

EXPEDIENTE N.º	ÓRGANO	FECHA DE LA SESIÓN
9/2022	Pleno de la ONE	24/06/2022

Con fecha de 18 de abril de 2022, tuvo entrada en el portal de tramitación electrónico de la ONE, la solicitud formulada por parte del Ayuntamiento de Madrid del informe preceptivo previsto en el artículo 333.3 de la LCSP, en relación con la licitación prevista por este Ayuntamiento del “Contrato de concesión de servicio público docente de la Escuela Municipal de Arte Dramático del Ayuntamiento de Madrid”.

A partir de la información facilitada por el propio Ayuntamiento de Madrid junto con dicha solicitud, así como de la que se remitió con fecha 23 de mayo de 2022 por parte del mismo solicitante a fin de dar respuesta al requerimiento formulado desde la ONE, y tomando como base los datos y documentos aportados, se formuló la propuesta de informe elevado desde la División de evaluación de los contratos de concesión al Pleno de la ONE en la sesión celebrada en la fecha arriba indicada, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 3.4 de la Orden HFP/1381/2021, de 9 de diciembre, por la que se regula la organización y funcionamiento de la ONE.

Álvaro Vallejo Romero, EN CALIDAD DE SECRETARIO DE ESTE ÓRGANO, CERTIFICO:

Que, tras su toma en consideración, en dicha sesión se adoptó el siguiente acuerdo:

APROBACIÓN DEL INFORME 22008 DE LA OFICINA NACIONAL DE EVALUACIÓN (ONE) DEL EXPEDIENTE 9/2022 EN RELACIÓN CON LA LICITACIÓN DEL “CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO DOCENTE DE LA ESCUELA MUNICIPAL DE ARTE DRAMATICO DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID”, PROMOVIDO POR DICHO AYUNTAMIENTO

El acuerdo se adoptó por mayoría, con 4 votos a favor y 1 en contra, estando ausentes el miembro representante de la Secretaría General de Fondos Europeos y el miembro representante de la Federación Española de Municipios y Provincias.



Formuló voto particular sobre las razones de su discrepancia el Ayuntamiento de Madrid, recibido por medios electrónicos el 27 de junio y anexado, firmado, a este certificado.

Para que conste, expido el presente certificado, en el lugar y fecha indicados en la propia firma, de acuerdo a las funciones encomendadas por el artículo 6.8 de la Orden ONE y con el visto bueno de la Presidenta de la misma.

El Secretario del Pleno de la ONE,

La Presidenta de la ONE

PS, el Subjefe de Sección (Resolución de 18 de enero de 2022, de la presidenta de la ONE, por la que se designa a las personas que serán titular y suplente en el desempeño de las funciones de secretaría del pleno de dicha oficina).

María Luisa Araújo Chamorro

Álvaro Vallejo Romero

CERTIFICADO
Número: 2022-0008 Fecha: 27/06/2022



Cod. Validación: 5DFQHMFP9XHAJ5XLJ7RSTJ9GL | Verificación: <https://tramitesone.hacienda.gob.es/>
Documento firmado electrónicamente desde la plataforma esPublico Gestiona | Página 2 de 2

VOTO PARTICULAR DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID DEL PLENO DE LA ONE DE 24 DE JUNIO DE 2022, SOBRE LA PROPUESTA DE INFORME DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO DOCENTE DE LA ESCUELA MUNICIPAL DE ARTE DRAMÁTICO. Expediente ONE 9/2022

La documentación a la que ha tenido acceso el Ayuntamiento de Madrid para la preparación del Pleno ha sido la siguiente:

1. Oficio de Convocatoria del Pleno de la ONE para el día 24 de junio de 2022 con Orden del Día
2. Propuesta de aprobación de informe al PLENO
3. Propuesta de Informe de la ONE

ANTECEDENTES

Se remite a la ONE con fecha 18 de abril de 2022 el expediente relativo al contrato de concesión de servicio público docente de la escuela municipal de arte dramático. Posteriormente, el 11 de mayo de 2022 se solicita por parte de la ONE documentación adicional a la que el Ayuntamiento de Madrid da respuesta el 23 de mayo de 2022.

Entre otras aclaraciones y documentación adicional se solicita, en particular, lo siguiente:

- *La duración prevista del contrato, de acuerdo con lo señalado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, es de 3 años más otros 3 años de posible prórroga. Según establece el apartado 6 del artículo 29 de la LCSP el plazo de duración máxima en los contratos de concesión de servicios es de 5 años, pudiendo superarse tal plazo en el caso de que se tengan que recuperar las inversiones realizadas. En este caso no se aprecia que se vaya a llevar cabo ninguna inversión por lo que solicitamos aclaración al respecto.*
- *Tras analizar los datos contenidos en el documento Excel denominado "Análisis de sensibilidad" hemos podido observar que después de modificar la ocupación de la Escuela se producen variaciones tanto en el total de los ingresos anuales por tarifas como en el beneficio empresarial anual, permaneciendo sin variaciones la aportación municipal anual y el total de gastos. Tanto en el estudio de viabilidad como en la memoria justificativa se señala que el beneficio empresarial corresponde a un 6% del total de gastos anuales, por tanto, solicitamos aclaración al respecto ya que, como resultado de las variaciones en la ocupación que se analizan, este beneficio podría ser tanto inferior como superior.*

Atendiendo a la petición, se remite a la ONE **documento de contestación al requerimiento, haciendo constar que se ha modificado la duración de la prórroga, pasando de 3 a 2 años, por lo que la duración total del contrato es de 5 años además de desarrollar y explicar el estudio de sensibilidad presentado en su día y su efecto en los ingresos y en el riesgo operacional asumido por el concesionario.**

Una vez presentada toda la documentación solicitada, dicha Oficina remite propuesta de informe cuya conclusión es la siguiente:



Conforme al estudio efectuado acerca de la solicitud formulada por el Ayuntamiento de Madrid y a los documentos que la acompañan, relativa al "Contrato de concesión de servicio docente de la Escuela Municipal de Arte Dramático del Ayuntamiento de Madrid", se deduce que:

Respecto a la transferencia de riesgo operacional al concesionario **puede concluirse que no existe transferencia de riesgo operacional suficiente para poder considerar que la naturaleza jurídica de esta licitación es la correspondiente a un contrato de concesión**, debido a que el riesgo de demanda queda mitigado con un mecanismo compensatorio importante que anula las pérdidas en condiciones normales de funcionamiento, correspondiente a la aportación pública a la explotación prevista.

VOTO PARTICULAR EN RELACIÓN CON EL RIESGO OPERACIONAL DEL CONTRATO

De acuerdo con lo previsto en el artículo 6.7 de la Orden HFP/1381/2021, de 9 de diciembre, por la que se regula la organización y funcionamiento de la Oficina Nacional de Evaluación, una vez analizada la documentación puesta a disposición del Ayuntamiento de Madrid junto con la propuesta de Informe, y debatido este último en el Pleno celebrado el 24 de junio de 2022, el Ayuntamiento de Madrid **emite su voto particular discrepante** para su incorporación al acuerdo, en los siguientes términos:

Para definir el riesgo operacional de un contrato de concesión se debe acudir en primera instancia a la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión que, hace propia la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre otras en las sentencias de 10 de septiembre de 2009 (asunto Eurwasser), de 10 de marzo de 2011 (asunto Privater) y de 10 de noviembre de 2011 (asunto Norma-A, Dekan), que van definiendo unos límites a la interpretación del riesgo de operacional de los contratos de concesión que entiende el riesgo como la asunción por el operador de la responsabilidad sobre los aspectos técnicos, financieros y de gestión del servicio, más allá del riesgo inherente a un contrato público, sin que existan mecanismos de compensación por los que el poder público garantice un nivel de beneficios o la ausencia de pérdidas. Jurisprudencia que confirma, además, que **el riesgo puede ser limitado sin que ello desmerezca la calificación jurídica del contrato como concesión**.

Estos principios jurisprudenciales se incorporan al articulado de la Directiva 2014/23/UE, y quedan explicitados en sus considerandos 18, 19 y 20:

(18)

Las dificultades relacionadas con la interpretación de los conceptos de concesión y de contrato público han generado una inseguridad jurídica continua para las partes interesadas y han dado lugar a numerosas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. **Por lo tanto, debe aclararse la definición de «concesión», en particular haciendo referencia al concepto de riesgo operacional.** La característica principal de una concesión, el derecho de explotar las obras o los servicios implica siempre **la transferencia al concesionario de un riesgo operacional de carácter económico que supone la posibilidad de que no recupere las inversiones realizadas ni cubra los costes que haya sufragado para explotar las obras o los servicios adjudicados en condiciones normales de funcionamiento**, si bien parte del riesgo siga asumiéndolo el poder o entidad adjudicador. La reglamentación de la adjudicación de concesiones mediante normas específicas no estaría justificada si el poder adjudicador o la entidad adjudicadora



aliviase al operador económico de cualquier posible pérdida garantizando unos ingresos mínimos que sean iguales o superiores a las inversiones y los costes que el operador económico deba asumir en relación con la ejecución del contrato. Al mismo tiempo, **hay que aclarar que ciertos regímenes en los que la remuneración procede exclusivamente del poder adjudicador o la entidad adjudicadora pueden considerarse concesiones si la recuperación de las inversiones y costes que hubiera satisfecho el operador para la ejecución de las obras o la prestación de los servicios depende de la demanda o del suministro efectivos de esos bienes o servicios.**

(19)

Cuando la reglamentación específica del sector elimina el riesgo estableciendo una garantía en beneficio del concesionario en virtud de la cual se compensen las inversiones y costes sufragados para la ejecución del contrato, este último no debería considerarse concesión a efectos de la presente Directiva. **El hecho de que el riesgo esté limitado desde el inicio no impedirá que el contrato se considere una concesión.** Lo mismo ocurre, por ejemplo, en sectores con tarifas reglamentadas, o cuando se limita el riesgo operacional mediante regímenes contractuales que prevén una compensación parcial, incluida la compensación en caso de adelantarse la caducidad de la concesión por motivos atribuibles al poder o entidad adjudicador, o por causas de fuerza mayor.

(20)

Un riesgo operacional debe derivarse de factores que escapan al control de las partes. Los riesgos vinculados, por ejemplo, a la mala gestión, a los incumplimientos de contrato por parte del operador económico o a situaciones de fuerza mayor, no son determinantes a efectos de la clasificación como concesión, ya que tales riesgos son inherentes a cualquier tipo de contrato, tanto si es un contrato público como si es una concesión. **Un riesgo operacional debe entenderse como el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado, que puede consistir en un riesgo de demanda o en un riesgo de suministro, o bien en un riesgo de demanda y suministro.** Debe entenderse por «riesgo de demanda» el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato. Debe entenderse por «riesgo de oferta» 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. **A efectos de la evaluación del riesgo operacional, puede tomarse en consideración, de manera coherente y uniforme, el valor actual neto de todas las inversiones, costes e ingresos del concesionario.**

Tales consideraciones sobre el riesgo operacional han sido recogidas en el apartado 4 artículo 14 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 adelante LCSP):

4. 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.



De acuerdo con el concepto de riesgo operacional recogido tanto en la Directiva como en su transposición en la LCSP, se considera que **deben cumplirse las tres siguientes notas para que el contrato de concesión de servicio público docente de la escuela municipal de arte dramático tenga la consideración de un contrato de concesión de servicios y no un contrato de servicios:**

a) La primera de ellas se refiere a una exposición real a las incertidumbres del mercado.

Como se indica en el borrador de informe de la ONE, *“el sistema de retribución al contratista previsto se compone de unos ingresos derivados de las tarifas que pagan los alumnos y de una aportación municipal anual. Los ingresos por tarifas representan inicialmente, de acuerdo al cálculo base realizado por el Ayuntamiento, el 28,8% del total de los ingresos (163.222,40 euros), dicho porcentaje se va reduciendo ligeramente en los siguientes ejercicios por el incremento anual de coste previstos y el carácter fijo de las tarifas.”*

En el momento actual, previo a la licitación del contrato analizado, el nivel de incertidumbre económica es extraordinariamente alto y presenta sus primeros impactos en el consumo¹. Si bien la situación posterior a la pandemia por el COVID-19 parecía superada, la dinámica inflacionista posterior, fundamentalmente de los precios de la energía y las materias primas, se ha visto agravada por la invasión rusa de Ucrania, provocando una desaceleración económica y una reducción del PIB que introduce un nivel muy alto de incertidumbre en las previsiones de demanda de alumnos en la Escuela de Arte Dramático.

De hecho, la situación descrita afecta al contrato en el sentido de que la reducción de la actividad económica lleva aparejada una inmediata reducción de las actividades de ocio prescindibles, máxime teniendo en cuenta que se trata de enseñanzas no regladas. Así, observando el mínimo de alumnos histórico de la Escuela en 2010, de 359 alumnos, no es improbable que dicha reducción sea superior si añadimos el hecho probable de que cambie la empresa concesionaria.

Al no impartirse enseñanzas regladas con la obtención de títulos con validez académica o profesional, no se cuenta con una demanda cautiva como ocurre en los centros de enseñanza obligatoria, sino que la demanda y la permanencia del alumnado dependerá de muchos factores, y entre ellos, de la calidad del personal adscrito al contrato que, a diferencia de otras enseñanzas más generalistas, determina muy significativamente la relación y fidelidad del alumnado en cursos sucesivos. De hecho, el alumnado valora muy significativamente la estabilidad y continuidad de un profesorado solvente.

Además, la explotación de este contrato está condicionada no sólo por la incertidumbre del mercado en los próximos años que puede afectar sensiblemente a los ingresos, sino que también puede afectar a los costes de explotación, si la tendencia inflacionista se mantiene a medio plazo, tal y como apuntan los principales agentes macroeconómicos (de un 4% interanual en el año 2023)². Dicho impacto sería considerable al no existir posibilidad de revisar las tarifas

¹ <https://www.funcas.es/textointegro/panel-de-previsiones-de-la-economia-espanola-mayo-2022/>

² <https://www.funcas.es/textointegro/ipc-mayo-2022-previsiones-hasta-diciembre-2023/>

Información de Firmantes del Documento



ANGEL RODRIGO BRAVO - DIRECTOR GENERAL
URL de Verificación: https://intranet.madrid.es/VECSV_WBCONSULTAINTRA/VerificarCove.do

Fecha Firma: 27/06/2022 10:27:00
CSV : 1A79G1MUFN7FL8CB



que pagan los usuarios para compensar la subida de los costes. Ello viene condicionado por el Reglamento de Desindexación de la economía española que no permite revisar el precio de los contratos con una duración inferior a los cinco años.

La aportación del Ayuntamiento de Madrid al contrato no es más que una limitación parcial del riesgo operacional soportado por el concesionario para evitar que ante una crisis económica profunda que provocase una imposibilidad manifiesta de continuación del servicio y, por último, su abandono.

b) Que la pérdida por la transferencia del riesgo operacional no sea nominal o desdéniable.

Teniendo en cuenta todos los escenarios alternativos aportados por el Ayuntamiento y que se consideran razonables, se aprecia que las pérdidas para el concesionario no son ni nominales ni desdéniables. Desde el caso C, con una bajada de los alumnos del 5% hasta el caso E con una bajada de los alumnos del 10% y una baja del 3%, la rentabilidad se sitúa en terreno negativo o fuera de mercado.

ESCENARIOS	PORCENTAJE DE OCUPACIÓN	RIESGO OCUPACIÓN	RIESGO OCUPACIÓN +BAJA (3%)
Caso A - Alumnos máximos del histórico (443 alumnos)	110,75%	8,48%	6,54%
Caso B - Alumnos máximos 2021 (417 alumnos)	104,25%	6,80%	4,78%
Caso base - Más probable (400 plazas)	100,00%	5,66%	3,60%
Caso C - Bajada de alumnos 5% (380 alumnos)	95,00%	4,29%	2,16%
Caso D - Alumnos mínimos (359 alumnos)	89,75%	2,80%	0,61%
Caso E - Alumnos por debajo del mínimo histórico por cambio de concesionario	80,78%	0,15%	-2,16%

Con base a los datos aportados por el Ayuntamiento, el informe de la ONE realiza una matriz de sensibilidad incluyendo el descenso del número de alumnos y bajas desde el 0 al 8% (en esta matriz no se incluyen en cambio otros riesgos señalados por el Ayuntamiento como impagos, becas proporcionadas o coyuntura económica actual). No obstante, es importante señalar que dicho cuadro, que intenta ser una representación visual del riesgo (rojo: riesgo para el concesionario, verde: sin riesgo), no es proporcional con relación al descenso de número de alumnos, ya que se toman 5, 10, 15, 20, 40, 60 y 80, en lugar de tomar un intervalo regular de descenso de número de alumnos. Si se siguiera una proporción regular de descenso de número de alumnos, la tabla quedaría del siguiente modo.



Bajada de oferta	Rentabilidad bruta esperable				Escenario previsto
	-80 Alumnos	-60 Alumnos	-40 Alumnos	-20 Alumnos	
0%	-0,03%	1,46%	2,90%	4,30%	5,66%
-1%	-0,79%	0,72%	2,18%	3,60%	4,98%
-2%	-1,57%	-0,04%	1,45%	2,89%	4,29%
-3%	-2,36%	-0,80%	0,71%	2,17%	3,57%
-4%	-3,16%	-1,58%	-0,05%	1,44%	2,88%
-5%	-3,97%	-2,37%	-0,81%	0,70%	2,16%
-6%	-4,80%	-3,17%	-1,59%	-0,06%	1,43%
-7%	-5,64%	-3,98%	-2,38%	-0,82%	0,69%
-8%	-6,49%	-4,81%	-3,18%	-1,60%	-0,07%

En un análisis posterior de su Informe, la ONE descarta que pudiera existir una pérdida de 60 u 80 alumnos, **en base exclusivamente al histórico de alumnos** y tomando únicamente **6 escenarios de los posibles**, que son los “más probables” según su criterio. Es importante indicar que, en ese análisis posterior, **no se considera posible tener un número diferente de los alumnos a los indicados en el histórico, pero en ningún momento se hace referencia a otras variables también históricas** en el funcionamiento de la escuela, como son las **bajas ofertadas** por el concesionario o el **número de becas adicionales** propuestas que, como se indica en el PCAP, es un criterio de adjudicación³. No parece razonable por lo tanto, que los escenarios se ciñan exclusivamente para el histórico para un criterio (número de alumnos) y por otro lado no se tenga en cuenta dicho histórico (bajas y becas) en esos mismos escenarios.

A este respecto, cabe destacar que el Informe de la ONE reconoce que el caso más desfavorable, el caso D, se podrían alcanzar rentabilidades negativas, sin embargo, lo descarta como altamente improbable en base al histórico, el curso 2010/2011. Contra esta afirmación conviene recordar que el curso 2010/2011 fue el inicio de la explotación de un nuevo concesionario, por lo que se afianza la idea de que, en los primeros años de funcionamiento de un nuevo explotador del servicio, cuesta consolidar la demanda, y que esta ha ido creciendo conforme se iba desarrollando su modelo de gestión y las condiciones económicas iban mejorando. Por ello, no resulta improbable que ante la incertidumbre económica y la explotación del servicio por una nueva empresa se pueda producir una baja de la demanda, incluso superior al 10%.

No obstante, aun teniendo en cuenta el mínimo histórico de 359 alumnos (sin ese 10% adicional) y considerando o no una baja del 3%, la rentabilidad se sitúa entre un **0,61%** y un **2,80%** respectivamente, rentabilidades claramente fuera de mercado. **Esas rentabilidades, que hacen inviable la explotación del servicio**, se calculan antes de impuestos, por lo que, aplicando el Impuesto de Sociedades sobre el margen bruto de explotación, todavía habría que ajustar más a la baja la rentabilidad, sin tener en cuenta además otros riesgos adicionales

³ En el PCAP del contrato se establece que si se ofertan 5 ayudas adicionales se tiene 15 puntos y si se dan 10 ayudas adicionales se darán 30 puntos. Por lo tanto, si se optase por ofertar el máximo número de becas (situación que en anteriores contratos optó el adjudicatario), el ingreso del adjudicatario se reduciría en 3.367 euros, lo que ya supondría 2,1% sobre los ingresos. Estos datos históricos, tampoco han sido considerados por la ONE en su estudio. Asimismo, se insiste que la valoración de este coste es una estimación, ya que el importe final dependerá de los cursos a los que opten los becados, pudiendo ser mayor o menor a dicha cantidad.

Información de Firmantes del Documento


ANGEL RODRIGO BRAVO - DIRECTOR GENERAL
 URL de Verificación: https://intranet.madrid.es/VECSV_YBCONSULTAINTRA/VerificarCove.do

Fecha Firma: 27/06/2022 10:27:00
 CSV : 1A79G1MUFN7FL8CB



1A79G1MUFN7FL8CB

contemplados por el Ayuntamiento, tales como los impagos, las becas o la subida de los costes con motivo de la inflación.

Una rentabilidad del 0,61% está por debajo de la del bono a 10 años del Estado, que se toma como referencia como **una tasa libre de riesgo**. A fecha de 24 de junio de 2022, el bono a 10 años cotiza al 2,54%, por lo que cualquier rentabilidad por debajo de esa tasa hace inviable la explotación del servicio y provocaría indubitadamente o el abandono del servicio público o la resolución del contrato.

De hecho, con una rentabilidad del 0,61% antes de impuestos, el beneficio sería de unos 3.200 euros anuales, lo que hace una idea de que, aunque técnicamente la empresa no incurriría en pérdidas, sí sería un proyecto abocado a las mismas si le sumamos simplemente un 0,5% adicional a la inflación prevista en el estudio (un 1%). A la fecha de elaboración de estudio económico, la inflación prevista iba a ser coyuntural y como se ha mencionado antes, los agentes macroeconómicos apuntan ya a que va a ser estructural.

- c) Por último, que 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.**

El análisis de sensibilidad es una herramienta a través de la cual se estudian los cambios que se producen en una variable como la rentabilidad, cuando se introducen ciertas variaciones en el modelo financiero (costes o ingresos). Así, el análisis de sensibilidad tiene por objeto facilitar a una empresa licitadora los diferentes resultados obtenidos en un proyecto de concesión determinado, que le permita comprender las incertidumbres, las limitaciones y el alcance de su decisión de licitar. Por parte de la Administración es una herramienta que permite valorar la transferencia del riesgo operacional.

El expediente incorporó un análisis de sensibilidad introduciendo variaciones sobre la demanda (número de usuarios del servicio), sobre la baja ofertada por los licitadores al precio del contrato, los impagos de los alumnos o las becas concedidas por el concesionario. No obstante, existen otras variaciones que inciden en la rentabilidad, como son los mayores costes de los suministros energéticos o una inflación persistente que se incorpore a los Convenios Colectivos.

Por último, mencionar la Resolución 110/2014 Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que analizaba el riesgo operacional de una Escuela Infantil del Distrito de Usera que se licitó como contrato de gestión de servicio público, modalidad concesión, en el año 2014. Sobre este caso, similar en su funcionamiento a la Escuela de Arte Dramático, en la que la retribución del concesionario proviene de las tarifas de los usuarios y de la aportación del Ayuntamiento, el Tribunal advirtió que el riesgo de impagos de los alumnos recaía íntegramente en la entidad adjudicataria y que en cambio la aportación del Ayuntamiento no tenía garantía, es decir, se pagaría la misma cantidad, por lo que no dudaba en calificar el contrato como de gestión de servicio público, modalidad concesión.

En la Escuela de Arte Dramático sucede lo mismo, con el agravante de que los costes suben año tras año, las tarifas se mantienen constantes y el concesionario se ve a merced absolutamente de las incertidumbres de mercado.



Por ello, los escenarios considerados por el Ayuntamiento en función del mínimo de alumnos y la posible baja del licitador (limitada al 3%), a los que hay que añadir un porcentaje de impagos prudente (no llega al 1% en condiciones normales de funcionamiento) y una caída adicional del 10% de la demanda por la grave situación económica actual (decrecimiento del consumo y de la demanda, inflación persistente, subida de tipos de interés) son totalmente razonables y probables y permiten demostrar que ante su ocurrencia el concesionario no podría recuperar los costes del contrato en condiciones normales de funcionamiento.

CONCLUSIÓN

De lo anterior, cabe concluir que **el contrato de concesión de servicio público de la Escuela de Arte Dramático cumple los requisitos de la Directiva 2014/23/UE y del artículo 14.4 de la LCSP en cuanto a la transferencia del riesgo operacional, en tanto que las posibles pérdidas derivadas de la exposición a las incertidumbres del mercado ni son nominales ni desdéniables.**

Asimismo, queda acreditado por los estudios de sensibilidad aportados, que **en condiciones normales de funcionamiento no queda garantizado que el adjudicatario vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación del servicio** objeto de la concesión.

Consecuentemente, **el Ayuntamiento no puede aceptar la conclusión formulada en el informe de la ONE**, en cuanto a que no existe transferencia de riesgo operacional suficiente para considerar que la naturaleza jurídica de esta licitación es la correspondiente a un contrato de concesión, por entender completamente acreditadas las características propias del aquel conforme al artículo 15 LCSP.

Dicha calificación ha sido informada de manera favorable por la asesoría jurídica con carácter previo a la remisión del expediente de contratación para informe preceptivo de la ONE, incluyéndose entre la documentación obligatoria para la evaluación de dicho expediente.

Firmado electrónicamente
EL DIRECTOR GENERAL
DE CONTRATACIÓN Y SERVICIOS
Ángel Rodrigo Bravo

