados sobre la propuesta planteada.*

En primer lugar, hay que destacar que, si bien el Estudio de Viabilidad y la Propuesta de Estructura de Costes y Fórmula de Revisión de Precios están interrelacionados, no procede confundir el término de actualización de ingresos y gastos establecido en el Estudio de Viabilidad, ya que éste no resulta de aplicación en el documento de



Propuesta de Estructura de Costes y Fórmula de Revisión de Precios, cuyo documento se basa exclusivamente en dar cumplimiento al 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, centrándose en el estudio y análisis de la propuesta de estructura de costes del dimensionamiento técnico – económico presentado en el Estudio de Viabilidad y determinación de la fórmula de revisión de precios aplicable.

En cuanto al Estudio de Viabilidad, la cláusula 11.3.6. establece que a lo largo de la vida del contrato se ha previsto una tasa de actualización de los gastos del 1,00%. En el mismo sentido, se pronuncia la cláusula 11.4.6. en cuanto a los ingresos, indicándose que se ha estimado un coeficiente de variación anual del 1,00%, teniéndose en cuenta los porcentajes de ocupación determinados en el punto 4.1. y su aplicación a partir del año 6 del contrato.

La determinación de dicho porcentaje está basada en el coeficiente que refleja la variación de los precios de mercado anualmente, el cual ha sido estimado en base el Índice de Precios de Consumo, en concreto la variación anual desde 2019 hasta 2020 a nivel nacional, utilizando los datos que el INE publica en su página web.

	Variación anual (Diciembre - Diciembre)
2015	0,0
2016	1,6
2017	1,1
2018	1,2
2019	0,8
PROMEDIO:	0,9

Por criterio de prudencia y teniendo en consideración que la economía puede recuperarse en los próximos años, se ha tomado un 1,00% a pesar de que la media de la evolución de los últimos 5 años sea 0,90 %.

En virtud de lo expuesto, y siendo aclarado la aplicación del porcentaje de actualización, se procede a **DESESTIMAR** la alegación efectuada.

Sobre “Actualización del canon”

Alegación efectuada: *“Por otro lado, no vemos correcto que el canon se esté actualizando al 1% (equivalente a un 28,96% del IPC, según la fórmula de revisión) y que se emplee también el 1% para los gastos. Consideramos que hay que actualizar los gastos al IPC considerado ($1\%/0,2896=3,45\%$) y por tanto modificar al alza el canon para volver a recuperar la rentabilidad buscada.”*



Habida cuenta que establecer y conocer con exactitud el porcentaje de variación de los gastos y los ingresos a lo largo de la vida del contrato resulta inviable ya que depende de diversos factores (incremento o no salariales, incrementos de costes de productos, de precios, etc.) que no resulta posible establecer, para la determinación del porcentaje de actualización lo más aproximado a la realidad posible, y tal y como se detalló en la alegación anterior, la determinación de dicho porcentaje está basado en el coeficiente que refleja la variación de los precios de mercado anualmente, el cual ha sido estimado en base el Índice de Precios de Consumo, en concreto la variación anual desde 2019 hasta 2020 a nivel nacional, utilizando los datos que el INE publica en su página web.

	Variación anual (Diciembre - Diciembre)
2015	0,0
2016	1,6
2017	1,1
2018	1,2
2019	0,8
PROMEDIO:	0,9

Por criterio de prudencia y teniendo en consideración que la economía puede recuperarse en los próximos años, se ha tomado un 1,00% a pesar de que la media de la evolución de los últimos 5 años sea 0,90 %.

En virtud de lo expuesto, y siendo aclarado la determinación del porcentaje de actualización, se procede a **DESESTIMAR** la alegación efectuada.

5.- EN RELACIÓN CON LA ALEGACIÓN DENOMINADA “AMORTIZACIÓN DEL INMOVILIZADO”.

Alegación efectuada: Se precisa conocer el criterio contable que será necesario seguir en relación con la elaboración del plan económico financiero.

El estudio de viabilidad utiliza los métodos de amortización establecidos en la Orden EHA/1037/2010, de 13 de abril, por la que se aprueba el Plan General de Contabilidad Pública, concretamente la cláusula 2ª. 7.b), la cual establece que “Se podrán utilizar métodos de amortización tales como el de **amortización lineal**, el de tasa constante sobre valor contable o el de suma de unidades producidas. El método finalmente usado para cada activo se seleccionará tomando como base los patrones esperados de obtención de rendimientos económicos o potencial de servicio, y se aplicará de forma sistemática de un periodo a otro, a menos que se produzca un cambio en los patrones



esperados de obtención de rendimientos económicos o potencial de servicio de ese activo."

Asimismo, cabe destacar que la cláusula 9.2. del Estudio de Viabilidad detalla el criterio seguido para realización de la amortización, concretándose lo siguiente:

*"Para la valoración de este proceso de depreciación anual, el cálculo para la estimación de la amortización del inmovilizado se ha realizado teniendo en cuenta, por un lado, la **utilización del método de amortización lineal**, la tabla oficial de coeficientes anuales de amortización, y las siguientes consideraciones:*

- *Obra inicial*

Aunque la Ley 27/2014, de 27 noviembre, del Impuesto de Sociedades recoge una tabla de porcentajes y periodos de amortización a aplicar (en vigor desde el día 1 de enero de 2015) estableciendo el 2% para "edificios comerciales, administrativos, de servicios y viviendas", el hecho de que la concesión tenga una duración establecida de 40 años y de que los cuatro primeros años se van a dedicar previsiblemente a la construcción, limita el periodo de explotación de la actividad a 36 años.

Por este motivo y teniendo en cuenta que no se permite la amortización de una inversión en un período superior al de su explotación, el coeficiente aplicado es del 2,78%

- *Plan de renovaciones y reposiciones.*

Para la amortización de este tipo de inversiones se va a aplicar el coeficiente resultante de una vida útil de 10 años, ..."

En virtud de lo expuesto, y siendo aclarado la determinación del criterio establecido para la amortización, se procede a **DESESTIMAR** la alegación efectuada.

Alegación efectuada: Los 18 millones de euros de equipamiento, con una vida útil de 10 años según el estudio de viabilidad, se amortizan en 36 años en lugar de en 10 años.

La cláusula 9.2. del Estudio de Viabilidad indica lo siguiente:

- **"Obra inicial**

Aunque la Ley 27/2014, de 27 noviembre, del Impuesto de Sociedades recoge una tabla de porcentajes y periodos de amortización a aplicar (en vigor desde el día 1 de enero de 2015) estableciendo el 2% para "edificios comerciales, administrativos,



de servicios y viviendas", el hecho de que la concesión tenga una duración establecida de 40 años y de que los cuatro primeros años se van a dedicar previsiblemente a la construcción, limita el periodo de explotación de la actividad a 36 años.

Por este motivo y teniendo en cuenta que no se permite la amortización de una inversión en un período superior al de su explotación, el coeficiente aplicado es del 2,78%

- **Plan de renovaciones y reposiciones.**

Para la amortización de este tipo de inversiones se va a aplicar el coeficiente resultante de una vida útil de 10 años..."

Por tanto, habida cuenta que el equipamiento de 18 millones de euros forma parte de la inversión inicial a realizar, su amortización está determinada a 36 años, mientras que la aplicación de la amortización a 10 años sólo se aplica para las inversiones a realizar en el plan de renovaciones y reposiciones, tal y como se explica en la citada cláusula.

En virtud de lo expuesto, y siendo aclarado la determinación del criterio establecido para la amortización, se procede a **DESESTIMAR** la alegación efectuada.

Alegación efectuada: Vemos además que la cuota de amortización de las reinversiones de la página 83 es de un total de 34.000.000 euros, si bien, el importe total de este concepto en la página 136 es de 54.000.000 euros Se precisa aclaración sobre la diferencia.

Tal y como se recoge en la cláusula 9.1., para llevar a cabo la amortización de las inversiones a realizar referentes al plan de renovaciones y reposiciones, se ha aplicado el coeficiente resultante de una vida útil de 10 años, por tanto, procede realizar reinversiones en el año 15 y 25 del contrato, amortizables durante 10 años, y la siguiente renovación y reposición se daría en el año 35 del contrato, amortizable durante 5 años. La tabla recogida en la página 83 es una tabla representativa del valor y cuota de amortización que correspondería a los dos períodos diferenciados de amortización, no recogiendo el valor total de la inversión, que sí aparece en el flujo de explotación.

En virtud de lo expuesto, y siendo aclarado la diferencia solicitada, se procede a **DESESTIMAR** la alegación efectuada.

6.- EN RELACIÓN CON LA ALEGACIÓN DENOMINADA "SOBRE LAS REINVERSIONES".



Sobre “Reinversiones en equipamiento”.

Alegación efectuada: *“Estos importes deberían ser actualizados, ya que no puede esperarse que el coste del equipamiento no se incremente con el paso de los años. O, en su defecto, su alza debería estar considerada en la fórmula de revisión de costes. Solicitamos, por tanto, que se revisen y actualicen las inversiones de reposición en equipamiento”.*

Sobre las reinversiones en infraestructura.

Alegación efectuada: *Por otro lado, el Estudio de Viabilidad no prevé reinversiones en infraestructura. Solicitamos, por tanto, que se incluyan las reinversiones en infraestructura en el Estudio de Viabilidad.*

La afirmación efectuada es errónea puesto que, dentro de las inversiones a realizar a lo largo del contrato (plan de reinversiones y renovaciones), para cada uno de los dimensionamientos técnicos – económicos realizados, se encuentra estipulado, también, las reinversiones en infraestructura, correspondiendo detallar de manera concreta las prescripciones que regularán las mismas en los correspondientes pliegos que rijan la licitación, por lo que se procede a **DESESTIMAR** la alegación efectuada.

7.- EN RELACIÓN CON LA ALEGACIÓN DENOMINADA “SUBROGACIÓN DEL PERSONAL”.

Alegación efectuada: *No vemos el beneficio de la imposición de una obligación de ejecutar directamente por el contratista prestaciones principales como limpieza, mantenimiento y vigilancia, impidiendo la subcontratación.*

En relación a la subcontratación en el ámbito de la Contratación Pública, las condiciones y límites vienen determinadas en la propia LCSP, con lo cual, no cabe dejar a elección de la entidad concesionaria los términos de la misma.

Asimismo, y tal y como se ha expuesto en el propio documento de Propuesta de Estructura de Costes y Fórmula de Revisión de Precios, en su cláusula 5.3.:

“Prueba de ello es que, de algunas de las estructuras recibidas por parte de los operadores, se podría entender que al otorgar un porcentaje bajo de costes de personal no han previsto la adscripción de medios personales para la ejecución directa de los servicios de limpieza, mantenimiento, vigilancia, servicios informáticos, etc., hecho que la Dirección General sí que ha tenido en cuenta para la realización de su estructura al ser concedora de las prestaciones



*exactas que se deberán ejecutar, sin posibilidad, en este caso, de ser subcontratadas ya que, **atendiendo a que el artículo 215.1 de LCSP señala que “el contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación con sujeción a lo que se dispongan los pliegos”, y por la propia naturaleza y condiciones del contrato, se ha considerado que las prestaciones principales han de ser ejecutadas directamente por el contratista, concretamente, las labores de limpieza, mantenimiento, vigilancia y gestión de la Ciudad de La Justicia, cuyo hecho se ve reforzado por la existencia de personal susceptible de subrogación, por lo que todo ello motiva considerar que la subcontratación sólo recaiga sobre prestaciones accesorias.”***

En virtud de lo expuesto, y toda vez que se ha dado la correspondiente respuesta motivada a la alegación efectuada, se procede a **DESESTIMAR** la misma.

8- EN RELACIÓN CON LA ALEGACIÓN DENOMINADA “CONSUMOS”.

Alegación efectuada: *“Dentro de los mismos se establece, la energía, el agua, las telecomunicaciones pero no se incluye el gas, ni biomasa, ni cualquier otro consumo relativo.*

Dentro de lo que corresponde a telecomunicaciones, no sabemos el alcance del mismo, solo podemos dimensionar lo necesario para uso del Concesionario.”

La determinación de los consumos se ha realizado en base a la estimación de los gastos en los que incurrirá la entidad concesionaria, atendiendo a la tipología y requisitos técnicos de las infraestructuras a construir, cuyo alcance corresponde determinarse en el pliego de prescripciones técnicas particulares, toda vez que se corresponde con el documento adecuado para detallar las consideraciones técnicas, así como las obligaciones y condiciones al objeto del cumplimiento del contrato y las actuaciones que engloban el mismo.

Se hace constar, igualmente, que, al amparo del artículo 248 LCSP, una vez aprobado el Estudio de Viabilidad, se procederá a la aprobación y sometimiento a información pública del Anteproyecto de Construcción y Explotación de la Obras, a través del cual se podrá visualizar y medir la información específica completa de las necesidades de la Administración en cuanto a las infraestructuras.

9.- EN RELACIÓN CON LA ALEGACIÓN DENOMINADA “COSTES ANUALES DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO”.



ALEGACIÓN EFECTUADA: Se solicita por lo tanto revisar al alza dichos costes.

Tal y como establece la cláusula 11.3.4. del Estudio de Viabilidad:

*“Los gastos de explotación comprenden los gastos directos necesarios para realizar las prestaciones objeto del contrato. **Tal previsión se ha realizado teniendo en cuenta los precios de mercado y experiencia concedora de gastos de otro tipo de infraestructuras de características similares**, llevándose a cabo una media de los mismos y extrapolándose en función de la superficie objeto de contrato, resultando la siguiente distribución:”*

Por tanto, dado que, por un lado, el órgano de contratación si conoce el alcance de las prestaciones a realizar, y que el mismo se podrá valorar en el pliego de prescripciones técnicas particulares, toda vez que se corresponde con el documento adecuado para detallar las consideraciones técnicas, así como las obligaciones y condiciones al objeto del cumplimiento del contrato y las actuaciones que engloban el mismo y que, por otro lado, en el dimensionamiento realizado se ha tenido en cuenta los precios de mercado y la experiencia concedora de gastos de otro tipo de infraestructuras de características similares y, por tanto, se da cumplimiento a lo estipulado en la cláusula 100 y 101 de la LCSP, con lo cual, se procede a **DESESTIMAR** la alegación efectuada.

10.- EN RELACIÓN CON LA ALEGACIÓN DENOMINADA “INGRESOS COMERCIALES”.

Alegación efectuada: Como conclusión general, se considera que los periodos de ramp-up deberían revisarse en todos los casos y así como el canon ya que la estimación de ingresos es muy elevada y poco realista.

La cláusula 11.4. explica de manera detallada la metodología utilizada para la estimación de los ingresos a percibir, quedando así avalado que los mismos está acorde a los precios y realidad del mercado. Asimismo, y tal y como se detalla en la propia cláusula, el sistema retributivo considerado no incorpora, en ningún caso, mecanismos que garanticen unos ingresos mínimos al concesionario, en la medida que el modelo de gestión – financiación se ha estructurado a riesgo y ventura del mismo, por tanto, se procede a **DESESTIMAR** la alegación efectuada.

11.- EN RELACIÓN CON LA ALEGACIÓN DENOMINADA “NECESIDAD DE INFORMACIÓN ADICIONAL”.



Alegación efectuada: No es fácil llegar a tener claridad en el análisis faltando esta información. Para el momento de la licitación es fundamental tener el Plan Funcional. También es importante tener el plan de traslados o migración de los edificios para poder también dimensionar el ramp-up de la incorporación de los trabajadores y de la prestación de los servicios. Se precisa contar con la relación de afluencias por edificio: empleados, visitas, externos y el plan temporal previsto de migración de edificios a la nueva Ciudad de la Justicia.

El artículo 247.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) establece que, en los contratos de concesión de obras, la tramitación del expediente irá precedida de la realización y aprobación de un estudio de viabilidad de los mismos o, en su caso, de un estudio de viabilidad económico-financiera, con carácter previo a la decisión de construir y explotar en régimen de concesión las obras.

En el caso que nos ocupa, 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, que se constituye, a todos los efectos, como una actuación preparatoria del contrato de concesión de obras y, por tanto, se configura como un acto preceptivo que precede a la tramitación del expediente de licitación, desglosa expresamente todos y cada uno de los apartados que, de acuerdo con el artículo 247.1 LCSP, debe contener el referido estudio, esto es:

- a) Finalidad y justificación de las obras, así como definición de sus características esenciales.
- b) Justificación de las ventajas cuantitativas y cualitativas que aconsejan la utilización del contrato de concesión de obras frente a otros tipos contractuales, con indicación de los niveles de calidad que resulta necesario cumplir, la estructura administrativa necesaria para verificar la prestación, así como las variables en relación con el impacto de la concesión en la estabilidad presupuestaria.
- c) Previsiones sobre la demanda de uso e incidencia económica y social de las obras en su área de influencia y sobre la rentabilidad de la concesión.
- d) Valoración de los datos e informes existentes que hagan referencia al planeamiento sectorial, territorial o urbanístico.



- e) Estudio de impacto ambiental cuando este sea preceptivo de acuerdo con la legislación vigente. En los restantes casos, un análisis ambiental de las alternativas y las correspondientes medidas correctoras y protectoras necesarias.
- f) Justificación de la solución elegida, indicando, entre las alternativas consideradas si se tratara de infraestructuras viarias o lineales, las características de su trazado.
- g) Riesgos operativos y tecnológicos en la construcción y explotación de las obras.
- h) Coste de la inversión a realizar, así como el sistema de financiación propuesto para la construcción de las obras con la justificación, asimismo, de la procedencia de esta.
- i) Estudio de seguridad y salud o, en su caso, estudio básico de seguridad y salud, en los términos previstos en las disposiciones mínimas de seguridad y salud en obras de construcción.
- j) El valor actual neto de todas las inversiones, costes e ingresos del concesionario, a efectos de la evaluación del riesgo operacional, así como los criterios que sean precisos para valorar la tasa de descuento.
- k) Existencia de una posible ayuda de Estado y compatibilidad de la misma con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en los casos en que para la viabilidad de la concesión se contemplen ayudas a la construcción o explotación de la misma.

Por tanto, se ha elaborado, aprobado inicialmente y sometido a información pública un estudio de viabilidad sujeto al contenido del artículo 247.1 LCSP, que garantiza la igualdad y concurrencia de los licitadores con el debido conocimiento de las características de la obra y servicio al elaborar las ofertas, en el que no tienen cabida las alusiones alegadas al no hacer referencia al contenido del estudio de viabilidad, cuya finalidad se centra en la concurrencia de los puntos definidos en el artículo 247.1 LCSP y, además son cuestiones que se definen en el pliego de prescripciones técnicas particulares, toda vez que se corresponde con el documento propicio para detallar las consideraciones técnicas, así como las obligaciones y condiciones al objeto del cumplimiento del contrato y las actuaciones que engloban el mismo.



Resulta importante resaltar, además, para delimitar el contenido de los estudios de viabilidad, el artículo 183 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, donde se indica, en lo que aquí interesa, que los proyectos de explotación comprenderán un estudio económico-administrativo del servicio, de su régimen de utilización y de las particularidades técnicas que resulten precisas para su definición, que deberá incorporarse por el órgano de contratación al expediente de contratación antes de la aprobación de este último.

En virtud de lo expuesto, el Estudio de Viabilidad reúne todos los requisitos y aspectos legalmente establecidos, sin infringir el artículo 247 LCSP, por lo que se debe **DESESTIMAR** la alegación efectuada.

11.- EN RELACIÓN CON LA ALEGACIÓN DENOMINADA “FINANCIACIÓN DEL PROYECTO”.

Alegación efectuada: “Se solicita revisar las condiciones de financiación propuestas.”

Tal y como se establece en la cláusula 3 del Estudio de Viabilidad, relativa a la justificación del tipo contractual, y al amparo del artículo 14.4 de la LCSP, el derecho de explotación de la obra deberá implicar la **transferencia al concesionario de un riesgo operacional** en la explotación de la misma. La Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre las concesiones en el derecho comunitario 2000/C 121/02 señala que el derecho de explotación implica la transferencia de la responsabilidad de explotación, de forma que es el concesionario el responsable de efectuar las inversiones precisas para que la obra pueda ponerse a disposición de los usuarios de una forma útil. Indica asimismo que **el concesionario no sólo asume los riesgos vinculados a cualquier construcción**, sino que deberá igualmente soportar los **riesgos vinculados a la gestión y frecuentación del equipamiento**. Por tanto, el modelo de gestión – financiación se ha estructurado a riesgo y ventura del mismo.

Asimismo, la cláusula 8 relativa a los riesgos operativos y tecnológicos en la construcción y explotación de las obras, indican los riesgos que debe asumir la entidad concesionaria, entre los que se encuentra :

- El **riesgo de disponibilidad**, ateniendo a la posibilidad de costes adicionales, como los de financiación de las obras, 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.



- Los **riesgos de construcción** centrados, 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;
- El **riesgo financiero**, riesgos inherentes al cierre financiero en tiempo y condiciones de financiación estimadas;
- El **riesgo de terminación anticipada del contrato**, riesgo por la insuficiencia de compensación por terminación anticipada para cubrir deudas e importes de inversión pendientes de amortizar.

En cualquier caso, al amparo del artículo 14.4 LCSP, el derecho de explotación de las obras implica, ineludiblemente, la transferencia a la entidad concesionaria del referido riesgo operacional, por lo que la adjudicataria del contrato de concesión de obras deberá asumir todos los riesgos citados con anterioridad, derivados, al efecto, de la construcción y explotación de las obras.

Por tanto, el estudio de viabilidad determina el sistema de financiación propuesto para la construcción de las obras con la justificación, asimismo, de la procedencia de esta, en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 247.1.h) LCSP.

Asimismo, la TIR es un indicador de rentabilidad relativa al proyecto utilizado para determinar la viabilidad o no del mismo. En virtud de ello, y que la misma está definida como la tasa de interés con la cual el valor actual neto (VAN) de una inversión sea igual a cero, calculado a partir del flujo de caja anual, trasladando todas las cantidades futuras al presente, aplicando una tasa de descuento, es este método el que considera si una inversión es aconsejable, siendo así si la TIR resultante es igual o superior a la tasa exigida por el inversor (tasa de descuento).

En el caso que nos ocupa, la tasa de descuento aplicada es menor que la TIR del proyecto obtenida, lo que determina la conveniencia de realizar la inversión y, con lo cual, la viabilidad del mismo.



Asimismo, cabe destacar que el VAN obtenido es positivo, lo que significa que se ha satisfecho la tasa de interés aplicada y, además, se ha generado un beneficio adicional, por lo que la inversión produciría ganancias, quedando demostrada, igualmente, la viabilidad del proyecto.

En virtud de lo expuesto, el Estudio de Viabilidad reúne todos los requisitos y aspectos legalmente establecidos, sin infringir el artículo 247 LCSP, acreditando fehacientemente la viabilidad del contrato, por lo que se debe **DESESTIMAR** la alegación efectuada.

En Madrid, a fecha de firma electrónica

LA DIRECTORA GENERAL DE INFRAESTRUCTURAS JUDICIALES

