

EXPEDIENTE N.º	ÓRGANO	FECHA DE LA SESIÓN
17/2022	Pleno de la ONE	03/10/2022

RAÚL UREÑA SALGADO (1 de 2)
Secretario de Pleno
Fecha Firma: 05/10/2022
HASH: 4cc2c6f6acc6128bcb6aa8c12a5a984

Con fecha de 2 de agosto de 2022, tuvo entrada en el portal de tramitación electrónico de la ONE, la solicitud formulada por parte del Ayuntamiento de La Pobla de Farnals 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 servicios de gestión y explotación de la piscina cubierta de La Pobla de Farnals**”.

A partir de la información facilitada por el propio Ayuntamiento de La Pobla de Farnals junto con dicha solicitud, así como de la que se remitió con fecha 25 de agosto 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.

Raúl Ureña Salgado, 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 22014 DE LA OFICINA NACIONAL DE EVALUACIÓN (ONE) DEL EXPEDIENTE 17/2022 EN RELACIÓN CON LA LICITACIÓN DEL “CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIOS DE GESTIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LA PISCINA CUBIERTA DE LA POBLA DE FARNALS”, PROMOVIDO POR DICHO AYUNTAMIENTO

El acuerdo se adoptó por mayoría, con 3 votos a favor, 2 en contra y 1 abstención y sin que hubiera ningún miembro con derecho a voto ausente.

Formularon voto particular sobre las razones de su discrepancia el representante de la

Mería Luisa Azeujo Chamorro (2 de 2)
Presidenta
Fecha Firma: 05/10/2022
HASH: 2cb43510cdaa6f813287352d9f0b389e

CERTIFICADO
Número: 2022-0016 Fecha: 05/10/2022



Intervención General del Estado y el representante de la Dirección General del Patrimonio del Estado, recibidos ambos por medios electrónicos el 5 de octubre y anexados, firmados, 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,
Raúl Ureña Salgado

La Presidenta de la ONE
María Luisa Araújo Chamorro

CERTIFICADO
Número: 2022-0016 Fecha: 05/10/2022



Cód. Validación: 4LNKSYDXSLHHJQZMDE7WHHJS | Verificación: <https://tramitesone.hacienda.gob.es/>
Documento firmado electrónicamente desde la plataforma esPublico Gestiona | Página 2 de 2



VOTO PARTICULAR DEL REPRESENTANTE DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO Y DEL REPRESENTANTE DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PATRIMONIO DEL ESTADO EN EL PLENO DE LA ONE 3 DE OCTUBRE DE 2022 SOBRE LA PROPUESTA DE INFORME DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIO DE GESTIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LA PISCINA CUBIERTA DE LA POBLA DE FARNALS (VALENCIA). Expediente ONE 14/2022

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 junto con la propuesta de Informe, y debatido este último en el Pleno celebrado el 3 de octubre de 2022, el representante de la Intervención General de la Administración del Estado y de la Dirección General de Patrimonio del Estado **emiten su voto particular discrepante** para su incorporación al acuerdo y las publicaciones que se realicen del informe, en los siguientes términos:

1.- SOBRE LOS ANÁLISIS DE LOS DIVERSOS ESCENARIOS

La propuesta de informe realizada ha configurado 4 escenarios distintos que se podrían resumir de la siguiente forma:

- ESCENARIO A: Es el propuesto por el Ayuntamiento
- ESCENARIO B: Propuesto por la División encargada en el que se corrigen determinadas variables de la demanda (para ajustarlo a la encuesta de hábitos deportivos del Consejo Superior de Deportes que es la base del análisis de demanda ante la ausencia de datos históricos) y se incrementa los costes de personal del 2,04 % al 4 % con base en unas previsiones del Banco Central Europeo)
- ESCENARIO C: Propuesto por la División encargada en el que se corrigen determinadas variables de la demanda (para ajustarlo a la encuesta de hábitos deportivos del Consejo Superior de Deportes que es la base del análisis de demanda ante la ausencia de datos históricos) y se incrementa los costes de la siguiente forma:

Tasa anual de evolución de indicador	2023	2024	2025	2026	2027
Inflación (IPC)	5,5%	2,3%	2,0%	2,0%	2,0%
Salarios	4,8%	4,0%	4,0%	3,0%	2,0%
Costes suministros	20,0%	10,0%	5,0%	3,0%	2,0%

- ESCENARIO D: Propuesto por la División encargada en el que se corrigen determinadas variables de la demanda (para ajustarlo a la encuesta de hábitos deportivos del Consejo Superior de Deportes que es la base del análisis de



demanda ante la ausencia de datos históricos) y se incrementa los costes de la siguiente forma:

Tasa anual de evolución de indicador	2023	2024	2025	2026	2027
Inflación (IPC)	7,0 %	5,5 %	5,0 %	4,5 %	4,0 %
Salarios	6,0 %	5,0 %	4,5 %	4,0 %	3,0 %
Costes suministros	40,0 %	30,0 %	20,0 %	10,0 %	5,0 %

En los diversos escenarios, se obtienen las siguientes rentabilidades:

Escenarios base	A	B	C	D
Ingresos totales	2.348.266,5 €	2.416.163,9 €	2.426.113,6 €	2.471.382,4 €
Costes totales	2.216.445,7 €	2.255.523,5 €	2.279.398,9 €	2.363.198,9 €
Margen operativo	131.820,9 €	160.640,5 €	146.714,7 €	108.183,4 €
Rentabilidad bruta	5,6%	6,6%	6,0%	4,4%

Como se puede observar, en todos los escenarios planteados se obtienen beneficios y los puntos muertos se obtienen, conforme a los cálculos descritos, en una disminución de demanda que se sitúa desde el 8,7 % en el escenario D al 12,8 % del escenario B.

Sobre la forma de construcción de los escenarios, aunque no es el fundamento realmente relevante de este voto particular, se debe indicar lo siguiente:

1. El escenario B se basa en las proyecciones de incrementos de costes de personal por referencia a las proyecciones del BCE para la zona euro, lo que no es consistente al existir proyecciones de instituciones económicas ajustadas, al menos, a España.
2. El escenario C, además de la deficiencia anterior (acentuada porque se traslada totalmente las proyecciones del BCE y se extiende más allá del periodo de proyección), incorpora otros incrementos basados en el IPRI. Sobre este punto, cabe recordar que se ha incluido el coste de la energía (que hace que índice general se dispare dado que se incrementa un 107,4 respecto al 41,8 de media en 2022) que sería asumido por el Ayuntamiento por lo que no parecería razonable su inclusión para el incremento de costes.
3. El escenario D es aún más extremo al trasladarse incrementos muy significativos, que se pueden apreciar en la tabla, y que no soportan en datos de instituciones económicas. Por ejemplo, implica que los costes de suministros se incrementación en 2,5 veces en el periodo en el quinquenio.

Por todo lo anterior, no se puede considerar que ninguno de los escenarios *per se* planteen una transferencia de riesgo operacional que se posible dado que el margen es muy importante y se han considerado escenarios con hipótesis realmente adversas.



No obstante, estas valoraciones las incluimos en el siguiente apartado.

2.- SOBRE LAS CONCLUSIONES OBTENIDAS SOBRE LA EXISTENCIA DE TRANSFERENCIA DE RIESGO OPERACIONAL

Partiendo del análisis realizado en la propuesta de informe, en el apartado VI "Conclusiones" se indica que:

Respecto al riesgo operacional transferido, de acuerdo con la información facilitada, se puede concluir que no es desdeñable en condiciones normales de funcionamiento, teniendo en cuenta la configuración de ingresos distribuida entre los procedentes del cobro de tarifas a los usuarios de los servicios de las instalaciones de la piscina, y los procedentes de la aportación pública en especie del Ayuntamiento, con lo que el uso de la tipología de contrato de concesión de servicio estaría justificada para la prestación de este servicio.

Es importante situar qué ha de entenderse como condiciones normales de funcionamiento y la relevancia del concepto, por ello, se expone a continuación determinados pronunciamientos de diversas instancias judiciales y doctrinales con base en la Directiva y la Ley nacional:

La figura del **riesgo operacional** es el elemento habilitante o transformador de un contrato de servicios en contrato de concesión de servicios como recoge en Artículo 15. 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) al definirse como:

[...] aquel en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

2. El derecho de explotación de los servicios implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional, en los términos señalados en el apartado cuarto del artículo anterior.

Artículo 14,4 in fine LCSP

*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.*



Es 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 la que en primera instancia hace propia la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE en adelante), entre otras en las sentencias de 10 de septiembre de 2009 (asunto Eurwasser), de 25 de marzo de 2010, (Caso Helmut Müller GmbH contra Bundesanstalt für Immobilienaufgaben), 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.***

Como ha declarado el **TJUE** en la Sentencia de 11 de junio de 2009, *Hans & Christophorus Oymanns, C-300/07*, apartado 71, **una concesión de servicios se caracteriza por la transferencia del derecho de explotación de un servicio determinado por un adjudicador a un concesionario, con una cierta libertad económica y quedando suficientemente expuesto a los riesgos vinculados a esa explotación.**

En el mismo sentido la *STJUE* de 10 de septiembre de 2009, *WAZV Gotha, asunto C-206/08*, fundamento 72:

*«De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, cuando la modalidad de retribución convenida consiste en el derecho del prestador a explotar su propia prestación, esta modalidad de retribución implica que el prestador asume el riesgo de explotación de los servicios (véanse, en este sentido las sentencias *Parking Brixen*, apartado 40; de 18 de julio de 2007, *Comisión/Italia*, apartado 34, y de 13 de noviembre de 2008, *Comisión/Italia*, apartado 29, antes*



citadas). A este respecto procede señalar que el riesgo es inherente a la explotación económica del servicio».

En cuanto al **concepto de riesgo** que se está manejando, es relevante la *STJUE de 10 de marzo de 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, asunto C-274/09*, apartados 37 y 38:

«37. A este respecto, procede señalar que el riesgo de explotación económica del servicio debe entenderse como el **riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado** (véase, en este sentido, la sentencia *Eurawasser*, apartados 66 y 67), que 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 de 27 de octubre de 2005, *Contse* y otros, C-234/03, Rec. p. I-9315, apartado 22, y *Hans & Christophorus Oymanns*, apartado 74].

38. En cambio, riesgos como los vinculados a una mala gestión o a errores de apreciación del operador económico no son determinantes a efectos de calificar un contrato como contrato público o como concesión de servicios, puesto que tales riesgos, en efecto, son inherentes a cualquier contrato, ya se trate de un contrato público de servicios o de una concesión de servicios»

En el mismo punto se insiste en la *STJUE de 10 de noviembre de 2011, Norma-A SIA, asunto C-348/10*, apartados 48 y 49, cuando señala, con cita expresa de la anterior, que «el riesgo de explotación del servicio debe entenderse como el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado».

En relación a las resoluciones de **los Tribunales Administrativos contractuales** destaca por la claridad de sus contenidos las Resoluciones nº 47/2019 y nº 382/2019 del **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**, en su punto Segundo:

[...] El pago por parte del órgano contratante, como contrapartida del servicio, no altera la naturaleza de la concesión siempre y cuando no elimine el riesgo inherente a la explotación. El elemento determinante es, pues, la presencia de un riesgo operacional de carácter económico. Por todo lo expuesto, el riesgo operacional supone en este caso que el concesionario no tiene asegurado un beneficio por la gestión del servicio que se traduce en la posibilidad real de que el contratista incurra en pérdidas económicas”.

[...] la aparente existencia de un riesgo operacional que asume el adjudicatario fundamentado en los ámbitos de coste salarial, precios de combustible y



*amortización de flota y por las razones expuestas en dicho texto. Afirmando que dichos conceptos no pueden quedar conceptuados como **riesgo operacional**, sino que dichos conceptos erróneamente considerados por el Órgano de Contratación como "riesgos" sólo pueden tener una catalogación cierta y única de contingencias directamente conexas e inherentes a cualquier actividad empresarial y comercial así como al riesgo y ventura necesariamente derivado de dicha actividad comercial, entendida de forma genérica; riesgo y ventura que cualquier operador asume siempre, en todo caso y por el mero hecho de la actividad comercial y empresarial que lleva a cabo.*

Así como la Resolución del Tribunal de fecha 12 de enero de 2016 dictada en el recurso nº 1319/2015, C.A. Galicia 183/2015, al señalar:

*"En este orden de cosas, y como bien aduce la recurrente, el criterio fundamental - aunque no el único- **para distinguir entre la concesión de servicios públicos y el contrato de servicios es que en el primero el concesionario asume la totalidad o una parte significativa de los riesgos derivados de la explotación de dicho servicio** (artículos 1.4 de la Directiva 2004/18/CE y 277 a) y 281.1 TRLCSP, así como Sentencias del TJCE de 27 de octubre de 2005 – asunto C-234/03-, 18 de julio de 2007 –asunto C-382/2005-, 10 de septiembre de 2009 – asunto C-206/08- y Resoluciones de este Tribunal 80/2013, 91/2013, 222/2013, 41/2014, 82/2014 y 215/2014, entre otras). **Por riesgo de explotación económica debe entenderse "el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado"**, esto es, "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", **no así los vinculados a la mala gestión o a los errores de apreciación del operador económico, al ser éstos inherentes a cualquier contrato** (cfr.: Sentencia TJUE, sala Tercera, 10 de marzo de 2011, asunto C-274/09)"».*

En relación al tratamiento efectuado por las Juntas Consultivas, destaca el informe anterior a la vigencia de la actual normativa contractual 9/2016, de 1 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya que concluye:

2. El riesgo operacional que tienen que asumir las empresas concesionarias es un riesgo económico vinculado a la explotación y, en consecuencia, a la retribución, que puede comprender el riesgo de demanda, el riesgo de suministro o ambos, de manera que la remuneración de las empresas concesionarias debe depender del uso efectivo o de la frecuentación de la obra o el servicio. Por lo tanto, no parece que se pueda considerar que se traslada el riesgo operacional sólo con el traslado del riesgo de disponibilidad, es decir, determinando la retribución de la empresa contratista únicamente por el grado efectivo de disponibilidad de la obra o servicio



objeto del contrato o por el cumplimiento de determinados estándares de calidad fijados previamente. Sin embargo, dado que el riesgo operacional se define como aquel que proviene de factores ajenos al control de las partes y de las incertidumbres del mercado, el riesgo de disponibilidad se podría entender que se encuentra incluido en el concepto de riesgo operacional, pero sólo si esta falta de disponibilidad es debida a factores externos a la propia empresa contratista –por ejemplo, si fuera consecuencia del “riesgo tecnológico” asumido.

3. La calificación de un contrato como contrato de servicios o contrato administrativo especial se tiene que determinar según su objeto y su vinculación a la Administración o a la satisfacción de finalidades públicas.

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su informe al expediente 87/18 deja muy claro que:

*[...] el **elemento diferenciador** entre las concesiones y los contratos de servicios estriba en muchos casos en su **peculiar sistema de retribución**, consistente en el derecho a explotar el servicio o en dicho derecho acompañado de un pago, unido a la **asunción por el contratista del riesgo operacional en la prestación del servicio**.*

Del mismo modo puntualiza en su informe al Expediente 106/18

*[...] 3. En la regulación del contrato de concesión de servicios observamos (Artículo 285 de la LCSP) que los **pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas deberán hacer referencia, al menos, a la distribución de riesgos** entre la Administración y el concesionario en función de las características particulares del servicio, si bien, señala la ley, en todo caso el riesgo operacional le corresponderá al contratista [...]*

4. Todo lo anterior no nos puede hacer olvidar que el elemento básico que la LCSP tiene en cuenta para calificar un contrato como concesión de servicios es que se produzca la transferencia del riesgo operacional. Por esta razón, en los casos en que una Administración subvencionara todas las posibles pérdidas en que pudiese incurrir el concesionario o una parte tan significativa de ellas que se produjese el efecto de que tales pérdidas sean meramente nominales o desdeñables, no se estaría asumiendo por el contratista el riesgo operacional y el contrato no sería una concesión

CONCLUSIÓN: *La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, considera posible que en el contrato de concesión de servicios la Administración contratante acuerde conceder aportaciones, ayudas o subvenciones a la explotación del servicio con el fin de garantizar su viabilidad económica, pero **ello debe hacerse en términos tales que se mantenga la asunción del riesgo por el concesionario.***



Tras analizar estos pronunciamientos y el análisis realizado en el informe, no se puede compartir esa conclusión por los siguientes motivos:

- 1) La conclusión sobre la posible existencia de pérdidas se fundamenta en una caída sostenida del 15 % de la demanda durante todo el quinquenio y en la que no se contempla ninguna actuación correctora por el concesionario. En ese caso, las pérdidas oscilarían entre el 1,3 % y el 3,5 %
- 2) No se ha fundamentado la bajada del 15 % de demanda más que en la referencia a una encuesta del Consejo Superior de Deportes sobre hábitos deportivos que según el informe muestra una “alta variabilidad” sin que se justifiquen qué datos de la encuesta se usan y qué rango de variabilidad se refiere. Es más, llama la atención que los tres escenarios partan de una valoración de demanda estable y luego se argumente como factible esta reducción del 15 % sostenida durante 5 años.
- 3) Entre los riesgos que se citan se encuentran:
 - a. De demanda: al citar este riesgo se basa en una valoración del Ayuntamiento que valora un impacto y probabilidad media de reducción de demanda (si bien en la documentación esta valoración es para una reducción del 5 %, no del 15 %). El resto de referencias a la situación económica y cómo impacta en el consumo son meras elucubraciones sin fundamento (por ejemplo, que se están observando los primeros impactos en el consumo (se desconoce la fuente de este dato) y que este gasto es una actividad de ocio prescindible ante reducciones de la actividad económica (lo cual choca si admitimos que es un servicio público)). Adicionalmente, el impacto inflacionista ya ha sido tratado de forma muy exagerada en los propios escenarios por lo que se estarían computando de forma duplicada.
 - b. Ante variaciones salariales: este riesgo ya ha sido tratado en los escenarios de forma muy exagerada por lo que incluso con esos incrementos no cabría la posibilidad de pérdidas.
 - c. Ante la evolución de precios de materias primas y suministros: esta partida constituye un riesgo muy menor para el concesionario dado que está mitigado en un % muy alto por el propio Ayuntamiento por lo que su inclusión aquí es impropia (cubre el 100 % de los costes de suministros-incluido energía y una parte del coste de mantenimiento

En resumen, estamos ante un informe que ha elaborado unos escenarios para determinar cuáles serían las condiciones normales de funcionamiento que obtienen unos márgenes positivos razonables (a pesar de las deficiencias expuestas sobre las proyecciones utilizadas y la razonabilidad de las mismas, sobre todo en el escenario D) y que solo si aplicamos un supuesto de reducción del 15 % de la demanda sostenido durante 5 años se plantea que se generarían pérdida en un rango reducido. Y todo ello, sin motivar la razonabilidad de considerar una caída del 15 % para entender que serían



condiciones normales funcionamiento y haber expresado en el informe no sólo que las estimaciones de demanda son razonables sino haberlas ajustado al alza.

Además, para alimentar esta tesis se recurre a citar riesgos que no son tales como son los relacionados con las (1) variaciones salariales (que ya se han computado en los escenarios de una forme significativa) o el inexistente (2) riesgo del incremento de las materias primas o suministros (servicios exteriores) que es abonado por el Ayuntamiento (riesgo inexistente) –salvo el mantenimiento de las instalaciones- o el (3) citado riesgo de demanda que se asocia a motivos no contrastados por inexistentes (escenario de recesión económica que ninguna institución respalda, por ejemplo). Adicionalmente, ya han sido computados en los distintos escenarios.

Por tanto, el voto particular que se emite se basa en la ausencia de fundamento de la conclusión. No se puede concluir la existencia de transferencia de riesgo operacional por la previsión de pérdidas en un marco de reducción intensa de la demanda de forma sostenida y sin argumento alguno para entender que podríamos movernos en *condiciones normales de funcionamiento*, que es el elemento clave para permitir analizar si subyace un negocio concesional o no, de forma que la conclusión no está motivada en el informe y, aun cuando se compartiera el análisis económico que ya se ha advertido que no, no queda motivada la razón por la que obtenido un beneficio en los escenarios analizados, se considera que el riesgo existe y no es desdeñable o mínimo.

CONCLUSIÓN

Con base en los dos elementos desarrollados: insuficiencias del análisis realizado y falta de motivación de las conclusiones realizadas sobre la transferencia de riesgo operacional y por ende de la existencia de un negocio concesional, se vota en contra del informe propuesto y se solicita la inclusión de este voto en el acta y que acompañe si el informe es objeto de publicación para garantizar el principio de transparencia.

Firmado electrónicamente al margen por los representantes de la Intervención General de la Administración del Estado y de la Dirección General de Patrimonio del Estado