

**COMUNICACIÓN AL II CONGRESO NACIONAL DE AUDITORÍA DEL
SECTOR PÚBLICO**
**Grupo III – LA EFICACIA DE LA AUDITORÍA PÚBLICA: SEGUIMIENTO
DE RECOMENDACIONES, NUEVAS TECNOLOGÍAS, CONCESIONES DE
SERVICIOS PÚBLICOS**

EL CONTROL DE LAS CONCESIONES Y SERVICIOS PRESTADOS DE FORMA EXTERNALIZADA

Ángel Luis Martínez Fuentes
Socio de ATD Auditores Sector Público

En un mundo técnicamente complejo las Administraciones Públicas se ven obligadas a prestar servicios de forma externalizada, acudiendo a expertos con objeto de garantizar la prestación del servicio de forma eficiente, eficaz y con un nivel de calidad adecuado. La falta de medios propios impulsa a las entidades públicas a acudir a la externalización con el fin de evitar un sobredimensionamiento de la propia entidad.

De acuerdo con el artículo 156 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas “*la contratación de la gestión de los servicios públicos adoptará cualquiera de las siguientes modalidades:*”

- a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura...*
- b) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.*
- c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.*
- d) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.”*

La entidad pública escogerá, en función de las características del servicio a prestar y de su propia organización, la modalidad de prestación del servicio que entienda más adecuada.

A partir de ahora me referiré al contrato de concesión de servicios públicos, pero muchos de los comentarios pueden ser aplicables a otros procedimientos de externalización.

La concesión de servicios públicos se caracteriza porque la ejecución del servicio se realiza a “riesgo y ventura” por el contratista, asumiendo éste el beneficio o la pérdida resultante. Sin embargo recordemos que la entidad contratante debe, si se producen modificaciones en las condiciones del servicio, garantizar el equilibrio financiero de la concesión.

Generalmente el concesionario recibirá su remuneración a través de las tarifas cobradas a los usuarios del servicio (tarifas que serán aprobadas por la Administración concedente) o a través de la facturación a dicha Administración del precio acordado. De hecho el artículo 67 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que entre el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas de los contratos de gestión de servicios públicos se incluirá:

“ ...

- c) En su caso, **tarifas a abonar por los usuarios y procedimiento para su revisión.**
- d) **Precio o contraprestación económica a abonar por la Administración** cuando proceda...
- e) **Canon o participación a satisfacer a la Administración** por el contratista o **beneficio mínimo** que corresponda a alguna de las partes.

...”

¿A que dificultades se enfrenta una Administración Pública cuando desea contratar la prestación de un servicio en forma concesional?

Debemos partir de que el servicio es gestionado directamente por un tercero ajeno a la entidad pública contratante, que dispone de una organización propia, no sometida a los procedimientos y sistemas de control interno establecidos en la Administración Pública. A la falta de control mencionada debemos añadir que la Administración Pública es la última responsable de la prestación del servicio en las condiciones adecuadas, además de considerar las posibles consecuencias políticas de un servicio inadecuado.

Así, la Administración pública contratante deberá tener en cuenta aspectos como:

- En general, el servicio será amplio en cuanto a las prestaciones y a su duración, y su ejecución será técnicamente compleja, lo que implica que solo unos pocos (generalmente grandes sociedades mercantiles) pueden prestar el servicio con el

COMUNICACIÓN AL II CONGRESO NACIONAL DE AUDITORÍA DEL SECTOR PÚBLICO
Grupo III - LA EFICACIA DE LA AUDITORÍA PÚBLICA: SEGUIMIENTO DE RECOMENDACIONES,
NUEVAS TECNOLOGÍAS, CONCESIONES DE SERVICIOS PÚBLICOS

nivel de calidad adecuado. Es, por tanto, un mercado con elementos oligopólicos que implican que la competencia entre licitadores, uno de los objetivos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, será reducida.

- Dadas las características del servicio el plazo de la contratación será dilatado, produciéndose habitualmente modificaciones en las condiciones del servicio (incluyendo mejoras tecnológicas) durante el transcurso del periodo concesional.
- Al vencimiento de la concesión, se produce generalmente el traspaso de activos, y en ocasiones de recursos humanos, al nuevo responsable de la prestación del servicio (la propia entidad pública, si ha decidido asumir la prestación del servicio por sus propios medios, el nuevo concesionario si se ha realizado un nuevo contrato de concesión, la empresa mixta si se ha decidido utilizar esta posibilidad, etc.). Tal y como establece el art. 67 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ya mencionado, en el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas se incluirá: *“especificación de las obras e instalaciones que hubiera de realizar el contratista para la explotación del servicio público, expresando las que habrán de pasar a la Administración a la terminación del contrato, en su caso”*.
- Si se producen incidencias en la prestación de los servicios, éstas suelen tener un impacto significativo en la opinión pública, por lo que la Administración pública contratante intentará evitarlos incluso aunque el coste sea elevado.

En definitiva puede producirse un grado de dependencia importante por parte de la entidad contratante (administración pública) respecto al concesionario.

Por todo ello debe prestarse especial atención a la elaboración de los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas reguladores del vínculo contractual. Pero como comentábamos, la complejidad técnica de la prestación del servicio implica asimismo una dificultad importante para elaborar unos pliegos que garanticen a la Administración Pública que se cubre la prestación del servicio de forma completa y adecuadamente, y que ante la aparición de circunstancias inesperadas la Administración pueda reaccionar apropiadamente y que los ciudadanos, receptores del servicio, no se vean perjudicados ni en la calidad de éste ni porque su coste sea excesivo, (lo que implica una ineficiente asignación de recursos que pueden destinarse a otros fines).

Por tanto, se trata de que las entidades públicas, además de establecer en los pliegos de la contratación todos los elementos que delimiten con precisión las características técnicas de la prestación del servicio, su evolución en el tiempo, y las circunstancias de la finalización de la concesión, deben asegurarse que el contratista queda sometido a los procedimientos de control que considere adecuados.

COMUNICACIÓN AL II CONGRESO NACIONAL DE AUDITORÍA DEL SECTOR PÚBLICO
Grupo III - LA EFICACIA DE LA AUDITORÍA PÚBLICA: SEGUIMIENTO DE RECOMENDACIONES,
NUEVAS TECNOLOGÍAS, CONCESIONES DE SERVICIOS PÚBLICOS

Si bien es cierto que concesión está sometida a los controles que la Intervención u órganos de control interno de la Administración Pública concedente efectúe, normalmente estos se referirán a:

- Existencia de crédito presupuestario.
- Fiscalización del procedimiento de contratación.
- Fiscalización del gasto incurrido, es decir, de la facturación del concesionario.

Los servicios técnicos de la administración contratante generalmente realizarán controles de seguimiento sobre el concesionario, pero habitualmente la escasez de medios disponibles hace que la profundidad de dichos controles sea pequeña.

Por tanto no cubren dos aspectos básicos en la prestación del servicio:

- Desde el punto de vista técnico, garantizar que el servicio se presta con el alcance pactado, es decir, cubriendo los mínimos establecidos contractualmente y con el nivel técnico adecuado.
- Que el coste de prestación del servicio corresponde al pactado, y éste es tal que aunque permita que el contratista la obtención de beneficio no suponga, desde el punto de vista de la entidad contratante, un coste excesivo. Recordemos que si el servicio se prestase por la entidad pública de forma directa todos los costes incurridos estarían sometidos a fiscalización, y la contratación de las adquisiciones estaría sometida al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por ello es imprescindible que el mecanismo de modificación de las tarifas o de fijación del precio del servicio evite que dichas tarifas o precio proporcionen al concesionario un beneficio que pueda considerarse excesivo, netamente superior al beneficio que se obtendría en condiciones de competencia perfecta, es decir, al que podría ser un beneficio considerado normal.

Será necesario establecer controles adicionales a la fiscalización que permitan obtener información sobre cual es el resultado real (beneficio o pérdida) obtenido en la prestación del servicio por el concesionario, de forma que puedan aplicarse los mecanismos de fijación de precios o tarifas en el sentido antes expuesto.

Entre los controles que pueden efectuarse merece la pena destacar la realización de auditorías periódicas con el fin de asegurarse:

- 1) De que los recursos humanos y técnicos aportados a la concesión cubren los mínimos establecidos en los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas. Deben cubrirse los mínimos en cuanto a cantidad y

características establecidos en los pliegos reguladores de la concesión. Por ello deben estar definidos con precisión en dichos pliegos. Asimismo debe considerarse que los activos de la concesión habitualmente revertirán a la Administración Pública concedente, por lo que el control sobre estos es doblemente importante.

- 2) De que el coste neto de prestación del servicio es adecuado. Se trata de comprobar que la tarifa o la facturación del concesionario no solo respeta las tarifas o precios establecidos en el contrato y/o modificaciones de éste sino que el coste neto de la ejecución del servicio (incluyendo en éste el beneficio obtenido por el concesionario) no supera los límites que se hayan establecido. Debe tenerse en consideración que el coste de los factores productivos puede sufrir modificaciones sustanciales a lo largo de la vida de la concesión. Es fundamental que el concesionario reporte periódicamente una cuenta de resultados específica de la concesión. Dicha cuenta no es la de pérdidas y ganancias de la sociedad, cuya actividad podría abarcar otros servicios. Se trata de una cuenta de resultados que recoja de forma exclusiva los ingresos y costes de la prestación del servicio. Será necesario, por tanto, que el concesionario establezca técnicas de contabilidad analítica.

A modo de ejemplo el Ministerio de Defensa, que por la naturaleza de los contratos que realiza no puede efectuar en muchas ocasiones licitaciones públicas, ha desarrollado unas “*Normas sobre los criterios a emplear en el cálculo de costes en determinados contratos de suministros, consultoría y servicios del Ministerio de Defensa (NODECOS)*” con objeto de efectuar controles sobre los contratos realizados. En dichas normas se hace referencia explícita a la contabilidad analítica con objeto de disponer de información sobre el coste de ejecución del contrato.

Consideramos que es fundamental que la Administración contratante realice el control de los costes de la concesión con objeto de asegurarse, especialmente en mercados con competencia restringida, que no paga un precio excesivo por el servicio contratado. El control de costes implicará que puedan reasignarse fondos presupuestarios a fines alternativos.

Deberá establecerse por parte de la entidad contratante un régimen de penalizaciones al concesionario si éste incumple las cláusulas pactadas.

¿Cuales son los aspectos que preocupan a un auditor del coste de las concesiones?

Brevemente podemos considerar los siguientes:

- La existencia de costes indirectos que deben repercutirse como coste del servicio y los mecanismos de su valoración e imputación.
- La valoración del coste de las obras, instalaciones y elementos materiales que el concesionario aporta a la concesión y que en su caso revertirán a la Administración Pública. Dicha valoración no debe exceder al precio de mercado.
- Criterios de amortización de dichos elementos. Necesidad o no de dotar un fondo de reversión.
- Que los elementos materiales que deben revertir se encuentren en las condiciones adecuadas.
- La política retributiva y de negociación con el personal.
- Los ingresos o decrementos de costes que de forma accesoria puedan producirse en la prestación del servicio y que disminuyan el coste neto de su ejecución.

La preocupación sobre el coste del servicio prestado debe conducir a que el precio debe fijarse con especial cuidado. El límite de licitación establecido en el concurso a través del cual se adjudicará el contrato de concesión deberá basarse en un estudio exhaustivo de los costes asociados a la prestación del servicio. Merece la pena recordar que dichos estudio puede ser realizado por técnicos especialistas contratados por la Administración Pública si ésta no dispone de los medios suficientes, y el coste de dicho estudio será compensado sobradamente por el ahorro producido respecto un precio de licitación o de adjudicación que pudiera ser excesivo si no responde a un análisis adecuado.

Asimismo deberá establecerse un mecanismo de aprobación de la tarifa o de modificación del precio que permita repercutir en la Administración contratante disminuciones sensibles del coste de prestación del servicio, siempre permitiendo que el contratista obtenga un beneficio normal, y garantizando asimismo el equilibrio financiero de la concesión ante modificaciones sustanciales del servicio. Ha de evitarse la incoherencia de que entre los criterios objetivos de adjudicación del concurso se establezca el % de beneficio que el concesionario prevé obtener y no se incluyan mecanismos de control sobre si el beneficio real obtenido se adecua al reflejado en la oferta del adjudicatario.

¿Que ventajas se obtienen de la realización de auditorías y controles sobre los servicios prestados de forma externalizada?

- El más significativo, en el caso de que la entidad pública pague el servicio, es la obtención de un precio competitivo que permite la asignación de recursos del presupuesto de forma eficiente. Y en el caso de que el servicio sea pagado directamente por el consumidor, la tarifa aplicada será menor.
- Garantizar la existencia y calidad de recursos comprometidos y aplicados a la ejecución del servicio, y en su caso la reversión de éstos.
- Asegurarse del cumplimiento de las condiciones del contrato y de la prestación del servicio con los niveles de eficiencia y calidad adecuados.

Como conclusión podemos destacar que los servicios prestados de forma externalizada son generalmente de carácter significativo, y que habitualmente el gasto asociado a estos servicios no puede ser controlado de forma minuciosa por los órganos de control interno. Si esta peculiar situación se da en mercados con competencia restringida la Administración se encuentra en una situación de dependencia, especialmente en el proceso de fijación del precio.

Tanto el departamento técnico responsable de la prestación del servicio como la Intervención general como responsable del control financiero estarán interesados en establecer controles efectivos sobre los importantes servicios que habitualmente se prestan en régimen de concesión.

El establecimiento de controles periódicos y la realización de auditorías puede aportar ventajas y ahorros significativos, dado que el coste de los controles es perfectamente asumible obteniéndose ahorros netos que permiten mejorar la eficacia en la asignación de los fondos presupuestarios.

La práctica habitual será incluir en los pliegos de cláusulas administrativas la obligación del concesionario de someterse a los controles dirigidos por la administración contratante, entre ellos la realización de una auditoría periódica de la concesión, que normalmente será contratada por la Administración Pública pero cuyo coste será incluido en la tarifa o precio, y por tanto, será pagado por el concesionario.

Fuentes:

- Bayo Sobrecasas, Ferrán: *“La auditoría de la gestión privada de Servicios Públicos. Las concesiones. Alcance posible, dificultades técnicas, normas aplicables”*. Ponencia en el I Congreso Nacional de Auditoría del Sector Público. Toledo, abril de 2004.
- Cabeza del Salvador, Ignacio: *“Auditoría del rescate de la concesión de un servicio público*. Revista de Auditoría Pública, nº 22, diciembre 2002.
- Martínez Fuentes, Ángel Luis: *“La metodología de la auditoría aplicable al control de las concesiones”*. Curso en la Escuela de Gestión Pública, abril de 2003.