

Private Finance Initiative y la gestión de infraestructuras en tiempos de crisis

Private Finance Initiative and the management of infrastructures in times of crisis

Revista de Obras Públicas
nº 3.518. Año 158
Febrero 2011
ISSN: 0034-8619
ISSN electrónico: 1695-4408

Borja Colón de Carvajal Fibla. Licenciado en Ciencias Políticas y de la Administración
Jefe de Planificación de la Diputación de Castellón.
Técnico de Gestión de la Administración Civil del Estado, Técnico Superior de la Generalitat Valenciana
y Técnico de Administración General de la Administración Local.
Profesor del INAP de los Cursos descentralizados de Contratos. (España). borjacolon@gmail.com

Resumen: Vivimos tiempos difíciles para las políticas inversoras en materia de infraestructuras. Sin embargo, las novedades que nos ofrece el ordenamiento jurídico-contractual español van a posibilitar que las Administraciones Públicas, lejos de contenerse en sus inversiones, puedan gastar sus fondos en la construcción y el mantenimiento de unas infraestructuras que, por otro lado, cada vez son más sofisticadas y complejas. El contrato de concesión de obra pública, el contrato de colaboración público-privada y la modalidad institucional de éste se perfilan como la tabla de salvación de este tipo de políticas.

Palabras Clave: Colaboración público-privada; Inversiones públicas; Infraestructuras; Iniciativa de Financiación Privada

Abstract: We face difficult times for the infrastructure investment policies. However, the new features that have been introduced in the Spanish contract law allow Public Government to spend their funds in the building and maintenance of infrastructures which, on the other hand, are getting more sophisticated and complex. Public works concession, public-private Partnership and its institutional model are the real hope for these policies.

Keywords: Public-Private Partnership; Public investments; Infrastructure; Private Finance Initiative

1. Introducción

La implementación práctica de los contenidos de la Tercera Vía en el Reino Unido dieron lugar a la aparición de nuevos vínculos entre la Administración Pública y la iniciativa privada que se denominaron Asociaciones Público-Privadas (APP) o *Public-Private Partnerships* (PPP)⁽¹⁾. Las relaciones surgidas de esta unión compartían una filosofía en la que cada agente, público y privado, participaba en los proyectos llevando a cabo aquellas tareas para las que cada uno contaba con una ventaja comparativa mayor. La lógica de esta transformación radicaba en permitir que ambos sectores se concentraran en hacer aquello para lo que estaban mejor preparados, de forma que no se limitaran sus capacidades, para lograr así resultados óptimos.

Aunque éste fue un movimiento que se observó a nivel mundial, como pionero de la corriente de

creación de nuevas fórmulas de financiación y gestión de infraestructuras y servicios públicos encontramos al Reino Unido, en quién se han fijado los distintos países para desarrollar esta nueva dimensión en la remodelación del sector público a través de colaboraciones público-privadas. Así, bajo el término *Private Finance Initiative* (PFI) –Iniciativa de Financiación Privada– se aglutinan las directrices que se han adoptado desde principios de los 90 en este país, buscando la cooperación entre los sectores público y privado para desarrollar infraestructuras públicas y los servicios inherentes a las mismas⁽²⁾.

Si bien es cierto que en España ha existido desde hace tiempo un alto nivel de colaboración público-privada⁽³⁾, se está lejos de alcanzar todavía las cifras del Reino Unido. Así, por ejemplo, en diciembre de 2004, el Ministerio de Fomento presentaba un ambicioso proyecto de transportes e infraestructuras para el período 2005-2020, denomina-

do Plan Estratégico de Infraestructuras y Transporte (PEIT), que preveía una inversión total de 214.000 millones de euros para los próximos 15 años. Se calculaba que en dicho plan el sector privado participaría en la financiación de infraestructuras públicas a través de las diferentes fórmulas de PPP en casi el 20% de la inversión total. No obstante, la difícil situación económico-financiera que atraviesa nuestro país no ha soportado la presión de un plan de inversiones tan ambicioso como el PEIT, siendo éste sustituido (más tácita que formalmente) por el Plan Extraordinario de Infraestructuras (en adelante, PEI), presentado por el Ministro de Fomento el 7 de abril de 2010, del que luego hablaremos.

El principal objetivo del PEI es reactivar la economía y el empleo a través de la inversión en infraestructuras del transporte. El Plan permitirá anticipar a 2010 y 2011 licitaciones por valor de 17.000 millones de euros, el equivalente al 1,7% del PIB. Sin embargo, el citado plan se sustenta en un esqueleto bastante deficiente, no tanto por su forma de integrarse en el ordenamiento jurídico, sino porque tiene la virtud de perpetuar y posponer el verdadero problema de la economía española: su elevado endeudamiento.

2. Un escenario económico propicio para el recorte en inversiones

La dureza y profundidad de la crisis económica actual ha llevado a todos los países industrializados a realizar un esfuerzo fiscal significativo para paliar las consecuencias de ésta y preservar los niveles alcanzados de desarrollo y bienestar. No obstante, a raíz de esta imprescindible política fiscal expansiva, las finanzas públicas han sufrido un grave deterioro que ahora debe ser corregido como requisito esencial para alcanzar una recuperación económica sólida y duradera.

El compromiso del Gobierno de España con la sostenibilidad de sus finanzas públicas quedó plasmado en la actualización del Plan de Estabilidad y Crecimiento 2010-2013, aprobada por el Consejo de Ministros de 29 de enero de 2010. En la misma se establecía como objetivo, de acuerdo con el Procedimiento de Déficit Excesivo abierto por la Unión Europea, la reducción del déficit para el conjunto de las Administraciones Públicas hasta el 3 % del

Producto Interior Bruto. Asimismo, también se aprobaron el Plan de Acción Inmediata 2010 y el Plan de Austeridad de la Administración General del Estado 2011-2013 como instrumentos para alcanzar dicho objetivo.

Posteriormente, el Consejo de Política Fiscal y Financiera aprobó el Acuerdo Marco con las Comunidades Autónomas y ciudades con estatuto de autonomía sobre sostenibilidad de las finanzas públicas 2010-2013. Por último, y en el seno de la Comisión Nacional de Administración Local, se aprobó el Acuerdo Marco sobre sostenibilidad de las finanzas públicas para el periodo 2010-2013 en el que se prevé una senda de déficit, en términos de Contabilidad Nacional, para el conjunto de las Entidades locales que va desde el 0,5% PIB en 2009 al 0,2% PIB en 2013. Con lo que, en principio, todas las Administraciones Públicas se han sumado al esfuerzo que de forma coordinada debe llevarse a cabo para reducir el déficit público y asegurar la sostenibilidad fiscal a medio plazo.

El Plan de Acción Inmediata 2010 supuso un acuerdo de no disponibilidad de 5.000 millones de euros que afectó a todos los Ministerios y una reducción de la oferta pública de empleo, estableciendo una tasa de reposición del 10% de las vacantes. Igualmente se aprobó en marzo un plan de racionalización del gasto farmacéutico por importe de 1.500 millones de euros y en abril un plan sobre racionalización de estructuras de la Administración General del Estado y un plan de racionalización del sector público empresarial del estado.

Sin embargo, la evolución de la coyuntura económica, así como los compromisos adoptados por nuestro país en el ámbito de la Unión Europea en defensa de la Unión Monetaria y de las economías de la eurozona, hicieron necesario anticipar algunas de las medidas previstas en dichos escenarios con la finalidad de acelerar la senda de consolidación fiscal, restableciendo de esta manera la confianza de los mercados en el cumplimiento de las perspectivas de reducción del déficit. De acuerdo con esta necesidad, se aprobó el reciente Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptaban medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, y que recoge una serie de ajustes que tratan de distribuir de la forma más equitativa posible el esfuerzo que toda la sociedad debe realizar para contribuir a la sostenibilidad de las finanzas públicas.

Adicionalmente, acompañaron al citado Real Decreto-Ley distintos Acuerdos del Consejo de Ministros con los que, por un lado, se concretaba el recorte adicional que acentuaba el esfuerzo de reducción del gasto en 2010 y 2011, acelerando de esta forma la senda de consolidación fiscal y, por otro, se realizaba la revisión de todos los programas y políticas de gasto, dando así concreción a lo establecido en los planes aprobados en el Consejo de Ministros del día 29 de enero de 2010.

No obstante lo anterior, el Gobierno no ha querido dejar de invertir en sectores considerados clave, fundamentalmente por su repercusión en la creación de empleo, refiriéndonos cómo no, a la promoción de la obra pública, es decir, a la inversión pública en infraestructuras. En este sentido, el 7 de abril de 2010 el Gobierno presentó el anteriormente citado Plan Extraordinario de Infraestructuras.

Según el propio PEI, en torno al 70% de las inversiones irían destinadas al ferrocarril para mejorar las redes ferroviarias de altas prestaciones y de cercanías, así como para el transporte de mercancías, manteniendo así su impulso de un sector que contribuye enormemente a la sostenibilidad del sistema de transportes. Alrededor del 30% de las inversiones restantes se reservarían a la mejora de las infraestructuras viarias, incluyendo mejoras en el transporte colectivo por carretera.

El PEI se presentó como una apuesta conjunta del Gobierno, las entidades financieras y las empresas del sector, que favorecería la creación de empleo tanto a corto como a largo plazo. Primero, para la construcción de infraestructuras y, posteriormente, para su conservación y mantenimiento. De esta forma, el PEI contribuiría al cumplimiento de los objetivos del Gobierno en su apuesta por la seguridad y la calidad de las infraestructuras en general.

Basado en un modelo PFI, el PEI preveía el pago de las infraestructuras, una vez se haya finalizado y puesto en servicio la obra, a lo largo de un amplio periodo de tiempo (de 25 a 30 años). De esta forma su repercusión sobre las cuentas públicas se aplazaría hasta 2014. Con ello, el Plan no compromería los objetivos del Gobierno de disminución del déficit público para 2013. El pago se realizaría al adjudicatario mediante un canon único que pagaría la inversión, la conservación y el mantenimiento de las infraestructuras. El impacto presupuestario

del canon sería relativamente reducido al diferirse a lo largo del periodo de vigencia del contrato antes mencionado.

El PEI se diseñó, pues, para que las entidades financieras pudieran asumir los riesgos asociados a los proyectos y, a su vez, recibir una rentabilidad adecuada. Para su realización se contó con la participación del Banco Europeo de Inversiones (BEI), del Instituto de Crédito Oficial (ICO), y la colaboración de la Asociación Española de la Banca (AEB) y la Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA).

Los proyectos del PEI se seleccionarían teniendo en cuenta su rentabilidad social, medioambiental y económica. Sólo se incluirían en el mismo los proyectos que estuvieran en avanzado estado de tramitación, lo que permitiría ajustar el inicio de los pagos del canon al adjudicatario con el comienzo de los desembolsos que éstos deberían efectuar a las entidades financieras. Finalmente, según el propio PEI, las licitaciones se iniciarían en el segundo semestre de 2010.

Concretamente, el 26 de agosto de 2010 el Ministro de Fomento compareció ante la Comisión de Fomento del Congreso de los Diputados para anunciar las ocho primeras licitaciones del PEI que en ese momento estaban en marcha. Estas actuaciones son: el acceso ferroviario al Aeropuerto de Alicante, el acceso ferroviario al Puerto de Algeciras, la autovía A-66 en el tramo Benavente-Zamora, el centro logístico ferroviario de Aranjuez, la línea de Alta Velocidad Albacete-La Encina-Alicante (Instalaciones), la línea de Alta Velocidad Olmedo-Ourense-Santiago, la línea de Alta Velocidad Zaragoza-Teruel (Electrificación) y el Complejo Vialia de Vigo - Estación de Alta Velocidad.

Llegado este punto, faltaría saber cómo se va a materializar la contratación de todas las infraestructuras previstas en dicho Plan, habida cuenta de que la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) no prevé todavía fórmulas asociativas o de PFI en las que el abono de un canon permita la ejecución de obras junto con el pago demorado de las mismas⁽⁴⁾. La solución parece ser que va a venir de la mano de la Ley de captación de financiación en los mercados por los concesionarios de obras públicas, actualmente en tramitación parlamentaria, y a la que luego nos referiremos.

3. Una apuesta decidida por los modelos basados en PFI

Con un escenario económico tan encorsetado como el actual, las Administraciones Públicas se vieron obligadas a mediados de la década de los 90s, habida cuenta de que las demandas en materia de infraestructuras crecían al calor de las expectativas de la integración española en la Unión Europea, a inventar nuevas fórmulas jurídico-contractuales que permitieran afrontar con suficientes garantías unas inversiones públicas cada vez más importantes en un momento en el que precisamente se buscaba, al menos de cara al ingreso en la Unión Económica y Monetaria, la contención de gasto.

La solución vino dada, cómo no, por la legislación en materia de contratos públicos. El instrumento jurídico que permitió alcanzar el objetivo antes expuesto, esto es, realizar infraestructuras sin que dicho gasto computase, al menos durante algún tiempo, a efectos de endeudamiento en las cuentas de las Administraciones Públicas, fue la construcción de obras mediante la modalidad de abono total del precio⁽⁵⁾, conocida también como “modelo alemán” o de “llave en mano”. Su origen se sitúa en 1996, concretamente en el artículo 147.1 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social que lo definía como: “...aquel en el que el precio del contrato 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”.

Esta previsión de la Ley 13/1996 dio cabida a la excepción prevista por el artículo 14.2 de la conocida Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, según el cual se prohibía el pago aplazado del precio en los contratos, excepto en los supuestos en que el sistema de pago se establezca mediante la modalidad de arrendamiento financiero o mediante el sistema de arrendamiento con opción de compra y en los casos que una Ley lo autorizase expresamente.

No obstante, a nivel presupuestario todavía quedaba un escollo que derribar, el artículo 61.2 del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de

septiembre, por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, según el cual podían adquirirse compromisos de gastos que hubieran de extenderse a ejercicios posteriores a aquel en que se autorizasen, siempre que su ejecución se iniciara en el propio ejercicio. La cuestión que se solventó con la nueva redacción que sobre el citado artículo dio la Ley 11/1996, de 27 de diciembre, de Medidas de Disciplina Presupuestaria. A raíz de la citada modificación, ya podían adquirirse compromisos de gastos que hubieran de extenderse a ejercicios posteriores a aquel en que se autorizasen “siempre que se tratase de contratos de obra (...) que no puedan ser estipulados o resultar antieconómicos por plazo de un año”.

De este modo, nos encontramos que hasta el año 2000 se licitaron en torno a los 1.8 billones de pesetas bajo la modalidad de abono total del precio, esto es, 12.000 millones de euros aproximadamente soportados íntegramente por el sector privado para que el Estado español ingresara con las cuentas saneadas en la Unión Económica y Monetaria.

En el momento actual, muy parecido al de entonces, ha tenido que ser la denominada Ley de captación de financiación en los mercados por los concesionarios de obras públicas (en adelante sólo Ley de Captación de Financiación), la que nos brinde nuevas fórmulas de financiación para las infraestructuras que se están proyectando. De este modo y, de nuevo, la solución ha venido dada por la normativa de contratos públicos⁽⁶⁾. La citada Ley viene a completar el escalón legal del proceso de revisión de la legislación de contratos públicos iniciado por la LCSP, sustituyendo los todavía vigentes arts. 253 a 260 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y dictada al amparo de la Disposición Final Décima de la propia LCSP.

La Ley de Captación de Financiación regula la financiación de dos contratos típicos ya existentes, el de concesión de obra pública⁽⁷⁾ y el de colaboración público-privada o CPP⁽⁸⁾ y, además, los adjudicados por sociedades de economía mixta constituidas para la ejecución de contratos públicos, como supuesto especial de colaboración público-privada institucional o CPPI. Como norma general aplicable a estos tres supuestos, se regula, además, la posibilidad de acceder a avales públi-

cos en garantía de cualesquiera operaciones de endeudamiento, generalizando la previsión recogida en la legislación anterior para las emisiones de obligaciones por los concesionarios de obras públicas, con lo que se le está dando un verdadero impulso a estos tres contratos de base asociativa, confiando en sus enormes posibilidades para llevar a cabo proyectos públicos al socaire de las garantías prestadas por el Estado.

La financiación de los concesionarios de obras públicas se regula siguiendo de cerca los antecedentes normativos⁽⁹⁾. Se mantiene la consideración especial de las tres vías de financiación recogidas hasta ahora en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (emisión de valores, hipoteca de la concesión y créditos participativos), como supuestos que presentan regulaciones específicas frente a la legislación común cuando se utilizan por concesionarios de obras públicas.

Para la financiación de los adjudicatarios de los CPP, debido a la multiplicidad de relaciones jurídicas que pueden ampararse bajo esta fórmula contractual y la diversidad de diseños y prestaciones que admite, la Ley se remite a las especialidades en materia de financiación establecidas en cada caso por los pliegos y a la efectiva realización de inversiones que, en definitiva, se hayan de ceder en beneficio de la entidad contratante⁽¹⁰⁾.

Finalmente, por lo que respecta a los medios de financiación de las sociedades de economía mixta constituidas para ejecutar contratos públicos o CP-PI, la Ley sólo establece dos limitaciones: en primer lugar, que las ampliaciones de capital respeten la estructura de partícipes inicial y, en segundo lugar, que la titulización de los derechos de cobro que ostenten frente a la entidad adjudicadora del contrato cuya ejecución se le encomienda requiera la previa autorización del órgano de contratación.

Este último, parece ser, pues, el camino a seguir en materia de financiación privada de infraestructuras públicas, visto que el Gobierno va a relanzar la anunciada figura del CPPI a través de la esperada Ley de Economía Sostenible (actualmente Proyecto de Ley todavía en tramitación parlamentaria), que añade una disposición adicional a la LCSP en la que se establece el régimen de adjudicación de contratos públicos en el marco de fórmulas institucionales de colaboración entre el sector público

y el sector privado. Los contratos públicos, según reza dicha disposición, podrán adjudicarse directamente a una sociedad de economía mixta en la que concurre capital público y privado, siempre que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con la normas 172 establecidas en la LCSP para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto y siempre que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado.

En los pliegos que deban regir el procedimiento de selección del socio privado, continúa el Proyecto de la Ley de Economía Sostenible, habrán de recogerse todos los elementos definitorios de la relación entre éste y la entidad adjudicadora, así como los relativos a la relación contractual entre la entidad adjudicadora y la sociedad de capital mixto, y, en particular, el contrato público o la concesión que se ha de adjudicar a la sociedad, así como los estatutos de ésta y los pactos de accionista que, en su caso, deban suscribirse.

Igualmente, termina el Proyecto de Ley, deberán expresarse con claridad y precisión las posibilidades de prórroga o modificación del contrato público o de la concesión adjudicada a la sociedad de economía mixta, así como el régimen de encomienda eventual de nuevas tareas en el marco del contrato previamente adjudicado, detallando aquéllas y las condiciones en que tal encomienda podrá producirse.

4. Conclusiones

En el actual escenario económico, las Administraciones Públicas deben asumir un nuevo papel implicando al sector privado en la financiación de infraestructuras públicas. Si bien es cierto que en un primer momento las diferentes fórmulas de colaboración público-privada en nuestro país buscaban mayor flexibilidad en la gestión pública, y en una fase más reciente, sortear las limitaciones que imponían los criterios de estabilidad presupuestaria, pensamos que en el momento presente, caracterizado por una drástica reducción de los recursos públicos, uno de los objetivos de estos modelos debe ser precisamente el de posibilitar la ejecución de infraestructuras sin que eso suponga dilapidar la

estabilidad financiera de las Administraciones Públicas.

Es evidente que la colaboración público-privada en su sentido más amplio (concesiones, CPP o CPPI) es una realidad consolidada aunque en constante evolución, que abre nuevos caminos y que brinda nuevas oportunidades de financiación de obras públicas y de satisfacción de intereses generales.

Asimismo, la legislación más reciente ha establecido las bases para acoger fórmulas de colaboración utilizadas en otros países y basadas precisa-

mente en técnicas concesionales o en el diferimiento del pago, convirtiendo así las inversiones en gasto corriente, atrayendo de este modo de forma más natural al capital privado.

Así pues, es razonable pensar que tanto el actual panorama económico como las diferentes reformas legislativas en tramitación repercutan en un relanzamiento de las tradicionales fórmulas asociativas de *Private Finance Initiative*, activando de nuevo la tan necesaria construcción de infraestructuras públicas sobre la base de una fuerte participación privada en la financiación de las mismas. ♦

Referencias:

1. TREASURY PRIVATE FINANCE TASKFORCE (1997): *Partnerships for Prosperity*, HM Stationery Office.
2. PRIVATE FINANCE PANEL (1995): *Private opportunity, Public benefit: Progressing the Private Finance Initiative*, HM Stationery Office.
3. PRICEWATERHOUSECOOPERS (2005): "La solución de la cooperación público-privada. Realidad y futuro de las infraestructuras de Europa".
4. VILLARINO MARZO, Coord. VV. AA (2009): "La colaboración público privada en la Ley de Contratos del Sector Público. Aspectos administrativos y financieros", *La Ley*.

5. CAÑAS FUENTES, M. (1999): "Análisis de la gestión de las Administraciones Públicas en la construcción de infraestructuras mediante el régimen de contrato de obra bajo la modalidad de abono total del precio", *Tesis Doctoral, E.T.S.I.C.C.P.*, Universidad Politécnica de Madrid.
6. CONCHA JARAVA, Manuel (2005): "La participación público-privada en la ejecución de las infraestructuras", *Reflexiones sobre el contrato de concesión de obra pública*, pág 52.
7. GIMENO FELIU, José María (2005): "La normativa reguladora de los contratos de concesión de obra pública (reflexiones críticas tras la reforma de 2003)", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 26, págs. 53-76.

8. JUAN LOZANO, Ana María y RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, Jesús (2006): "La Colaboración Público-Privada en la financiación de las infraestructuras o servicios públicos. Una aproximación desde los principios jurídico-financieros", *IEF*, Colección Estudios Jurídicos.
9. ACERETE GIL, José Basilio (2004): "Financiación y gestión privada de infraestructuras y servicios públicos. Asociaciones Público-Privadas", *IEF*, Colección Investigaciones, núm. 2.
10. JIMÉNEZ DÍAZ, Andrés (2008): "El contrato de colaboración público-privada y el contrato de concesión (en la nueva Ley de Contratos del Sector Público)", *Diario La Ley*, núm. 6934.