

## 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
<b>CAPÍTULO III. EL RIESGO OPERACIONAL EN LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO .....</b>		<b>189</b>
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