

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	13
ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS	17
NOTA DE LA AUTORA	19
INTRODUCCIÓN	21
CAPÍTULO I. EL RIESGO DESDE LA PERSPECTIVA ECONÓMICA..	23
1. Teoría económica del riesgo.....	23
1.1 Introducción	23
1.2 La distribución de riesgos	25
1.3 Teoría del Principal-Agente	28
1.3.1 Origen.....	29
1.3.2 El problema de la teoría de la agencia	30
1.3.3 El sistema de incentivos y compensaciones y su relación con la distribución de riesgos.....	33
a) La condición del incentivo	34
b) La condición de la participación	38
1.3.4 Criterios de distribución de riesgos. Recapitulación y lí- mites	46
a) El dilema de la eficiencia y los incentivos. La pre- valencia entre criterios	46
b) Las acciones multidimensionales del agente.....	53

	Páginas
c) La teoría de los contratos incompletos.....	55
d) El mantenimiento del servicio.....	56
1.3.5 Conclusión.....	58
2. Aplicación de la teoría de la agencia en las relaciones de colaboración público-privada.....	60
2.1 La distribución de riesgos en las concesiones en general	60
2.2 La distribución de riesgos en los sectores más prototípicos de la actuación administrativa.....	61
a) Los riesgos en el servicio sanitario.....	61
b) Los riesgos en el servicio educativo.....	64
c) Los riesgos en el servicio de recogida de basuras	65
d) Los riesgos en el servicio de abastecimiento de aguas.....	65
e) Los riesgos en el servicio de transporte.....	66
f) Los riesgos en los servicios deportivos o culturales.....	67
g) Los riesgos en los servicios no públicos: el servicio de cafetería en instalaciones públicas	67
 CAPÍTULO II. GÉNESIS DEL RIESGO OPERACIONAL.....	 69
1. Antecedentes doctrinales: los principios del equilibrio económico y del riesgo y ventura como ideas clave.....	69
1.1 Introducción	69
1.2 El principio de equilibrio económico del contrato: la importancia de la idea de equivalencia.....	70
1.3 El principio de riesgo y ventura: la importancia de la fidelidad a lo pactado	74
1.3.1 Ámbito de actuación del principio de riesgo y ventura. La incidencia de la doctrina de la fuerza mayor en el contrato administrativo.....	74
1.3.2 Origen y consolidación del principio	80
a) Antecedentes del principio en el derecho romano: la <i>aequitas</i>	80
b) Derecho de las Partidas: equivalencia material de las prestaciones.....	81
c) La positivación del principio en la Nueva Recopilación: la seguridad de los ingresos fiscales.....	82
d) El desarrollo del principio en el contrato de obras: de excepción a principio rector	83

	Páginas
e) El Estado Liberal: expansión del riesgo y ventura en virtud de la libertad de pactos.....	84
f) El Estado Social: mitigación del riesgo y ventura en favor de la garantía de los servicios públicos.....	85
g) La lucha ministerial por la competencia legislativa en materia de contratación	86
1.3.3 Alcance del principio	87
a) El principio de riesgo y ventura según la doctrina..	89
b) El principio de riesgo y ventura según la jurisprudencia.....	94
1.3.4 Quiebras del principio de riesgo y ventura	97
a) Supuestos de fuerza mayor.....	99
b) La revisión de precios	100
c) El principio del riesgo imprevisible	105
d) El principio del equivalente económico: <i>factum principis</i> y <i>ius variandi</i>	116
2. La Directiva 23/2014: El riesgo operacional como elemento clave de la concesión.....	122
2.1 Precedentes de la Directiva	122
2.2 Justificación de la Directiva: La necesidad de armonizar para evitar la huida a las concesiones.	125
3. El concepto de riesgo operacional: Qué es y qué riesgos comprende	129
3.1 Precedentes del riesgo operacional: El riesgo de explotación	129
3.1.1 Doctrina de la Unión Europea.....	130
3.1.2 Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	132
3.1.3 Doctrina administrativa española	140
3.2 Principales características del riesgo operacional	145
3.2.1 Es un riesgo de tipo económico	146
3.2.2 No debe garantizar la recuperación de los costes e inversiones.....	147
3.2.3 Debe derivarse de factores que escapan al control de las partes	147
3.2.4 Debe entenderse como el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado	148

	Páginas
3.2.5 Debe estar ligado al sistema de retribución del concesionario.....	148
3.2.6 El riesgo puede ser limitado.....	150
3.2.7 Límites del riesgo limitado.....	151
3.2.8 Indiferencia del origen de la remuneración.....	155
3.2.9 A modo de recopilación: Definición del concepto de riesgo operacional	156
3.3 Riesgos que lo conforman.....	157
3.3.1 Riesgo de demanda	158
3.3.2 Riesgo de suministro ¿O de oferta? Exclusión del riesgo de disponibilidad	161
3.4 Origen del concepto en la contabilidad Eurostat. La normativa SEC 2010	177
3.5. Novedades del riesgo operacional con respecto al riesgo de explotación.....	184
CAPÍTULO III. EL RIESGO OPERACIONAL EN LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO	189
1. La transposición de la Directiva de concesiones al Derecho Español	189
1.1 La innecesidad de modificar la tipología tradicional de contratos....	189
1.2 El extenso régimen de exclusiones de la Directiva frente a la moderación de nuestra LCSP	194
2. Los efectos del riesgo operacional en la nueva LCSP: confusión de categorías y cambios en la tipología de contratos	196
2.1 La desaparición del contrato de gestión de servicio público.....	196
2.2 De la concesión de «servicios públicos» a la concesión de «servicios»	199
2.2.1 El objeto de la concesión en el TRLCSP y en la nueva LCSP	199
2.2.2 Aproximación de los conceptos de concesión de servicios y concesión demanial.....	216
2.3 Las otras concesiones: el nuevo contrato de servicios dirigidos a los ciudadanos	225
2.4 La prestación de servicios sociales por la vía extracontractual.....	235
3. La relación del riesgo operacional con las instituciones clásicas de la concesión de servicios.....	238

	Páginas
3.1 Riesgo operacional y riesgo y ventura de la concesión.....	238
3.2 Riesgo operacional y equilibrio económico-financiero del contrato	246
3.2.1 Compatibilidad de ambos conceptos.....	246
3.2.2 Novedades de la nueva LCSP con respecto al reequilibrio: las previsiones de demanda, el riesgo regulatorio y la cláusula de progreso	263
3.2.3 En particular, el reequilibrio económico derivado de los modificados (<i>ius variandi</i>). El nuevo régimen de los modificados	269
3.2.4 La duración del contrato de concesión.....	279
a) La incidencia de la ampliación del plazo sobre el riesgo operacional	279
b) El sistema <i>Least Present Value of the Revenues</i>	284
3.3 Riesgo operacional y la mal llamada Responsabilidad Patrimonial de la Administración	286
3.4 El control de la transferencia del riesgo operacional: La Oficina Nacional de Evaluación.....	299
 CAPÍTULO IV. CRÍTICA DEL RIESGO OPERACIONAL COMO ELEMENTO DELIMITADOR DE LA CONCESIÓN	 305
1. Introducción	305
2. Razones por las que el riesgo operacional no debería configurarse como criterio diferenciador.....	306
2.1 Posible incompatibilidad con la teoría económica: ¿riesgo controlable o incontrolable por el concesionario?	306
2.2 El <i>quantum</i> del riesgo operacional.....	309
2.3 Introducción de un concepto de naturaleza contable	312
2.4 El riesgo operacional no es el único criterio delimitador de la concesión.....	317
2.5 No promueve una conducta más responsable del sector privado al contratar.....	320
2.6 Incompatibilidad con la prestación de servicios públicos esenciales	322
3. Causas	328
4. Consecuencias.....	333
 BIBLIOGRAFÍA	 339