

UNIVERSITAT DE VALENCIA

FACULTAD DE DERECHO

CATEDRA JEAN MONNET SERVICES OF GENERAL ECONOMIC INTEREST IN THE FRAMEWORK OF SOCIAL AND TERRITORIAL COHESION.

CURSO LOS SERVICIOS DE INTERÉS ECONOMICO GENERAL EN EL MARCO DE LA COHESION SOCIAL Y TERRITORIAL (SIEG).

MATERIALES DOCENTES

**Profesora Dra. María Jesús García García.
Profesora Titular de Derecho Administrativo.**



Co-funded by the
European Union

VNIVERSITAT
DE VALÈNCIA

GUÍA DOCENTE.....	8
UNIDAD TEMÁTICA I.....	14
LOS SERVICIOS ECONÓMICOS DE INTERES GENERAL (SIEG). CONCEPTO Y DIFERENCIACION DE CONCEPTOS AFINES.....	14
OBJETIVO DE LOS SEIGE.....	16
LOS SIEGE Y EL CONCEPTO DE SERVICIO PUBLICO.....	17
LOS SERVICIOS DE INTERES ECONÓMICO GENERAL (SIEG) EN EL CONTEXTO DE LOS SERVICIOS DE INTERES GENERAL (SIG).....	19
REGIMEN JURIDICO DE LOS SIEG Y DE LOS SIEG NO ECONOMICOS.....	22
CLASIFICACIÓN DE LOS SERVICIOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL I.....	23
CLASIFICACIÓN DE LOS SERVICIOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL II.....	24
REQUISITOS PARA LA MODULACIÓN DE LAS REGLAS DEL MERCADO INTERIOR.....	25
RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES.....	26
GRADOS DE LIBERALIZACIÓN DE LOS SIEG SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA (SECTORES REGULADOS).....	28
UNIDAD TEMÁTICA II.....	29
LA REGULACIÓN JURIDICA DE LOS SIEGE.....	29
REQUISITOS PARA LA MODULACIÓN O INAPLICACION DE LAS NORMAS DE LOS TRATADOS SOBRE MERCADO INTERIOR Y COMPETENCIA (ARTÍCULO 106 TFUE).....	30
EL DERECHO DERIVADO.....	31
EL DERECHO DERIVADO.....	32
REGIMEN COMPETENCIAL EN MATERIA DE SIEGE.....	34
UNIDAD TEMÁTICA III.....	35
EL DERECHO DE LA REGULACION ECONOMICA: PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION.....	35

EL DERECHO DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA.	37
FUNCIONAMIENTO DEL NUEVO MODELO DE INTERVENCIÓN PÚBLICA.	39
FUNCIONAMIENTO DEL NUEVO MODELO DE INTERVENCIÓN PÚBLICA: LA REGULACIÓN DEL ACCESO A REDES.	41
FUNCIONAMIENTO DEL NUEVO MODELO DE INTERVENCIÓN PÚBLICA: LA REGULACIÓN DEL ACCESO AL MERCADO.	43
CARACTERÍSTICAS DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA.	46
LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DE LOS SIEG: LAS ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES.	47
LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DE LOS SIEG: LA COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO Y DE LA COMPETENCIA.	48
UNIDAD TEMÁTICA IV.	50
DEL SERVICIO PÚBLICO AL MERCADO REGULADO.	50
LA SUJECCIÓN DE LOS SIEG A LAS NORMAS DEL MERCADO INTERIOR Y LA COMPETENCIA.	50
LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS.	51
REQUISITOS PARA LA MODULACIÓN O INAPLICACION DE LAS NORMAS DE LOS TRATADOS SOBRE MERCADO INTERIOR Y COMPETENCIA.	53
UNIDAD TEMÁTICA V.	54
EXCEPCIONES A LAS REGLAS DEL MERCADO INTERIOR: MONOPOLIOS Y DERECHOS EXCLUSIVOS.	54
EL OTORGAMIENTO DE DERECHOS ESPECIALES.	55
LA IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO.	56
EL REGIMEN DE LAS AYUDAS PÚBLICAS.	60
UNIDAD TEMÁTICA VI.	67
FORMAS DE COLABORACION PÚBLICO-PRIVADAS.	67
UNIDAD TEMÁTICA VII.	69
LOS SIEG Y LA NORMATIVA COMUNITARIA DE CONTRATACIÓN.	69
MODALIDADES DE PRESTACIÓN DE LOS SIG: CRITERIOS DE DISTINCIÓN ENTRE LA GESTION DIRECTA Y LA GESTIÓN INDIRECTA.	71

LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.	73
REGIMEN JURIDICO DE LA CONTRATACIÓN EN FUNCION DEL TIPO DE SIG	75
GESTIÓN INDIRECTA DE SIEG NO SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA	76
DIFERENCIA ENTRE CONTRATO DE SERVICIO Y CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIOS.	77
CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIO.....	78
EL REGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: SIEG SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA.	80
UN SUPUESTO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN: LAS EMPRESAS DE ECONOMÍA MIXTA.	82
UNIDAD TEMÁTICA VII	83
LOS SIEG Y LA NORMATIVA COMUNITARIA DE CONTRATACIÓN.....	83
MODALIDADES DE PRESTACIÓN DE LOS SIG: CRITERIOS DE DISTINCIÓN ENTRE LA GESTION DIRECTA Y LA GESTIÓN INDIRECTA.....	85
LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.	87
REGIMEN JURIDICO DE LA CONTRATACIÓN EN FUNCION DEL TIPO DE SIG	89
GESTIÓN INDIRECTA DE SIEG NO SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA	90
DIFERENCIA ENTRE CONTRATO DE SERVICIO Y CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIOS.....	91
CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIO.....	92
EL REGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: SIEG SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA	94
UN SUPUESTO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN: LAS EMPRESAS DE ECONOMÍA MIXTA.	96
DOCUMENTO DE TRABAJO UNIDADES TEMÁTICAS I, II, III.	97
DOCUMENTO DE TRABAJO UNIDADES TEMÁTICAS IV, V y VI.....	102
DOCUMENTO DE TRABAJO AYUDAS PUBLICAS, UNIDAD TEMÁTICA V.	111
DOCUMENTO DE TRABAJO UNIDAD TEMÁTICA VI Y VII.	114
SOLUCIONARIO.....	115

UNIVERSITAT DE VALENCIA

FACULTAD DE DERECHO

CATEDRA JEAN MONNET SERVICES OF GENERAL ECONOMIC INTEREST IN THE FRAMEWORK OF SOCIAL AND TERRITORIAL COHESION.

CURSO LOS SERVICIOS DE INTERÉS ECONOMICO GENERAL EN EL MARCO DE LA COHESION SOCIAL Y TERRITORIAL (SIEG)

MATERIALES DOCENTES

**Profesora Dra. María Jesús García García.
Profesora Titular de Derecho Administrativo.**

GUÍA DOCENTE.

Profesora responsable

María Jesús García García.

Despacho 3F12

Edificio Departamental Occidental

Dirección de correo electrónico

m.jesus.garcia@uv.es

Justificación del curso.

El presente curso y los materiales docentes que lo acompañan se enmarca en el ámbito de la Cátedra Jean Monnet *Services of General Economic Interest in the framework of social and territorial cohesion*, concedida por la Comisión Europea en el marco del programa Erasmus+ , en su convocatoria de 2021.

Como parte de los compromisos asumidos al recibir la citada cátedra está el de crear y difundir los recursos necesarios para que los contenidos relacionados con los servicios de interés general y su papel en la integración social y económica de los ciudadanos y los estado miembros sean conocidos por el público en general y en particular por aquellos agentes públicos o privados encargados de dotarlos de contenido y eficacia. Con este propósito se han elaborado estos materiales que permiten un autoaprendizaje autónomo a través de 8 bloques temáticos que, de manera muy sintética y esquemática, trazan las líneas generales de la materia. Estos contenidos teóricos se complementan con materiales de autoevaluación de cada uno de los bloques temáticos diseñados para consolidar los conocimientos previos introducidos en cada uno de los bloques temáticos.

La difusión de estos contenidos se realiza online, a través de los repositorios de la Universidad de Valencia, así como a través de la página web de la Cátedra Jean Monnet Services of General Economic Interest in the framework of social and territorial cohesion.

Bloques temáticos.

I. Los servicios de interés económico general (SIEG): Concepto y diferenciación de conceptos afines. 1. El concepto de servicio de interés económico general. 2. Del servicio público al SIEG. A) SIEG y servicio público. El concepto de SIEG como concepto inclusivo. B) Los SIEG y el papel de los poderes públicos: del estado garante al estado regulador. 3.- Los SIEG en el contexto de los servicios de interés general (SIG). A) Concepto de SIG y razones de su inclusión en los Tratados. B) Clases de SIG. a) Servicios de interés económico general (SIEGE) b) Servicios de interés general no económicos (SIG). 4.- Clasificación de los SIEGE. A) SIEGE sujetos a regulación armonizada. B) SIEGE no sujetos a regulación armonizada: requisitos para la declaración de SIEGE por parte de los estados. C) Otros criterios de clasificación.

II. La regulación jurídica de los SIEG y su régimen competencial. 1. El derecho originario. Su consideración en los tratados. A) El artículo 86 del TCCE. B) El Acta Única Europea. C) El Tratado de Ámsterdam. D) El Tratado de Lisboa y el Protocolo de los SIEGE. 2. El derecho derivado. A) El artículo 14 del TFUE y la previsión de un reglamento comunitario. B) La necesidad de normas de armonización: las Directivas de los sectores regulados. C) Las Directivas de Servicios. 3. La estructura competencial en materia de SIEGE. A) Competencias exclusivas. B) Competencias compartidas. C) El reconocimiento de la capacidad de los estados para declarar servicios de interés general.

III. El derecho de la regulación económica. 1. Los SIEG y el papel de los poderes públicos: el estado regulador. 2. La estructura institucional de los SIEG en España: la Comisión Nacional del Mercado y de la Competencia. A) Estructura y funciones. B) Problemas de articulación constitucional.

IV. Del servicio público al mercado regulado: el régimen jurídico de las excepciones a las normas del mercado interior y la competencia I. 1. La sujeción de los SIEGE a las normas del mercado interior y la competencia. A) La libertad de establecimiento. B) La libre prestación de servicios. C) El derecho de la competencia. 2. Requisitos para las excepciones a la aplicación de las normas sobre mercado interior y competencia.

V. El régimen de las excepciones a las reglas del mercado interior y la competencia II. 1. La posibilidad de establecer monopolios y derechos exclusivos. 2. El otorgamiento de derechos especiales. 3. La imposición de obligaciones de servicio público. 4. El régimen de las ayudas públicas.

VI. La colaboración público-privada en la gestión de los SIEGE. 1. Razón de ser y fundamento de la colaboración público-privada. 2. Fórmulas de colaboración público privada en la gestión de los SIEG. A) Los consorcios. B) Los convenios. C) Las empresas mixtas. D) Las empresas privadas: el régimen de la contratación administrativa.

VII. Los SIEG y la normativa comunitaria de contratación. 1. Consideraciones generales. 2) Las Directivas comunitarias en materia de contratación: ámbito de aplicación. 3. Modalidades de prestación de los SIEGE: criterios de distinción entre la gestión directa y la gestión indirecta. 4.- Régimen jurídico de la contratación en función de la clase de SIEGE. A) SIEG no sujetos a regulación armonizada a) Consideraciones generales. b) Figuras contractuales posibles y régimen jurídico: diferencias entre contrato de servicios y contrato de gestión de servicios. B) SIEG sujetos a regulación armonizada: los sectores regulados. 5. Un supuesto especial de colaboración con el sector privado: las empresas de economía mixta.

VIII. Los servicios de interés general sujetos a regulación armonizada. 1. El ámbito de los sectores regulados. 2. Los grados de liberalización de los sectores regulados. 3. Los sectores regulados como servicios en red. A) La entrada al mercado. B) La regulación del acceso a redes. 4. Funcionamiento de los sectores regulados: el nuevo modelo de intervención pública. 4. Los sectores regulados en particular. A) El sector eléctrico. B) El gas. C) Los transportes. D) El agua. E) Las telecomunicaciones.

Bibliografía.

- ALONSO GARCIA, R., Sistema jurídico de la Unión Europea, Cizur Menor, Civitas- Thomson Reuters, 2014.

- BOU FRANCH, V., *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Civitas-Thomson Reuters, 2015.
- BUENDIA SIERRA, J.L., RODRIGUEZ MIGUEZ, J.A., “Ayudas de estado y servicios de interés económico general: ¿BUPA versus ALTMARK?”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, nº 9, 2009, págs. 49-60.
- CARLON RUIZ, M., Novedades en la financiación de los servicios de interés económico general desde la perspectiva del control europeo de las ayudas del estado, *Actas del VII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, 2012, págs. 285-296.
- FERNÁNDEZ LIESA, C., *Tratado de Lisboa: Análisis y perspectivas*, Madrid, Dykinson, 2009.
- GARCIA GARCIA, M.J. *Democracia participativa y elaboración de normas europeas en el contexto de una legislación inteligente*, Comares, 2020.
- GARCIA GARCIA, M.J. *La Unión Europea en 100 esquemas y 10 metáforas*, Tecnos, 2020.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C; *La Unión Europea y su derecho*, Trotta, Madrid, 2015.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C.; CERVELL HORTAL, M.J.: *Adaptación al Tratado de Lisboa (2007) del sistema institucional decisorio de la Unión, su acción exterior y personalidad jurídica*, Granada, Comares, 2010.
- LAGUNA DE PAZ, J.C., *Servicios de interés económico general*, Thomson- Civitas, 2009.
- LAGUNA DE PAZ, J.C., *Los servicios de interés general en la Unión Europea*, Revista de la Facultad de Derecho, nº 76, 2016, págs. 19-50.
- LAGUNA DE PAZ, J.C., *Telecomunicaciones: regulación y mercado*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2010.
- LINDE PANIAGUA, E y otros. *Principios del Derecho de la Unión Europea*, 6ª, Madrid, Colex.
- MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. L., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2016.

- MONTERO PASCUAL, J.J., *La actividad administrativa de regulación: definición y régimen jurídico*, Revista Digital de Derecho Administrativo, nº. 12, 2014, págs. 23-44.
- MONTERO PASCUAL, J.J., *Regulación económica: la actividad administrativa de regulación de los mercados*, Tirant lo Blanch, 2020.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general*, vols. II y III, BOE-Ministerio de la Presidencia, Madrid, 2015.
- MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.), *Derecho de la regulación económica, Fundamentos e instituciones de la regulación*, (volumen I), Iustel, 2010.
- MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.), *Derecho de la regulación económica, Sector energético*, (volumen III), Iustel, 2010.
- MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.), *Derecho de la regulación económica, Telecomunicaciones*, (volumen IV), Iustel, 2010.
- MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.), *Derecho de la regulación económica, Audiovisual*, (volumen V), Iustel, 2010.
- MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.), *Derecho de la regulación económica, Transportes*, (volumen VI), Iustel, 2010.
- PAREJO ALFONSO, L., QUADRA-SALCEDO, T. DE LA, MORENO MOLINA, A. M., ESTELLA DE NORIEGA, A., *Manual de Derecho administrativo comunitario*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000.
- RODRIGUEZ CURIEL, J.W., *Inexistencia de ayuda de Estado en la mera compensación por obligaciones de servicio público*, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, nº 26, 2001, págs. 90-94.
- ROSADO PACHECO, S., “La libre competencia, los servicios de interés general y el servicio público” en *Los nuevos desafíos del derecho público económico: homenaje al profesor José Manuel Sala Arquer*, Congreso de los Diputados, 2020, págs. 1317-1352

- RUIZ OJEDA, A., Y ZAMORA ROSELLÓ, M.R., *Regulación y competencia en servicios de interés general (SIEG): análisis sectoriales y comparativos*, Universidad de Málaga/Debates, 2017.
- TORNOS MAS, J., *El concepto de servicio público a la luz del Derecho comunitario*, RAP, nº 2000, 2016, págs. 193-211.
- VERA PARISIO i CUDOLA, V., NOGUERA DE LA MUELA, B., *Servicios de interés general, colaboración público-privada y sectores específicos*, Tirant lo Blanch, 2016.

UNIDAD TEMÁTICA I.

LOS SERVICIOS ECONÓMICOS DE INTERES GENERAL (SIEG). CONCEPTO Y DIFERENCIACION DE CONCEPTOS AFINES.

- Concepto. Actividades económicas que se consideran esenciales para los ciudadanos y cuya prestación ha de quedar asegurada en base a los principios de universalidad, regularidad y calidad y a un precio asequible.

- Actividades económicas. Carácter comercial o industrial. Contraprestación económica.
- Actividades de interés general.

- En cuanto actividades económicas. Quedan sometidas a las normas del mercado interior

- Principios de libertad de prestación de servicios y de establecimiento.
- Derecho de la competencia.

- En cuanto actividades de interés general han de ser garantizadas a la población porque son esenciales.

- El mercado no siempre garantiza su prestación en términos de universalidad, regularidad, calidad y precio asequible.

- Consecuencia. Hacen falta técnicas de intervención pública que garanticen lo anterior mediante correcciones o excepciones a las reglas del mercado.
- La calificación de una actividad como SIEGE es un medio de intervención que habilita a establecer excepciones a las reglas de mercado.

- Necesidad de definir y aclarar qué se entiende por actividades económicas.

OBJETIVO DE LOS SEIGE.

- Las actividades calificadas como SIEGE son actividades cualificadas que permiten excepciones a las reglas del mercado interior e incluso excepciones a las mismas.

- El concepto de SIEGE busca establecer un equilibrio entre las reglas que rigen el mercado interior y el derecho de la competencia y la consecución de un interés general, bajo la premisa de que no siempre el mercado es capaz de satisfacer ese interés general.

- El concepto de SIEGE permite excepciones a las reglas del mercado:
 - Justifica la imposición de obligaciones de servicio público
 - Justifica ayudas estatales a determinadas empresas.
 - Permite otorgar derechos exclusivos a los prestadores de servicios.
 - Permite otorgar derechos especiales a esos mismos prestadores
 - Determina la aplicación o el grado de aplicación de la normativa sobre ayudas públicas y contratos públicos.

- Los SIEG son títulos habilitantes que permiten:
 - Intervenir a los poderes públicos en determinados sectores de actividad económica a través de lo que se llama el derecho de la regulación económica
 - Excepcionar las reglas del mercado interior (libertad de servicios, libertad de establecimiento y libre competencia).

LOS SIEGE Y EL CONCEPTO DE SERVICIO PUBLICO

- El servicio público es una técnica de intervención en que los poderes públicos asumen la titularidad del servicio y se hacen responsables de su prestación. Era la técnica por excelencia en España para satisfacer necesidades básicas (telefonía, gas, electricidad, transportes...)
 - Pone el acento en el sujeto público que presta la actividad.
 - Implica la publicatio de la actividad.
 - Da lugar a monopolios públicos en sectores económicos importantes.
 - No debe confundirnos su forma de gestión. Necesidad de distinción entre titularidad y gestión del servicio público.
- La Unión Europea impone la liberalización (apertura al mercado) de aquellos sectores de actividad económica monopolizados por los estados.
- Ante la constatación de que el mercado es insuficiente en algunos casos para satisfacer necesidades generales, crea la figura de los SIEGE que permite la intervención de los poderes públicos en la economía para satisfacer necesidades generales.
 - El acento recae sobre el objeto, es decir, la actividad que justifica la intervención.
- La calificación de una actividad como SIEGE admite distintas modalidades de intervención y posibilidades de prestación del servicio de interés general:
 - Prestación por el mercado en régimen de libre competencia (corregido con la imposición de obligaciones de servicio público). Telecomunicaciones.
 - Prestación en régimen de concurrencia entre el sector público y el sector privado (correos, trenes). Subsiste el concepto de servicio público cuando la prestación la asume la administración.
 - Prestación en régimen de monopolio público (aguas, tratamiento de residuos, transporte urbano...). También subsiste el concepto de servicio público.
- Consecuencias

- Servicio público y SIEG son distintas técnicas para un mismo objetivo: satisfacer necesidades colectivas presentes en actividades económicas.
- Los SIEG suponen la adaptación del servicio público en un entorno de liberalización.
- Los SIEG reducen el ámbito de aplicación del servicio público en cuanto son un producto de la legislación europea y de la liberalización de la actividad económica.
- Sin embargo, la técnica de intervención basada en el servicio público no desaparece, sino que se integra dentro de los SIEGE junto con las obligaciones de servicio público, o el servicio universal.

LOS SERVICIOS DE INTERES ECONÓMICO GENERAL (SIEG) EN EL CONTEXTO DE LOS SERVICIOS DE INTERES GENERAL (SIG)

- El concepto de SIG es un concepto más tardío que el concepto de SIEG

- Surge a medida que la Unión Europea empieza a dotar de una mayor importancia a la vertiente social
- Surge como consecuencia de las aspiraciones de integración política y el concepto de ciudadanía, para establecer una cierta homogeneidad en el nivel de prestaciones personales.
- Tiene una relevante importancia en la cohesión social.

- Clases de SIG

- Servicios económicos de interés general.
 - Prima el carácter comercial de los mismo, así como el ánimo de lucro.
 - Se someten a las normas del mercado interior y de la competencia, moduladas o incluso excepcionadas conforme al artículo 106 del TFUE.
- Servicios no económicos de interés general
 - Aunque pueden tener contenido económico, predomina su carácter solidario o redistributivo, o vinculados al ejercicio de funciones propias de la soberanía popular.
 - No se someten a las normas del mercado interior ni a las normas de la competencia.
 - Si se someten a las normas de los tratados referentes a los principios de no discriminación, igualdad, publicidad, concurrencia y a las normas sobre la contratación pública.
 - Clases:
 - Servicios de autoridad, consustanciales a la idea de soberanía. Justicia, relaciones exteriores, hacienda.
 - Servicios de solidaridad. Prestaciones directas a las personas. Servicios sociales, la educación, la sanidad, la cultura, protección de discapacitados, mujeres maltratadas, gestión de viviendas sociales...
- Dificultad de distinguir entre servicios económicos y no económicos, sobre todo en el ámbito de los servicios sociales (SSIG). Normalmente tienen ambos componentes.
 - Se atiende a cuál predomina.
 - Esta cuestión depende de su régimen jurídico.

- Los criterios cambian con el tiempo.
- Dependen también de las circunstancias económicas, culturales, sociales y políticas de los países.
- La calificación como social de un determinado servicio no excluye de por sí su carácter económico. Esta cuestión depende del régimen jurídico que se le aplique.
 - Puede dejarse a las fuerzas del mercado, aunque con correcciones, a través de obligaciones de servicio público. SIEGE
 - Puede asumirse por los poderes públicos como servicio de interés general no económico.
- De esta forma los servicios sociales son los que presentan una mayor problemática en cuanto a su clasificación, pues pueden ser SIEGE o SIG no económicos dependiendo de la decisión política que se adopte. En un país como España serán SIG no económicos normalmente, pero en entornos más liberalizados serán SIEGE.
- Así pues, los servicios sociales de interés general (SSIG) pueden:
 - Quedar integrados dentro de los SIEGE
 - Ser SIG no económicos.
- El criterio de distinción que puede utilizarse puede relacionarse con la forma de financiación:
 - Servicios financiados con impuestos (financiación de forma solidaria o retributiva, que no impide que puedan estar sujetos a contraprestación económica a cargo de los usuarios) -----SIG no económicos/ SSIG no económicos (enseñanza gratuita obligatoria, el seguro obligatorio de salud en ciertos países, etc.
 - Servicios costeados por los usuarios (que no excluye que el principio de solidaridad pueda jugar algún papel) ----- servicios económicos de interés general.

Diagram illustrating the relationship between Social and Economic Interests within the framework of General Interest (SIG).

The diagram shows a large oval labeled **SIG** (General Interest) containing the text **INTERÉS GENERAL**. Inside this oval are two overlapping ovals: **Social** (labeled **SSIG**) and **Económico** (labeled **SIEG**). The **Económico** oval is shaded grey.

The diagram is displayed in a Microsoft Word document window. The status bar at the bottom indicates: "esquema II. La regulación jurídica de los SIG.: 7.607 caracteres (valor aproximado).", "13:53", and "12/11/2020".

REGIMEN JURIDICO DE LOS SIEG Y DE LOS SIEG NO ECONOMICOS.

- Los SIEG están sujetos a las normas del mercado interior y de la competencia.
- La mayor parte de los SIEG son prestados en régimen de libre iniciativa.
- Sólo como excepción cabe la inaplicación de las normas de los tratados relativas al mercado interior.
- Los SIEG no económicos
 - No se sujetan a las normas del mercado interior.
 - Sí se sujetan a las normas de los tratados que hacen referencia a la igualdad, no discriminación, publicidad, concurrencia.
 -

CLASIFICACIÓN DE LOS SERVICIOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL I

- Servicios sujetos a regulación europea armonizada (transportes, servicio postal, telecomunicaciones, energía)
 - Se trata de sectores regulados que se someten a la legislación armonizada de la Unión Europea. Directivas de los sectores regulados.
 - Se denominan también servicios en red.
 - Se corresponden con sectores liberalizados que venían prestando los estados en régimen de monopolio. Ha supuesto el desmantelamiento de tradicionales monopolios estatales.
 - Implica que en estos sectores los estados no podrán establecer reservas a favor del sector público.

- Servicios de interés general no sujetos a regulación europea armonizada.
 - Se reconoce la libertad de los estados para declarar determinadas actividades o prestaciones como SIEGE.
 - Los estados tienen libertad para declarar los SIEGE y apreciar el interés general. En España esta declaración corresponde al legislador.
 - A la Comisión europea y al TJUE le corresponde examinar la compatibilidad de la declaración con las normas europeas, a través del criterio del error manifiesto, basado en el principio de proporcionalidad.
 - La declaración como SIEGE supone un título habilitante para la intervención del estado, que puede conllevar distinto grado de intensidad, incluso el monopolio. Permite excepcionar y modular las reglas de funcionamiento del mercado interior.
 - Cada país puede declarar sus propios SIEGE, que no tienen que coincidir con el resto (servicios funerarios, banca, seguros, bolsa, guarderías pueden ser SIEGE en algunos países. +
 - La Unión Europea sólo interviene en caso de error manifiesto.

CLASIFICACIÓN DE LOS SERVICIOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL II

- Junto a los anteriores criterios de clasificación cabe también distinguir entre SIEGE sustraídos a las normas de la libre competencia (SIEGE no liberalizados) y SIEGE que actúan sometidos a la competencia (SIEGE liberalizados)

- SIEGE no liberalizados.
 - Se prestan en régimen de monopolio.
 - Se trata de SIEGE que:
 - Solo puede ser económicamente viable un único proveedor
 - No se pueden dejar al albur estricto del mercado (líneas regulares de transporte público de viajeros).
 - Distinción entre titularidad y gestión. Los poderes públicos están facultados para prestarlos por ellos mismos, o atribuir a terceros su prestación a través de un contrato.
 - Los sujetos protagonistas son la Administración y aquellos agentes o sujetos a los que la administración ha reconocido derechos exclusivos, normalmente a través de un contrato de concesión de servicios.
- SIEGE liberalizados.
 - Son servicios que se abren a las fuerzas del mercado
 - Pueden existir una pluralidad de prestadores.
 - Las empresas prestadoras han de observar ciertas formas de organización y funcionamiento.
 - Las empresas prestadoras pueden quedar sujetas al régimen de obligaciones de servicio público.
 - Ejemplos: todos los servicios en red y aquellos que declaren los estados.

REQUISITOS PARA LA MODULACIÓN DE LAS REGLAS DEL MERCADO INTERIOR.

- Requisitos

- Debe haber una declaración forma de la misión o misiones de interés general, que debe efectuarse por ley.
 - En nuestra terminología jurídica ello significa que el legislador debe declarar que determinada actividad económica reviste interés general.
 - En el ámbito de la legislación de régimen local ello implica el reconocimiento de competencias a los poderes públicos.
- Debe haber un acto de atribución.
 - La administración debe atribuir esas misiones de interés general a un prestador, ya sea público o privado, o a varios de ellos.
 - La tipología de acto de atribución es muy amplia: norma con o sin rango de ley, acto singular, contrato administrativo...
 - El contenido dl acto de atribución deberá indicar el contenido y las obligaciones de servicio público que impone, las empresas que se ven afectadas, el territorio afectado.
- En la configuración del servicio, los poderes públicos deben indicar en qué medida la consecución de una misión de interés general requiere limitaciones en el mercado, como el otorgamiento de derechos especiales o exclusivos a los operadores encargados del SIEGE, la imposición de trifas, la concesión de determinadas ayudas, etc.

RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES

- Los SIEG forman parte del mercado interior y están sometidos a sus normas:
 - Libre prestación de servicios
 - Libertad de establecimiento.
 - Derecho de la competencia
- Excepcionalmente se permiten en los SIEG excepciones a las normas del mercado interior.
- Corresponde a la UE determinar si las excepciones a las reglas del mercado interior son correctas a través del llamado error manifiesto.
- Los SIEG y el establecimiento o mantenimiento de monopolios no están reñidos. Simplemente han de estar justificados.
- Los SSIG pueden ser SIEG, o no, dependiendo de la apreciación de los estados.
- SIEG liberalizados.
 - Corresponden a actividades que se venían prestando en régimen de monopolio por los poderes públicos y que se abren al mercado por decisión directa de las normas comunitarias.
- SIEG no liberalizados
 - Declarados por los estados
 - Son servicios o suministros esenciales o básicos cuya satisfacción no puede dejarse estrictamente a las reglas del mercado´
 - Siguen por tanto siendo responsabilidad de las administraciones públicas en base a un título competencial
 - Corresponde a nuestro tradicional concepto de servicio público
 - Aunque el estado no los haya calificado como SIEG, de hecho, quedan incluidos en esta definición comunitaria y por su naturaleza y características sometidos al régimen de los SIEG
 - La entidad pública podrá optar por gestionarlos directamente, a través de sus entes instrumentales, o gestionarlos a través de un tercero, por concesión o contrato de servicios

- En caso de gestión indirecta, los gestores de estas actividades quedarán sujetos al régimen de los SIEG en lo referente a las ayudas públicas y al régimen de la contratación.

GRADOS DE LIBERALIZACIÓN DE LOS SIEG SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA (SECTORES REGULADOS)

- Telecomunicaciones. La liberalización total

- Transporte. La liberalización con reservas (transporte terrestre).

- Energía. Electricidad. La liberalización por parcelas
 - Producción y comercialización..... Liberalización
 - Distribución y transporte..... Monopolio

- Servicios postales. La liberalización en concurrencia entre lo público y lo privado.

- El agua. La falta de liberalización. Se mantienen los monopolios.

UNIDAD TEMÁTICA II.

LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS SIEGE.

-El Derecho originario. Los SIEGE en los tratados.

- El Tratado de Roma ya preveía los SIEGE y su incorporación al mercado común en el artículo 86 (actual 106 TFUE).
 - Dificultades para ello pues los estados los veían como sectores estratégicos vinculados a la soberanía.
 - Se prestaban en régimen de monopolio. Así Repsol, gas natural telefónica, Endesa, Aceralia, Iberia.
- El Acta Única Europa impulsa una política de liberalización y de armonización de los principales SIEGE, que se irá materializando principalmente en los años 90.
- El Tratado de Ámsterdam reconoce en el artículo 16 del TCEE el papel que ocupan los SIEGE entre los valores de la Unión Europea y su contribución a la cohesión social y territorial, señalando que la UE y los estados velarán por que dichos servicios funciones con arreglo a reglas y principios que les permitan cumplir su cometido.
- La Carta de Derechos Fundamentales de la UE (artículo 36), declaración solemne anexa al Tratado de Niza, reconoce el derecho de los ciudadanos al acceso general e incondicionado a los beneficios y prestaciones de los SIEGE.
 - Debido a la dimensión social que va adquiriendo la UE, situando a la persona en el centro de su actuación
 - Como valores comunes de los ciudadanos. Se quiere establecer una cierta homogeneidad en los derechos sociales.
- El TFUE en su artículo 14 (anterior artículo 16 del Tratado de Ámsterdam) enfatiza la responsabilidad conjunta de la UE y los estados en la promoción de los SIEGE
 - Constituye una base jurídica de actuación de la UE
 - Atribuye al Consejo y al Parlamento la posibilidad de legislar en forma de reglamentos para establecer los principios y condiciones que regulen el régimen económico-financiero de los SIEGE.
 - Reconoce a los estados su capacidad para prestar, hacer que se realicen y organizar los SIEGE, de acuerdo con el principio de subsidiariedad y eficacia.
- El Protocolo nº 26 del TFUE complementa la regulación anterior
- Con el TFUE y su Protocolo nº 26, los SIEGE pasan de ser meras declaraciones formales para constituirse como unos de los valores fundamentales de la UE con el mismo nivel que el resto de los principios estructurales.
- Artículo 106 TFUE.

REQUISITOS PARA LA MODULACIÓN O INAPLICACION DE LAS NORMAS DE LOS TRATADOS SOBRE MERCADO INTERIOR Y COMPETENCIA (ARTÍCULO 106 TFUE)

- Los SIEGE admiten que las normas de los tratados referentes al mercado interior sean excepcionadas o inaplicadas cuando sea necesario para garantizar la misión de interés general que la entidad tenga encomendada (artículo106)-
- Carácter excepcional de e esta medida, que conlleva una interpretación restringida de sus presupuestos
- Requisitos:
 - La autoridad nacional debe definir la misión de interés general que debe alcanzarse. Requiere norma con rango de Ley.
 - SIEGE sujetos a regulación armonizada. Sumisión a las directivas europeas, que el legislador podrá concretar.
 - SIEGE no sujetos a regulación armonizada. Libertad de los estados. Posible control con base al error manifiesto.
 - Existencia de un acto de atribución, es decir encomienda de esa misión de interés general.
 - A través de un acto jurídico (ley, contrato, acto administrativo...)
 - A un sujeto o sujetos concretos.
 - Al conjunto de empresas del sector
 - Que la aplicación de las normas de la competencia impida (no sólo que haga más difícil) el cumplimiento de la misión de interés general que la empresa tenga encomendada.
 - Evolución jurisprudencial que acepta como criterio el cumplimiento de la misión en condiciones económicamente aceptables.
 - La jurisprudencia anterior exigía que se viera amenazado el equilibrio económico financiero (viabilidad económica de la empresa)
 - Los medios articulados para cumplir la misión de interés general no deben crear restricciones innecesarias al comercio.
 - La regulación estatal no debe favorecer o amprar prácticas anticompetitivas (precios abusivos, posición dominante).
 - La inaplicación de las normas sobre mercado interior no debe afectar al desarrollo de los intercambios de manera contraria al interés de la Unión Europea.
- Conclusión. La posibilidad de excepcionar la aplicación de las normas del mercado interior se sustenta en dos premisas que se han dado en llamar el test de proporcionalidad.
 - Que la aplicación de las normas de la competencia y el mercado interior impida el cumplimiento de la misión de interés general.
 - Que la inaplicación de dichas normas no sea contraria al interés de la comunidad.

EL DERECHO DERIVADO.

-Las directivas de armonización de los sectores regulados.

- Corresponden a sectores liberalizados por las normas europeas.
- Se trata de normas de aproximación de las legislaciones de los estados miembros a través de normas de armonización
- En estos sectores regulados, la UE impone a los estados la condición de SIEGE a determinados sectores de actividad.
- Esto sucede sobre todo en el caso de las industrias en red, donde la UE ha aprobado un marco regulador global en el que se especifican las obligaciones de servicio público a escala europea.
- Sólo afecta a aquellas actividades económicas que presentan una clara dimensión transfronteriza. De esta manera la armonización no alcanza a todos los servicios, tales como gestión de residuos, abastecimiento de aguas...)
- La armonización de la normativa europea resulta esencial para la efectividad del mercado interior al reducir la discrecionalidad de los estados en la fijación de su régimen jurídico.

- Los sectores no sujetos a regulación armonizada.

- En defecto de legislación comunitaria, la calificación de una actividad como SIEGE corresponde a los estados, que deben decidir también su régimen jurídico.
- En estos ámbitos no sujetos a regulación armonizada las autoridades europeas sólo ejercen un control restringido en lo que se refiere a la calificación de una actividad como SIEGE: el error manifiesto.
- Los estados disponen de un amplio margen de apreciación con ciertos límites impuestos por el artículo 106 del TFUE.
- Los estados aplicaran esta normativa interna a los prestadores de servicios independientemente de su nacionalidad o residencia.

EL DERECHO DERIVADO.

- La Directiva de Servicios 2006/123.

- **Ámbito de aplicación.**
 - Sólo los servicios que constituyen actividades económicas se incluyen en el ámbito de aplicación de la directiva de servicios.
 - Solo las actividades de naturaleza económica entran en el concepto de servicio definido por la Directiva.
 - Los SIEGE están cubiertos por la Directiva de Servicios cuando no están excluidos específicamente de su ámbito de aplicación
 - Quedan excluidos de su ámbito de aplicación:
 - Los servicios de transporte
 - Los servicios de asistencia sanitaria
 - Ciertos servicios sociales
 - Las redes y servicios de comunicaciones electrónicas y los servicios audiovisuales.
 - Los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas necesitadas están excluidos parcialmente:
 - Están incluidos en la directiva cuando los prestan operadores privados no encargados por el estado.
 - Están excluidos cuando los prestan el estado, prestadores encargados por el estado u organismos caritativos reconocidos por el estado.
- **Régimen jurídico:**
 - La Directiva es una norma de carácter horizontal que trata de eliminar obstáculos al ejercicio efectivo de las libertades de establecimiento y de prestación de servicios.
 - Pretende establecer un marco común para todo el mercado europeo en aquellos casos en que las normas europeas reconocen la libertad de empresa
 - De acuerdo con la Directiva, las restricciones, limitaciones y controles realizados por las administraciones públicas han de ser proporcionados a la defensa y garantía de intereses sociales cualificados.
 - Sin embargo, para los SIEGE a los que resulta de aplicación, la Directiva contiene también una serie de salvaguardias que permiten a los estados miembros tener plenamente en cuenta las características especiales de estos sectores al transponer la

directiva a la legislación nacional. De esta manera, los estados miembros pueden mantener en vigor las normas nacionales que regulan estos sectores con el fin de garantizar servicios de gran calidad.

- Ejemplos: artículo 15.4
- Artículos 9 a 13.
- Artículo 17 que dispone que la libre prestación de servicios que se establece en el artículo 16 no se aplica a los SIEGE. Se trata de una excepción explícita establecida en el artículo 17.

REGIMEN COMPETENCIAL EN MATERIA DE SIEGE.

- Los SIEGE, en cuanto actividades de carácter económico están dentro del ámbito de aplicación de las normas de los Tratados referentes al mercado interior (libertad de establecimiento y libre prestación de servicios=.
- Las competencias de la UE se articulan en torno a la consecución y funcionamiento del mercado interior. Así:
 - Competencias exclusivas de la UE. La regulación de los SIEGE está dentro de las atribuciones exclusivas de la UE para el establecimiento de normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior.
 - Competencias compartidas. La UE tiene competencias compartidas con los estados en materia de mercado interior.
 - La regulación de los SIEGE, en la medida en que forman parte del mercado interior, entra dentro de las competencias de la UE compartidas con los estados para garantizar el funcionamiento del mismo.
- En un plano más concreto:
 - el artículo 14 del TFUE:
 - Atribuye al Consejo y al Parlamento capacidad legislativa para establecer el régimen económico-financiero de los SIEGE a través de reglamento.
 - Respeto la competencia de los estados para prestar, encargar y organizar los SIEGE.
 - El artículo 106.3 del TFUE permite la aprobación de directivas para la aplicación del artículo 106.1 y 2
 - El artículo 114 del TFUE
 - Permite a las instituciones europeas adoptar normas para la aproximación de las disposiciones legales de los estados miembros que tengan por objeto el establecimiento del mercado interior
 - Permite a los estados avanzar en la liberalización, pero les deja margen político para proteger los intereses nacionales.
 - El artículo 59 del TFUE
 - Permite a las instituciones europeas establecer y aprobar directivas que impongan la liberalización de sectores concretos.

UNIDAD TEMÁTICA III.

EL DERECHO DE LA REGULACION ECONOMICA: PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION.

- Cabe contemplar dos supuestos diferenciado referentes a la intervención pública en la prestación de los SIEG. Distinto grado de intervención administrativa.

- Supuesto en que la actividad se ha liberalizado por completo o en su mayor parte:
 - Los poderes públicos intervienen a través de la imposición de obligaciones de servicio público, o del servicio universal para garantizar la prestación de estos servicios básicos
 - Los poderes públicos sólo intervienen para regular la actividad e imponer obligaciones de servicio público, así como para controlar que la empresa cumple sus obligaciones
- Supuestos en que la actividad no se ha liberalizado
 - Se corresponde normalmente con SIEG declarados por los estados
 - Implica una excepción de las normas del mercado interior
 - Permiten que la administración siga ostentando el monopolio de estas actividades.
 - En nuestro ordenamiento jurídico se recogen básicamente en el artículo 86 de la LRBRL
 - Abastecimiento y saneamiento de aguas
 - Recogida y tratamiento de residuos solidos
 - Transporte público urbano...

- El derecho de la regulación económica se refiere al primer supuesto y da lugar a un cambio de role de los poderes públicos y la administración en relación con la prestación de los SIEG liberalizados.

- En el caso de los SIEG no liberalizados, los poderes públicos, y en concreto la administración, mantiene su papel de administraciones prestadoras de servicios en el clásico papel de administración prestacional.

- Ello supone la atribución de la titularidad del servicio a la administración en base a un título competencial
- Que la administración puede decidir prestar
 - directamente por sí misma y con medios propios (gestión directa)

- indirectamente a través de una fórmula contractual.

EL DERECHO DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA.

- La liberalización de ciertos sectores de actividad económica de interés general, donde se deriva al mercado la prestación o suministro de ciertas actividades, servicios y suministros de interés general ha tenido desde el punto de vista institucional tres consecuencias:

- En el plano del objeto, se pasa del concepto de servicio público al concepto de SIEGE.
- En el plano del sujeto, se pasa del estado prestador al estado regulador.
- En el plano de la actividad pública, se pasa de la actividad administrativa de prestación a la actividad de regulación y al mercado regulado.

- Del concepto de servicio público al concepto de SIEGE.

- Constituye un título de intervención administrativa. El interés general que está presente en ellos permite que los poderes públicos puedan intervenir exceptuando o excepcionando las reglas del mercado interior.
- La declaración de una actividad como SIEGE impone la aplicación a esa actividad de un régimen excepcional en cuanto se articula como técnica de corrección del mercado para garantizar la prestación o el suministro de servicios o bienes que se consideran básicos o esenciales para la comunidad.

- Del estado prestador al estado regulador.

- Los poderes públicos venían satisfaciendo las necesidades esenciales a través de la reserva de una actividad a la administración a través de la publicatio.
- En el servicio público, la presencia pública era la única garantía de cumplimiento de los objetivos de interés general.
- Con la liberalización de sectores de actividad se confía en el mercado y en el régimen de la competencia para asegurar esas prestaciones esenciales.
- El papel de los poderes públicos será regular estas actividades y contralar que la actividad del mercado se sujeta a estas normas. El interés general requiere la injerencia de la administración para asegurar la satisfacción de necesidades a las que el mercado no daría respuesta. Ello da lugar al estado supervisor.
- España sigue siendo un estado social, pero cambian los instrumentos a través de los cuales el estado puede intervenir en la economía.
- Se pasa de un estado robusto, prestacional y monopolista a un estado garante, regulador y supervisor, que deja espacio al mercado en libre competencia y se reserva un papel de supervisión, de garantía de las necesidades colectivas.

- De la actividad de prestación o servicio público a la actividad administrativa de regulación o derecho regulatorio.

- Por actividad de regulación hablamos de la adopción de normas o de un marco normativo que rige una determinada actividad y que conlleva un control continuo del mercado mediante la imposición a sus operadores de obligaciones jurídicas proporcionales a las misiones de interés general que han de satisfacer.
- La función regulatoria consiste en la normación, supervisión y control de ciertas actividades económicas para asegurar que satisfacen el interés general.
- El derecho regulatorio es un fenómeno de normación no asimilable a la normación clásica que surge como consecuencia de los procesos de liberalización. Responde a la necesidad de intervenir en el mercado por parte del estado, o incluso sustituir las reglas del mercado cuando este no funciona para satisfacer necesidades colectivas de interés general, por ser los sectores implicados servicios económicos con características propias (funcionamiento en red, barreras a la entrada) que no les permite funcionar con eficiencia sujetos simplemente a las reglas de la competencia sin que haya corrección por parte del estado.
- Los sectores regulados son las industrias en red, tales como telecomunicaciones, transmisión de señal audiovisual, energía, transporte ferroviario, aéreo y servicios postales.

FUNCIONAMIENTO DEL NUEVO MODELO DE INTERVENCIÓN PÚBLICA.

- Definición del interés general.

- La intervención de los poderes públicos en las reglas del mercado requiere la calificación de una determinada actividad como de interés general. Esta declaración en relación con un sector concreto de actividad puede hacerse:
 - Bien por las propias instituciones europeas. Así ocurre en el caso de los sectores regulados sujetos a armonización
 - Bien por los propios estados en caso de que la legislación europea no haya previsto esta calificación. En este caso, la UE puede controlar esta declaración en caso de que constate que existe error manifiesto, lo que ocurre en aquellos casos en que sea evidente que no existe ese interés general y a pesar de ello el estado persiga la creación de artificiales motivos de interés general.

- Establecimiento de obligaciones de servicio público.

- Se imponen cuando se constata que determinados objetivos de interés general no están siendo atendidos por el mercado
- En tal caso es necesaria la intervención pública imponiendo obligaciones de servicio público.
- La imposición de obligaciones de servicio público ha de hacerse a través de un acto de atribución. Ese acto de atribución puede ser de carácter general, a través de una ley, o de carácter más concreto, a través de un contrato.

- Cálculo del coste de la obligación de servicio público impuesta. Hay dos modelos para cuantificar el coste:

- Por licitación entre los operadores que prestan el servicio de forma que, en las ofertas, en la puja, se acabe determinando cual es el nivel necesario para la prestación del servicio.
- Por el coste neto de la prestación del servicio. Este coste neto se calcula a través de los costes que genera la prestación del servicio y los ingresos que genera la prestación. Esto se aplicará
 - Cuando hay un solo licitador (Correos, Renfe) o un número muy reducido de licitadores que no garantiza la competencia real.
 - Cuando en las propias condiciones de licitación el precio tiene un valor reducido. El precio no tendrá un valor determinante.

- Financiación.

- Una vez identificado el coste neto de la obligación de servicio público y que supone una carga financiera injusta, tiene que haber una financiación para ello:
 - A través de los presupuestos públicos. Ejemplo correos.

- A través de otros modelos, como la financiación cruzada por parte de otros operadores. Así ha ocurrido en los servicios postales y en las telecomunicaciones. Funcionamiento:
 - Se identifica cual es el coste neto y se reparte entre los operadores de mercado según su cuota de mercado.
 - No hay contribución pública.

FUNCIONAMIENTO DEL NUEVO MODELO DE INTERVENCIÓN PÚBLICA: LA REGULACIÓN DEL ACCESO A REDES.

- Las industrias en red son industrias de transporte (bienes, personas, bits)
- Las redes pueden ser
 - o Redes físicas
 - o Redes virtuales.
- Características de las industrias en red:
 - o Construcción de infraestructuras muy costosas no recuperables (no se pueden utilizar para otra cosa)
 - o Construida la red el coste de cada elemento de transporte es pequeño (personas, bienes, bits). Se da así un monopolio natural.
- Las redes tienen muchas barreras a la competencia.
- El acceso a estas infraestructuras y las condiciones de precio de acceso a estas infraestructuras es clave para el desarrollo de la competencia. Dos tipos de redes:
 - o Redes neutras. Se diferencia entre el operador de la red (Adif) que tiene prohibida la prestación del servicio ferroviario. Solo gestiona la red
 - o Redes en que los operadores están verticalmente integrados. El mismo gestor de la red presta servicios (telecomunicaciones).
- Para garantizar la competencia efectiva, las condiciones de acceso a la red se configuran como una obligación de servicio público
 - o Obligación de abrir la red a otros operadores, incluso competidores.
 - o Obligación de dar acceso también a las infraestructuras vinculadas a la red.
- Procedimientos de acceso a las redes y establecimiento de las condiciones:
 - o La propia ley puede fijar las condiciones de acceso.
 - Esto es excepcional. Hay que hacer un control continuo del mercado, que evoluciona muy rápido, a través de leyes.
 - Hay veces en que esto es posible (aeropuertos, redes ferroviarias) porque estas redes se sustentan en el dominio público y se fijan sus cuantías en la Ley de presupuestos.
 - o Que sean los propios reguladores quienes fijan las obligaciones y sus condiciones.
 - o La CNMC tiene potestad de aprobar circulares que fijen los peajes de acceso a las redes eléctricas.
 - o La CNMC tiene capacidad de aprobación de ofertas de acceso reguladas y genéricas dirigidas a todos los operadores.
 - o También los operadores pueden ponerse de acuerdo en la fijación de las condiciones a través de la autorregulación. En caso de conflicto es el regulador quien acaba fijando el precio. Potestades cuasi-jurisdiccionales.

- Principios del acceso a redes.
 - No discriminación.
 - Transparencia y publicidad.
- Condiciones del acceso a redes:
 - El elemento principal es el precio.
 - El precio ha de calcularse en función del coste de prestación del servicio.
 - En telecomunicaciones se hacen ejercicios de contabilidad de costes que corresponden a la CNMC
 - Distintos principios contables
 - Costes fijos d renovación
 - Costes variables.
 - Otro elemento para calcular el precio es el mecanismo de comparativa de precios en países cercanos.

FUNCIONAMIENTO DEL NUEVO MODELO DE INTERVENCIÓN PÚBLICA: LA REGULACIÓN DEL ACCESO AL MERCADO.

- Una de las técnicas de la regulación económica que permita controlar y disciplinar los mercados es el establecimiento de controles previos de acceso al mercado, tales como concesiones, autorizaciones o licencias que constituyen títulos habilitantes para el desarrollo de la actividad.
- La liberalización de ciertos sectores económicos ha dado lugar a un cambio en los títulos jurídicos habilitantes de acceso al mercado.
 - Se pasa del concepto de servicio público al de servicio de interés general.
 - Se pasa de la concesión como título habilitante de entrada al mercado, a la autorización que se basa en el principio de pro libertad de los operadores y que reconoce el derecho de los operadores para entrar al mercado.
 - Incluso, más allá, la autorización ha sido sustituida por comunicaciones previas, donde ya no hay acto administrativo, sino un mero acto del operador que comunica a la administración su voluntad de iniciar la prestación del servicio.
- La Directiva de Servicios en el mercado interior se hace eco de estas ideas.
 - señala que las restricciones, limitaciones y controles establecidos por los poderes públicos deben ser proporcionados a los intereses generales que se quieren proteger y garantizar.
 - Esto es una consecuencia del principio de la libertad de empresa y del derecho del operador a prestar servicios.
 - Cualquier decisión que comporte el establecimiento de una autorización administrativa ha de estar expresamente justificada en la garantía de esa necesidad o interés social
 - En ausencia del requisito anterior habrá que optar por mecanismos de intervención menos restrictivos, tales como la comunicación previa.
- Régimen de los títulos habilitantes.
 - Concesión.
 - Son el título habilitante tradicional de los mercados monopolizados donde no existe competencia.
 - Son negocios jurídicos bilaterales, es decir contratos entre la administración y una empresa privada que presta el servicio.
 - El operador privado no tiene un derecho preestablecido y previo a prestar el servicio, porque ese servicio ha sido reservado a la administración.
 - Estos negocios son de tracto sucesivo. Se alargan en el tiempo.
 - La Administración puede decidir que haya más de un título concesional. Así la televisión, hasta 2010 en que deja de ser servicio público y pasa a considerarse un servicio de interés económico general.

- Autorizaciones
 - Son consecuencia de la liberalización de los sectores
 - Supone un reconocimiento de la libertad de empresa y por tanto del derecho del operador a prestar servicios. Ya no es necesario un título concesional que cree el derecho.
 - La autorización es un título que reconoce la preexistencia del derecho a prestar el servicio.
 - No es un negocio bilateral, sino un acto administrativo unilateral por medio del cual la administración reconoce el derecho del operador a prestar el servicio.
 - Con la autorización, la administración comprueba que la actividad del operador no va a afectar negativamente el interés general.
 - Es un acto reglado, donde la administración se limita a comprobar si se cumple una serie de elementos o requisitos fijados en la norma.
- Las comunicaciones previas.
 - No son actos administrativos.
 - Son actos de los operadores que trasladan a la administración su voluntad de iniciar una actividad.
 - El derecho a prestar la actividad surge con la comunicación
 - Sólo en caso de que la administración detecte algún impedimento detendrá la actividad del operador.
 - Este régimen previsto se generalizó a casi todos los servicios a través de la Directiva de Servicios, que se introdujo en el derecho español a través de la Ley 30/92.
 - La comunicación previa es el régimen general de entrada a los mercados, salvo que haya una justificación para establecer como título habilitante de entrada al mercado otro más restrictivo, como la concesión o la autorización.
 - Por razones de seguridad:
 - Así por ejemplo en el caso de servicios cualificados que presentan riesgos para las personas, como el transporte de pasajeros.
 - El transporte ferroviario está sometido a varios títulos
 - Un título general de licencia de ferrocarril
 - Un certificado de seguridad.
 - Una licencia para competir con Renfe.
 - La comunicación previa no está prevista, ni probablemente lo estará nunca
 - En aquellos casos en que la realización de la actividad comporta la utilización del dominio público

- En el sector audiovisual, donde se utiliza el espectro radioeléctrico que hace preciso la asignación de frecuencias. Las autorizaciones administrativas son limitadas en número y se reparten por concurso
- En el caso de las telecomunicaciones, el operador deberá hacer la comunicación previa, pero luego debe acudir al régimen de otorgamiento de una concesión de dominio público.
- En el caso de operadores postales que quieran prestar el servicio postal universal

- Los registros públicos.

- En todos los sectores hay registros públicos
- En ningún caso la inscripción en los mismos es requisito de entrada al mercado.

-

CARACTERÍSTICAS DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA.

- Esta regulación económica requiere la definición del interés general, que en principio corresponde al legislador, es decir al Parlamento.
 - Esta norma con rango de ley constituye el límite y la justificación de la intervención pública y de la proporcionalidad entre la intervención pública y el interés general definido en la norma.
 - Lo que se establece en esta norma legal es un listado de posibles obligaciones que pueden ser impuestas a los operadores, por ejemplo, de telecomunicaciones
- Sin embargo, los mercados cambian muy rápido y el trámite parlamentario no garantiza una respuesta legal rápida
- Las leyes no pueden regular con suficiente rapidez, ni pueden establecer un determinado grado de concreción que la intervención en los mercados necesita.
- Por esta razón, corresponderá luego a la administración concretar el contenido de la norma con rango de Ley.
- Esta es la función que llevarán a cabo las llamadas administraciones independientes, junto con funciones ejecutivas propias de la administración.
- Además de ello, estas administraciones independientes tienen como misión vigilar, controlar y supervisar el cumplimiento de esas obligaciones de servicio público y el funcionamiento del mercado.
- Finalmente resuelven conflictos entre operadores económicos.

LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DE LOS SIEG: LAS ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES

- La explosión de agencias independientes se produce con las directivas comunitarias de los sectores regulados, ya que existían muchas empresas públicas que monopolizaban la prestación de estos servicios. Puesto que la administración presta en régimen de monopolio este servicio, el regulador debe ser independiente de la administración y de las empresas públicas que prestan el servicio.
- En ocasiones los servicios o actividades liberalizadas se prestan por entidades públicas que dependen del estado o se insertan en su organización. Así, Renfe, Correos. En otras ocasiones, los servicios se prestan por agentes privados, pero los titulares de las redes que dan acceso al servicio son públicos. Es el caso de ADIF, AENA, ENDESA (ahora ya privatizada).
- Esto implica que la actividad de regulación y de control de mercados que ahora asumen los poderes públicos podría no ser del todo objetiva si se atribuyera a los poderes públicos que además de ser reguladores, prestan a través de entes filiales, esas actividades o controlan su prestación dando acceso a las redes a los operadores privados.
- Es por ello que las normas comunitarias exigen que esa actividad de control de mercados o reguladora se encomiende a autoridades independientes. Independientes de las entidades públicas que prestan esos servicios, o de alguna manera los controlan.
- Estas administraciones independientes han suscitado un amplio debate en lo que se refiere a su encaje constitucional en la estructura de división de poderes y de la administración pública:
 - Aglutinan en un mismo ente funciones normativas, ejecutivas y casi- jurisdiccionales.
 - Tienen difícil justificación en cuanto a su legitimación democrática
- En España se crea en 2013 la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, que aglutina a las entidades independientes por sectores que existían hasta la fecha. Características:
 - Carácter integrado, pues aglutina funciones de regulación de los mercados y funciones relativas al derecho de la competencia.
 - Dimensión multisectorial, pues abarca todos aquellos sectores regulados que contaban con una autoridad regulatoria o donde estaba prevista su creación.

LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DE LOS SIEG: LA COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO Y DE LA COMPETENCIA.

- El artículo 97 de la CE otorga al gobierno el control de la administración. Esto hace difícil su acomodo constitucional y fuerza una interpretación flexible del artículo 97 ya que las agencias independientes vienen impuestas por las directivas comunitarias.
- La CNMC se adscribe al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, lo que no significa jerarquía, sino encuadre de cara a la coordinación.
- La independencia se tiende a garantizar:
 - A través del sistema de nombramiento de los consejeros y presidente de la entidad. Potestad de veto del Parlamento.
 - A través de la renovación. Se produce por tercios y por periodos de 6 años.
 - No está prevista la renovación en el cargo.
 - No cabe cese discrecional por parte del gobierno, solo por causas objetivas.
 - Se prevé un régimen de autoorganización.
 - Sin embargo, la financiación se produce a través de los presupuestos generales estado, lo que no es garantía de independencia.
- Potestades
 - Tiene potestades propias de una administración, que ejerce a través de actos administrativos. Así puede imponer sanciones, multas coercitivas. En este ámbito ejercen potestades ejecutivas.
 - Tienen potestades normativas.
 - La Ley de creación le permite dictar normas y establece nuevas fuentes normativas como circulares, circulares informativas y comunicaciones
 - Potestad problemática, pues el artículo 97 de la CE la atribuye al ejecutivo. El Tribunal Constitucional ha ido convalidando la potestad normativa de las administraciones independiente (Banco de España)
 - Límites a la potestad normativa de la CNMC
 - Ámbito subjetivo. Se limita a los operadores en el mercado.
 - Sus normas tienen una limitación temporal, puesto que los mercados funcionan muy rápido
 - Límite formal, ya que ha de ser una norma de rango legal la que habilite a la CNMC a ejercer esa potestad normativa.

- Tiene potestades cuasi- jurisdiccionales de resolución de conflictos entre operadores.
 - La constitución establece un principio de reserva de jurisdicción a los tribunales, por eso se ha limitado esta potestad cuasi-jurisdiccional
 - Sólo puede conocer de conflictos entre operadores de servicios, no de conflictos entre operadores y usuarios, o conflictos entre usuarios.
 - La posibilidad de conocer de estos conflictos es potestativa. Los operadores pueden acudir directamente ante los tribunales.

- Controles y garantías a la actividad de la CNMC.

- Artículo 67 otorga al parlamento la función de control sobre el ejecutivo. Problema: la CNMV no es ejecutivo. Es una administración independiente. Por tanto, no se puede hacer responsable al ejecutivo de su gestión.
- Control de legalidad por parte de los tribunales. Problemas:
 - Los tribunales son reacios a controlar el ámbito de discrecionalidad de la administración
 - La actividad de la CNMC es una actividad técnicamente compleja, de forma que los tribunales tienen dificultades para enjuiciar la idoneidad o legalidad de su actividad.
 - Cabe control de los requisitos procedimentales.
 - Mayores dificultades en el control del fondo del asunto.
- Mecanismos adicionales para garantizar un mayor control judicial:
 - Juicio o test de proporcionalidad
 - Mayor motivación de las decisiones

- Riesgos:

- La captura del regulador, es decir, que las autoridades independientes tomen sus decisiones influidos por las empresas del sector con las que tienen contacto permanente en su labor de supervisión del mercado.
- Las llamadas puertas giratorias, es decir, la tentación que pueden tener algunos miembros de estas entidades independientes a agrandar con sus decisiones a las empresas privadas para derivar su carrera profesional hacia esas empresas en puestos de responsabilidad.

UNIDAD TEMÁTICA IV.

DEL SERVICIO PUBLICO AL MERCADO REGULADO.

LA SUJECCIÓN DE LOS SIEGE A LAS NORMAS DEL MERCADO INTERIOR Y LA COMPETENCIA.

- Solo los servicios que constituyen actividades económicas se incluyen en el ámbito de aplicación de las normas del tratado sobre mercado interior.

- Por normas del Tratado sobre el mercado interior nos referimos a:

- Normas sobre la libertad de establecimiento (artículo 49 del TFUE)
- Normas sobre la libre prestación de servicios (artículo 56 del TFUE)
- Normas sobre el régimen de la contratación pública.

- El concepto de actividad económica define el ámbito de aplicación de las dos libertades fundamentales. Ha sido la jurisprudencia quien ha ido definiendo este concepto:

- Todos los servicios prestados a cambio de una remuneración deben calificarse como actividades económicas. El servicio no tiene que ser pagado por sus beneficiarios, pero debe haber una contrapartida por el servicio en cuestión.
- La naturaleza económica de una actividad no depende del estatuto jurídico del operador u organismo (puede ser de carácter público, e incluso sin ánimo de lucro)
- Tampoco depende de la naturaleza del servicio (ejemplo, pueden ser servicios sociales, del ámbito de la seguridad social o de la salud.
- La calificación de una actividad como no económica por parte de derecho interno podrá considerarse como actividad económica desde el punto de vista de las disposiciones de los tratados.
- El hecho de que el servicio se preste en aras del interés general no afecta necesariamente a la naturaleza económica de la actividad.

LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS.

- El pilar básico en la construcción europea es la consecución del mercado único, el cual se fundamenta:
 - En el principio de libre competencia que a su vez se fundamenta en
 - La libertad de establecimiento
 - La libre prestación de servicios.
- Los SIEG están sujetos a las libertades de establecimiento, prestación de servicios y circulación de capitales.
- Sólo como excepción el artículo 106 del TFUE permite la inaplicación de las normas de los tratados y de las reglas que regula el mercado interior.
 - Cuando ello sea necesario para garantizar la tarea específica que la empresa tiene encomendada.
 - SE parte de la idea de que las actividades económicas y los sujetos que las prestan están sometidos a las reglas del mercado interior a condición de que ello no les impida cumplir la misión de interés general que tienen encomendada
 - Este artículo y la admisión de excepciones pretende crear un espacio económico sin fronteras interiores basado en la libre iniciativa y competencia, aunque ello no excluye ciertas excepciones o correcciones a esta regla, siempre que ello sea necesario para satisfacer necesidades de interés general.
- El presupuesto para la aplicación de la libertad de establecimiento y libre prestación de servicios es la realización de una actividad económica.
- El concepto de empresa se interpreta en sentido material y se refiere a cualquier entidad que ejerza una actividad económica con independencia de su estatuto jurídico, público o privado y de su modo de financiación
- La actividad debe tener una dimensión transfronteriza, ya que la libertad de establecimiento no se aplica a las actividades que se circunscriben a un solo estado miembro y no tengan incidencia en los intercambios comunitarios.
- En el caso de empresas encargadas de la prestación de un SIEGE, la aplicación de estas libertades puede ser excepcionada cuando sea necesario para el cumplimiento de la misión específica que tengan encomendadas.
- La jurisprudencia considera que la mera existencia de una regulación nacional que establezca requisitos para el ejercicio de una actividad no constituye una restricción a las libertades comunitarias. Tampoco el hecho de que una normativa nacional sea más rigurosa que otras.

REQUISITOS PARA LA MODULACIÓN O INAPLICACION DE LAS NORMAS DE LOS TRATADOS SOBRE MERCADO INTERIOR Y COMPETENCIA.

- Los SIEGE admiten que las normas de los tratados referentes al mercado interior sean excepcionadas o inaplicadas cuando sea necesario para garantizar la misión de interés general que la entidad tenga encomendada (artículo106)-
- Carácter excepcional de e esta medida, que conlleva una interpretación restringida de sus presupuestos
- Requisitos:
 - La autoridad nacional debe definir la misión de interés general que debe alcanzarse. Requiere norma con rango de Ley.
 - SIEGE sujetos a regulación armonizada. Sumisión a las directivas europeas, que el legislador podrá concretar.
 - SIEGE no sujetos a regulación armonizada. Libertad de los estados. Posible control con base al error manifiesto.
 - Existencia de un acto de atribución, es decir encomienda de esa misión de interés general.
 - A través de un acto jurídico (ley, contrato, acto administrativo...)
 - A un sujeto o sujetos concretos.
 - Al conjunto de empresas del sector
 - Que la aplicación de las normas de la competencia impida (no sólo que haga más difícil) el cumplimiento de la misión de interés general que la empresa tenga encomendada.
 - Evolución jurisprudencial que acepta como criterio el cumplimiento de la misión en condiciones económicamente aceptables.
 - La jurisprudencia anterior exigía que se viera amenazado el equilibrio económico financiero (viabilidad económica de la empresa)
 - Los medios articulados para cumplir la misión de interés general no deben crear restricciones innecesarias al comercio.
 - La regulación estatal no debe favorecer o amprar prácticas anticompetitivas (precios abusivos, posición dominante).
 - La inaplicación de las normas sobre mercado interior no debe afectar al desarrollo de los intercambios de manera contraria al interés de la Unión Europea.
- Conclusión. La posibilidad de excepcionar la aplicación de las normas del mercado interior se sustenta en dos premisas que se han dado en llamar el test de proporcionalidad.
 - Que la aplicación de las normas de la competencia y el mercado interior impida el cumplimiento de la misión de interés general.
 - Que la inaplicación de dichas normas no sea contraria al interés de la comunidad.

UNIDAD TEMÁTICA V.

EXCEPCIONES A LAS REGLAS DEL MERCADO INTERIOR: MONOPOLIOS Y DERECHOS EXCLUSIVOS.

- La mayor parte de los SIEGE se prestan en régimen de libre competencia, aunque si el mercado es incapaz de prestar estos servicios de manera satisfactoria se admiten excepciones a la concurrencia de empresas.
- Por derechos exclusivos se entienden los concedidos por un estado miembro a una empresa mediante cualquier instrumento legal, reglamentario o administrativo que reserve a esa empresa el derecho a prestar un servicio o a emprender una actividad en una zona geográfica específica. Se trata de la reserva en monopolio.
 - La concesión de servicios públicos a empresas privadas en régimen de monopolio es un ejemplo de otorgamiento de derechos exclusivos.
- El TJUE acepta que el ordenamiento jurídico nacional pueda establecer restricciones a la competencia incluso excluirla cuando sea necesario para permitir al titular del derecho exclusivo cumplir su misión de interés general y disfrutar de condiciones económicamente aceptables.
- El otorgamiento de derechos exclusivos no es contrario al artículo 106 del TFUE salvo que:
 - Cuando por el simple ejercicio de los derechos exclusivos, la empresa se ve obligada a explotar su posición dominante de manera abusiva.
 - Cuando esos derechos puedan crear una situación en la que dicha empresa sea inducida a cometer tales abusos.
 - Así, no se pueden otorgar derechos exclusivos a favor de una empresa para la realización de una actividad que sea manifiestamente incapaz de desarrollar, impidiendo que sea prestada en régimen de libre iniciativa.

EL OTORGAMIENTO DE DERECHOS ESPECIALES.

- Para garantizar la prestación de un servicio puede ser necesario el otorgamiento de derechos especiales
- Esto ocurre cuando el servicio se presta en concurrencia con otros operadores, otorgándose a un determinado operador derechos especiales para que pueda llevar a cabo la misión de interés general que tiene atribuida.
- Correos es un ejemplo de ello. Como derechos especiales:
 - Tiene la condición de beneficiario de la expropiación forzosa.
 - Exención de cuantos tributos graven su actividad vinculada a los servicios reservados.
 - El derecho a entregar notificaciones de órganos administrativos y judiciales con constancia fehaciente de su recepción
 - Cesión de espacio en la red de ferrocarriles, puertos y aeropuertos nacionales.
 - Derecho al establecimiento de apartados postales destinados a la entrega de correspondencia
 - Preferencia de despacho en el control aduanero.
 - Distribución de sellos de Correos u otros medios de franqueo
 - Derecho a la utilización exclusiva de la denominación correos, el término España, o cualquier otro signo que identifique al operador al que se encomienda la prestación del servicio postal universal.

LA IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO.

- Aunque la regulación comunitaria consagra que aquellas empresas que operen en el mercado pueden prestar libremente y sin restricción alguna sus servicios y actividades y fijar libremente el precio de sus tarifas, también permite a un estado miembro restringir parcialmente estas libertades mediante lo que se llama las obligaciones de servicio público.
- Las obligaciones de servicio público se impondrán cuando sea necesario garantizar unos servicios que cumplan determinados requisitos de continuidad, regularidad, capacidad y precios que las compañías no asumirían si tuvieran en cuenta su interés comercial.
- Las obligaciones de servicio público son obligaciones impuestas por los poderes públicos al proveedor del servicio para garantizar determinados objetivos de interés público, tales como:
 - Creación y mantenimiento de ciertas infraestructuras públicas.
 - Estándares de calidad del servicio. ´
 - Seguridad del suministro
 - Puesta a disposición obligatoria de redes para otros operadores.
 - Límites tarifarios
 - Exigencias de protección ambiental
 - Garantías de acceso al servicio de personas desfavorecidas, o con minusvalías.
- La misión de servicio público (obligación de servicio público) paradigmática es el servicio universal, que responde al objetivo de garantizar el acceso de todos los ciudadanos al servicio en cuestión. ´
 - Impone a los prestadores de servicios la obligación de prestar servicios concretos, con una cobertura territorial completa, con unos determinados niveles de calidad y a un precio asequible.
- Algunos ejemplos en materia de telecomunicaciones, transporte aéreo, terrestre, sector energético...
- No siempre es necesaria la imposición de obligaciones de servicio público. La dinámica del mercado puede ser suficiente para garantizar la satisfacción del interés general y la intervención pública puede ser innecesaria.

- El régimen de las obligaciones de servicio público se inicia en el sector de las telecomunicaciones y se extiende luego a otros ámbitos.
- Tiene su sentido y justificación en un panorama marcado por la presencia exclusiva de operadores privados.
 - La lógica del mercado conduciría, de la oferta y la demanda y el interés de los operadores conduciría a concentrar la atención de la prestación de estos servicios allí donde hay mayor demanda y donde mayores son las expectativas de rentabilidad.
 - No habría interés alguno por atender zonas o bolsas de población sin expectativas de rentabilidad.
 - Para corregir esta tendencia se establecen las obligaciones de servicio público que imponen al conjunto de operadores la obligación de ofrecer sus servicios en esas zonas o a esos segmentos de población que no resultan comercialmente atractivos, pero que deben atenderse para alcanzar la igualdad y accesibilidad a los servicios básicos.
- Igualmente ocurre en el caso de rutas aéreas en que las reglas generales del libre mercado no garantizan una adecuada movilidad de los ciudadanos en términos de disponibilidad o precios. También aquí se fijan obligaciones de servicio público por parte de los estados.
 - En las rutas en las que se dan estas circunstancias, como excepción al régimen general de libertad de acceso al mercado y de fijación de precios, los gobiernos pueden establecer unas condiciones mínimas que las compañías aéreas que quieran operar en la ruta tendrán que satisfacer, y que se refieren a precios máximos, número mínimo de vuelos, horarios de operación, ect.
 - La compañía que preste esta obligación de servicio público será compensada por el déficit económico en el que incurra por la prestación de los servicios.
 - En este caso, las obligaciones de servicio público responden a la necesidad económica y social de facilitar la movilidad de los ciudadanos residentes en unos territorios segmentados para los que el transporte aéreo es un modo de transporte fundamental.
- Otro ejemplo pueden ser las empresas liberalizadas que actúan en el mercado energético que se pueden ver obligadas a garantizar el acceso al suministro eléctrico a las personas en situación de pobreza energética.
- En cuanto a quién delimita las obligaciones de servicio público:
 - En el caso de los sectores regulados estas obligaciones vienen impuestas por la normativa comunitaria, que puede especificarlas con mayor o menor detalle, necesitando la concreción posterior de los estados.
 - En sectores no regulados, el principio de subsidiariedad deja libertad a cada estado para determinar el alcance sustantivo de las obligaciones de servicio público, de forma que los estados sean libres para establecer los criterios sociales y cualitativos necesarios para la prestación del servicio.

- La imposición de obligaciones de servicio público requiere:

- Delimitar un bloque de prestaciones básicas que deben ser ofrecidas a todos los ciudadanos, cualquiera que sea su rentabilidad y el interés que puedan tener los operadores en prestarlas.
- Establecer un sistema equitativo de cargas de servicio público entre todos los operadores que actúan en el sistema.
- Establecer normas sobre costes y su reparto entre los operadores que hayan asumido las cargas.
- Configurar un adecuado sistema público de seguimiento y control
- Procedimientos de arbitraje que posibiliten la presentación y tramitación de las reclamaciones de los usuarios.

- La imposición de obligaciones de servicio público ha de hacerse a través de un acto de atribución. Ese acto de atribución puede ser de carácter general, a través de una ley, o de carácter más concreto, a través de un contrato.

- La forma más habitual de atribución de obligaciones de servicio público es mediante licitación entre los operadores interesados.
- La designación directa se prevé en caso de que no sea posible asignar por licitación o en caso de que el correspondiente concurso quede desierto.
 - Cualquier operador con poder significativo en una zona determinada puede ser designado para prestar dentro de ella cualquiera de los servicios considerados universales.
 - Otro criterio a utilizar en la atribución directa de obligaciones de servicio público es designar al operador con una mayor cuota de mercado.

- Cálculo del coste de la obligación de servicio público impuesta. Hay dos modelos para cuantificar el coste:

- Por licitación entre los operadores que prestan el servicio de forma que, en las ofertas, en la puja, se acabe determinando cual es el nivel necesario para la prestación del servicio.
- Por el coste neto de la prestación del servicio. Este coste neto se calcula a través de los costes que genera la prestación del servicio y los ingresos que genera la prestación. Esto se aplicará
 - Cuando hay un solo licitador (Correros, Renfe) o un número muy reducido de licitadores que no garantiza la competencia real.
 - Cuando en las propias condiciones de licitación el precio tiene un valor reducido. El precio no tendrá un valor determinante.

- Financiación.

- Una vez identificado el coste neto de la obligación de servicio público y que supone una carga financiera injusta, tiene que haber una financiación para ello:
 - A través de los presupuestos públicos. Ejemplo correos.
 - A través de otros modelos, como la financiación cruzada por parte de otros operadores. Así ha ocurrido los servicios postales y en las telecomunicaciones. Funcionamiento:
 - Se identifica cual es el coste neto y se reparte entre los operadores de mercado según su cuota de mercado.
 - No hay contribución pública.

EL REGIMEN DE LAS AYUDAS PUBLICAS.

- La mayoría de SIEGE no se sostienen con el recurso exclusivo al mercado.

- Para que algunos SIEGE funcionen en condiciones que les permitan cumplir su cometido es necesario un apoyo financiero del estado que asuma de manera total o parcial, los costes específicos derivados de las obligaciones de servicio publico

- En este contexto, las normas comunitarias sobre mercado interior, competencia y ayudas estatales tiene por objeto garantizar que las ayudas financieras concedidas a los SIEGE no distorsionen la competencia y el funcionamiento del mercado interior.

- El artículo 107 del TFUE declara incompatibles con el mercado interior las ayudas otorgadas por los estados mediante fondos estatales a las empresas en la medida en que puedan falsear la competencia.

- Ha de tratarse de ayudas o fondos estatales.
- Dirigidos a empresas. Es indiferente que se trate de empresas con o sin ánimo de lucro. Públicas o privadas.
- Selectivo. Favorece o se otorga sólo a determinadas empresas
- Que falseen o puedan falsear la competencia.

- Esta regla puede quedar excepcionada por aplicación del artículo 106.2 del TFUE. En el caso del transporte terrestre por aplicación del artículo 93 del TFUE.

- Los instrumentos jurídicos a considerar en el caso de las ayudas públicas son los siguientes;

- La Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2011 relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106.2 del TFUE a las ayudas estatales.
 - Exime a los estados miembros de la obligación de notificar a la Comisión la compensación por servicio público si se cumplen las condiciones de compatibilidad de la Decisión.
- La Comunicación de la Comisión de 11 de enero de 2012.
 - Aclara nociones básicas de ayuda estatal relevantes para los SIEGE
- Reglamento 360/2012 de la Comisión de 25 de abril sobre las ayudas de minimis (Reglamento SIEG de minimis).
 - Dispone que la compensación por SIEG que no supere los 500.000 euros durante tres ejercicios fiscales no entra en el concepto de ayudas estatales.
 - El Reglamento UE 2020/1474 de la Comisión de 13 de octubre que prorroga el reglamento 360/2012 hasta el 31 de diciembre de 2023.

- El Marco de la Unión Europea sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (2011).
 - Establece las normas para evaluar la compensación por SIEG que constituye ayuda estatal y no está exenta de la notificación por la Decisión.
 - Estos asuntos deben ser notificados a la Comisión y pueden ser declarados compatibles si responden a los criterios del Marco.

- Las ayudas públicas de compensación por servicio público en el caso del transporte se rigen por el artículo 93 del TFUE y por las Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales.

- No se consideran ayudas estatales:

- Aquellas ayudas que cumplen los requisitos de la sentencia **Altmark**. Las ayudas financieras no se consideran ventajas y por tanto no son ayudas y no deben comunicarse a la Comisión.
 - Existencia de una obligación de servicio público atribuida (acto de atribución) a la empresa beneficiaria de la ayuda.
 - Los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente.
 - La compensación no debe superar el coste de los gastos necesarios para cumplir la obligación de servicio público y un beneficio razonable.
 - Si la elección de la empresa encargada del ejecutar la obligación de servicio público no se ha elegido por licitación el nivel de la compensación debe calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media hubiera soportado.
- Las ayudas que por su escasa cuantía no son un indicio de distorsión del mercado. Son las ayudas de minimis
 - El Reglamento SIEGE de minimis establece que la compensación por SIEG que no supere los 500.000 euros durante tres ejercicios fiscales no falsean la competencia, no entran en el ámbito de aplicación del artículo 107 y, por tanto, no son ayudas estatales.
 - El Reglamento general de minimis 1407/2013 considera que las ayudas que no exceden de un límite máximo de 200.000 euros no son ayudas estatales y no afectan al comercio entre estados miembros.

- Según la Decisión de 20 de diciembre de 2011, se consideran ayudas estatales compatibles que no requieren comunicación a la Comisión:
 - Las compensaciones por servicio público no superiores a 15 millones de euros anuales concedidas para los SIEG en sectores distintos del transporte y las infraestructuras del transporte.
 - Las compensaciones por servicio público en el ámbito de los servicios sociales independientemente del importe, lo que incluye:
 - viviendas sociales y hospitales;
 - servicios que responden a necesidades sociales en lo referente a la asistencia sanitaria y asistencia a largo plazo;
 - asistencia infantil;
 - acceso y reintegración al mercado laboral; y
 - protección e inclusión social de grupos vulnerables.
 - Para todas las demás actividades de SIEG, el umbral de compensación es de 15 millones de euros anuales. Cualquier financiación otorgada por encima de este umbral debería notificarse a la Comisión en el marco del SIEG.

- En el ámbito del transporte, la compensación puede concederse:
 - a conexiones aéreas o marítimas con islas en las que el tráfico medio anual no supere los 300 000 pasajeros;
 - a puertos en los que el tráfico medio anual no supere los 300 000 pasajeros; y
 - a aeropuertos en los que el tráfico medio anual no supere los 200 000 pasajeros.

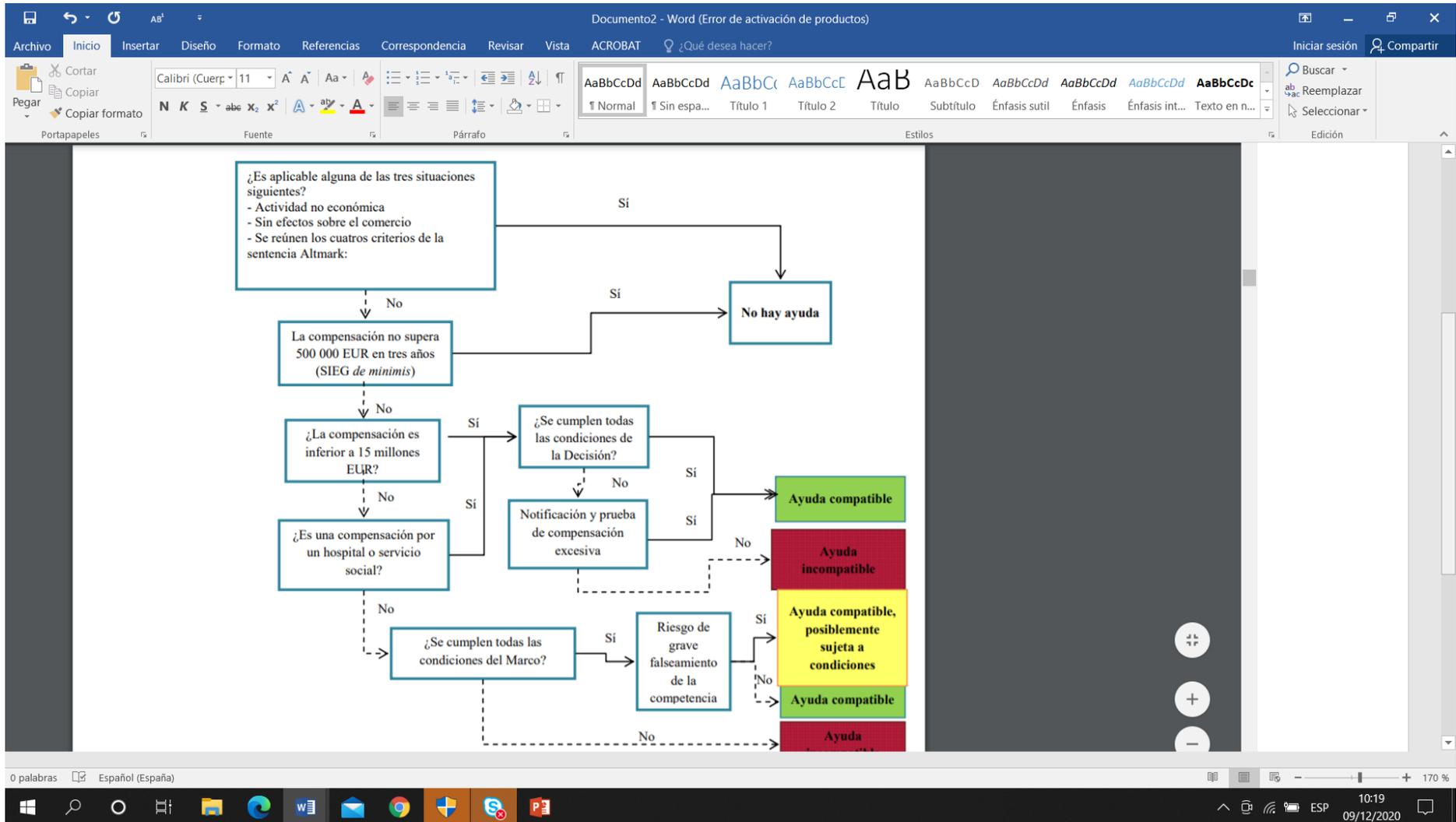
- Los requisitos de compatibilidad son los siguientes:
 - Acto de atribución. El período de atribución con una empresa de SIEG no excede los 10 años.
 - Que la compensación no supere lo necesario para cubrir los costes derivados del cumplimiento de las obligaciones de servicio público, incluido un beneficio razonable
 - Control del exceso de compensación por las autoridades públicas.

- Son ayudas públicas que requieren comunicación a la Comisión:

- Aquellas compensaciones por servicio público superiores a 15 millones de euros al año.
- En tal caso la ayuda debe comunicarse a la Comisión
- La notificación no significa que la compensación sea automáticamente incompatible con el tratado, sino que debido al elevado importe de la ayuda en cuestión y al riesgo de falseamiento de la competencia, la Comisión debe evaluar la ayuda para garantizar que se cumplen las condiciones de compatibilidad.
- La evaluación ha de hacerse caso por caso en base a un juicio de razonabilidad, donde se constatará:
 - Si constituyen un auténtico SIEG
 - Existencia de un acto atribución
 - Cumplimiento de la normativa sobre transparencia y contratación pública. Sobre transparencia Directiva 2006/111/CE.
 - Razonabilidad de la duración y del importe de la compensación en relación con la carga que acarrea la obligación de servicio público.
- Será de aplicación el Marco de la Unión Europea. El Marco:
 - brinda una metodología más concreta para el cálculo de los importes de compensación asignables;
 - exige a los países de la UE que introduzcan incentivos de eficiencia para alentar a la empresa de servicios a hacerlo de la manera más eficiente;
 - refuerza los requisitos de transparencia;
 - introduce el requisito de que los SIEG cumplan con la normativa en materia de contratación pública de la UE;
 - introduce un requisito de «no discriminación»: cuando hay varias organizaciones que prestan un SIEG, la compensación debe calcularse de la misma manera para evitar la discriminación.

- Normativa sobre transparencia. Directiva 2006/111/CE sobre transparencia de las relaciones financieras entre los estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia financiera de determinadas empresas.

- Se refiere a la aplicación del principio de transparencia a las relaciones financieras de los poderes públicos con sus empresas y servicios económicos dependientes.
- El concepto de empresa pública se predica de aquellas entidades sobre las que los poderes públicos puedan ejercer directa o indirectamente una influencia dominante en razón de la propiedad, de la participación financiera, o de las normas que la rigen. Se presume esa influencia dominante cuando el estado, u otra administración territorial:
 - Posean la mayoría del capital suscrito por la empresa.
 - Dispongan de la mayoría de los votos correspondientes a las participaciones emitidas por la empresa
 - Puedan designar a más de la mitad de los miembros del órgano de administración, dirección o vigilancia de la empresa.



UNIDAD TEMÁTICA VI

FORMAS DE COLABORACION PUBLICO-PRIVADAS.

- Distinción entre :

- Titularidad de un servicio o actividad de interés general en base a un título competencial o una atribución legal
- Gestión del servicio o actividad de interés general.

- Las fórmulas de colaboración público-privada se centran en aquellas actividades o servicios de interés general cuya titularidad ostenta la administración, ya sea en régimen de monopolio, o no.

- Aún cuando la titularidad sea pública, las administraciones pueden buscar la colaboración privada para la gestión.

- Ello es así para conseguir capital privado que la administración no tendrá que desembolsar y que contribuye a la financiación del servicio.

- Se busca así dar respuesta a la insuficiencia financiera de la Administración pública, pues permite asegurar la necesaria inversión de capital sin incremento de la deuda pública.

- Las fórmulas de colaboración público-privada han de respetar los principios de igualdad, publicidad y libre concurrencia.

- Las fórmulas de colaboración público-privada son las siguientes:

- Consorcios
 - La Ley 40/2015 de 2 de octubre, de régimen jurídico del sector público admite la participación en el consorcio de cualquier entidad privada, y no sólo las entidades sin ánimo de lucro.
 - Los consorcios se articulan a través de convenios.
 - Han de estar adscritos a una administración territorial
 - Se dan por ejemplo en materia de sanidad. La sanidad es un SIG, pero no es un SIEGE en España.
- Convenios
- Contratos
 - Son la forma más habitual de colaboración público-privada.

- En los contratos hay que diferenciar entre
 - Titularidad del servicio
 - Gestión del servicio
- La gestión puede ser
 - Directa
 - Indirecta
- La gestión indirecta se articula en base a los contratos administrativos
 - Contratos de servicios
 - Contrato de concesión de servicio
- En cuanto actividades económicas, los contratos son objeto de una regulación comunitaria armonizada, especialmente cuando superan determinados umbrales que presuponen su interés transfronterizo.
- Hay que recordar también la condición del contrato como acto jurídico de atribución de una misión de interés general en el que se podrán establecer los límites y excepciones a las reglas del mercado interior y al Derecho de la competencia.
- Sociedad mercantil de economía mixta.

UNIDAD TEMÁTICA VII

LOS SIEG Y LA NORMATIVA COMUNITARIA DE CONTRATACIÓN.

- Las normas del mercado único y la libre competencia alcanzan también al ámbito de la contratación pública.
- Se trata de asegurar que los servicios y prestaciones que se realizan por la Administración pública ofrezcan oportunidades para todos los operadores económicos y se abran al mercado. Se trata de conseguir también un mercado único de la contratación administrativa.
- Las normas comunitarias sobre contratación se aplican a todos los SIG, es decir:
 - A los SIEG
 - A los SIG no económicos.
- Distintos grados de intervención de los poderes públicos en la prestación de los SIG y celebración de contratos administrativos:
 - SIEG liberalizados.
 - Liberalizados por la normativa comunitaria.
 - En estos supuestos la actividad se ha liberalizado por completo o en su mayor parte.
 - La administración sólo interviene para regular la actividad e imponer obligaciones de servicio público, o servicio universal y para controlar que la empresa cumple con sus obligaciones.
 - En ocasiones las obligaciones de servicio público las asumen los poderes públicos a través de sus entes instrumentales (Renfe, Correos).
 - La imposición de obligaciones de servicio público a entes ajenos a la administración se realiza por medio de los procedimientos de contratación pública.
 - La liberalización no impide que los poderes públicos puedan prestar también estos servicios en régimen de concurrencia con el sector privado, pero sin privilegios para el sector público.
 - SIEG no liberalizados.
 - No cabe la iniciativa privada en estas actividades
 - La administración ostenta el monopolio de estas actividades
 - Ejemplos: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte urbano, transporte público de viajeros por carretera.

- Los poderes públicos (la administración) tiene capacidad para decidir como presta el servicio. Las directivas comunitarias de contratación pública respetan la libertad de los estados miembros de optar entre gestión directa o indirecta en la prestación de los servicios. Pueden hacerlo:
 - Directamente y con sus propios medios. No se aplicará la normativa comunitaria sobre contratación. La gestión directa se encuentra totalmente excluida de la normativa sobre contratación pública.
 - ✓ En estos casos procede la adjudicación directa de la prestación, excluyendo los procedimientos de contratación.
 - Indirectamente (gestión indirecta) a través de un tercero.
 - ✓ La administración conserva en todo caso la titularidad pública del servicio, pero la prestación del mismo se encomienda a un empresario privado.
 - ✓ Es en este último caso cuando se pone en marcha la normativa sobre contratación administrativa.
 - No cabe la adjudicación directa.
 - Ha de hacer licitación.
 - ✓ Se trata de una fórmula de colaboración público-privada contractual. El contratista es un colaborador de la Administración.
 - ✓ A través de los contratos se conceden derechos especiales o exclusivos.
 - ✓ Dos formas de articular esta contratación (los servicios los gestiona de manera indirecta una empresa del sector privado privado).
 - Contrato de concesión de servicios
 - Contrato de servicios.
- Servicios de interés general no económicos, tales como educación, sanidad y otros servicios sociales.
 - Los poderes públicos asumen la titularidad en base a un título competencial y van a ser ellos los responsables de su prestación
 - La gestión puede realizarse por a administración con sus propios medios (gestión directa, o bien a través del recurso a terceros ajenos a la administración (gestión indirecta)

MODALIDADES DE PRESTACIÓN DE LOS SIG: CRITERIOS DE DISTINCIÓN ENTRE LA GESTIÓN DIRECTA Y LA GESTIÓN INDIRECTA.

- La diferencia entre la forma de gestión directa o indirecta se fija en la forma de prestación de los SIG.
- Salvo en el caso de los sectores regulados, la normativa comunitaria de libertad a los estados para definir los SIEG y les permite elegir la mejor forma de gestión.
- Existen dos formas de prestación o gestión de los servicios públicos:
 - Gestión directa. Entra dentro de la libertad de autoorganización de la Administración para el cumplimiento de sus competencias. Ejecución directa de las prestaciones por la propia administración a través de medios propios:
 - No personificados.
 - Personificados. Supone la creación de una persona jurídica diferente de la administración territorial que tiene encomendada la titularidad de los servicios o el monopolio, pero vinculada o dependiente de la administración territorial (in house providing)
 - Gestión indirecta. A través de un tercero que no tiene una vinculación jurídica con la administración.
- ¿Cómo saber si existe o no un grado de vinculación entre la administración territorial y el sujeto que lleva a cabo la gestión o prestación material del servicio?
 - La Directiva 2014/23 (Directiva de concesiones) establece los criterios para saber si la gestión del servicio se encomienda a un tercero o a la propia administración a través de un ente personificado.
 - La Directiva establece tres criterios.
 - Que el ente que efectúa el encargo ejerza sobre el ente a favor del cual lo efectúa un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios. Este control se aprecia por ejemplo en la definición de sus objetivos estratégicos.
 - Si puede encomendar actuaciones que sean de ejecución obligatoria
 - Que la ejecución de las prestaciones se realice siguiendo las instrucciones fijadas unilateralmente por el ente que efectúa el encargo
 - Retribución con arreglo a tarifas fijadas por la entidad pública matriz.
 - Que el ente a favor del que se realiza el encargo ejecute la parte esencial de su actividad para el ente, organismo, o entidad que le efectúa el encargo (80%). Correo también realiza actividades para Amazon.
 - Que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica que presta el servicio, a menos que la legislación nacional así lo exija. El capital privado no debe tener capacidad de control sobre la entidad.

- ¿Por qué es relevante la distinción anterior?

- En el supuesto de gestión directa no es necesario aplicar las normas sobre contratación, sino que se lleva a cabo una adjudicación directa en favor del ente instrumental. Entra dentro de la capacidad de autoorganización de las administraciones públicas.
- En el supuesto de gestión indirecta será necesario someterse a las normas sobre contratación administrativa. Se establecen unos procedimientos administrativos de licitación para garantizar que la adjudicación del contrato se somete a los principios de publicidad y concurrencia y se garantiza la libertad de acceso a la contratación de los agentes económicos interesados.
 - La gestión indirecta por tanto se realiza a través de la contratación con terceros ajenos a la administración.
 - Dos tipos de figuras contractuales
 - Contrato de concesión de servicios
 - Contrato de servicios.

LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.

- Todas ellas constituyen Directivas de cuarta generación que han sido incorporadas a nuestro derecho por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público

- La Directiva 2014/23. Directiva de concesiones.

- **Ámbito de aplicación:**
 - Se aplica a los SIEG no liberalizados que la administración decida gestionar de manera indirecta.
 - No se aplica a la gestión directa de los SIEG no liberalizados, es decir aquellos que presta la administración por sí misma.
 - No se aplica a los SIEG liberalizados en relación con los que existe una normativa europea armonizada, que quedan sometidos a las prescripciones de la Directiva 2014/25.
 - No se aplica a los servicios no económicos de interés general.
 - Son servicios sociales o servicios ligados al ejercicio de autoridad
 - En el caso de los servicios sociales se excluyen porque:
 - Tienen una menor dimensión transfronteriza
 - Dadas las peculiaridades que presentan los servicios sociales en cada estado, se da mayor discrecionalidad a los estados para seleccionar a sus prestadores.
 - No se aplica en los casos en que el sector público interviene en concurrencia con el sector privado, como en general en cualquier otra iniciativa pública económica (en este caso, los procedimientos de licitación irán encaminados a fijar obligaciones de servicio público).
- **Umbral**
 - Supone una coordinación mínima de los procedimientos nacionales para la adjudicación de los contratos de concesión que alcancen el umbral comunitario (5.548.000).
 - Es un umbral muy alto, por lo que muchos contratos van a quedar fuera.
- **Características:**
 - La Directiva es una norma de mínimos que deja gran libertad al legislador interno.
 - Más que especificar procedimientos concretos de adjudicación define principios a los que habrán de ceñirse las legislaciones nacionales.
 - Pone el acento y regula la publicidad de los anuncios de contratos (licitaciones), las condiciones de participación y los criterios de adjudicación.

- No fija plazo de duración máximo. Cuando supere los cinco años el plazo debe ser el necesario para la normal recuperación de las inversiones y rendimientos del capital invertido.
- Objeto
 - La aplicación de esta Directiva implica someterse a las normas de adjudicación para favorecer la concurrencia de los sujetos privado interesados.
 - La directiva impone someter las concesiones de servicio a licitación previa y por tanto a las normas de igualdad, publicidad, concurrencia y no discriminación.
 - Con anterioridad a esta Directiva, la normativa europea no exigía que los contratos de concesión se sometieran a las reglas de concurrencia y licitación, aunque nuestra legislación interna sí lo preveía.
 - Con anterioridad a esta Directiva las concesiones de servicios de interés transfronterizo quedaba fuera, estando únicamente sometidas a los principios del TFUE.

- Directiva 2014/24. Directiva de contratación en materia de obras, servicios y suministros. En ella se regula el contrato de servicios.

- Ámbito de aplicación
 - Se aplica a los todos los SIG, sean o no económicos.
 - No se aplica a los SIEG regulados y sujetos a regulación armonizada, que tienen su regulación específica.

- Directiva 2014/25, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

- Se aplica a los SIEG regulados y sujetos a regulación armonizada.

REGIMEN JURIDICO DE LA CONTRATACIÓN EN FUNCION DEL TIPO DE SIG

- A todos los SIG, sean o no económicos que sean objeto de un contrato de servicio:

- Directiva 2014/24

- A los SIEG no liberalizados

- La Directiva 2014/23 de concesiones cuando la prestación de los servicios se lleve a cabo a través de un contrato de concesión.
- La Directiva 2014/24 cuando su gestión se lleve a cabo a través de un contrato de servicios.

- A los SIEG con regulación europea armonizada:

- Directiva 2014/25 relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

GESTIÓN INDIRECTA DE SIEG NO SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA

- Se trata de servicios que se prestan en régimen de monopolio por la administración (SIEG no liberalizados).

- No se prestan a que exista una pluralidad abierta de prestadores porque solo puede ser económicamente viable para un único proveedor.
- No se puede dejar al albur estricto del mercado, aunque sea regulado.
- En nuestro ordenamiento jurídico se encuentran establecidos en la LRBRL (suministro y saneamiento de aguas, transporte público de viajeros, recogida y tratamiento de residuos...).

- La gestión de estos servicios se realizará a través de la contratación con terceros encargados de la gestión del servicio a título oneroso. Se atribuye a terceros su prestación a través de un contrato (gestión indirecta)

- Dos modalidades contractuales

- Contrato de concesión de servicios. Sometidos a la Directiva 2014/23, de concesiones.
 - Mayor duración respecto a otros contratos.
 - Necesidad de acometer por sus adjudicatarios grandes inversiones. Ello justifica su mayor duración para dar tiempo suficiente de explotación que permita recuperar o amortizar la inversión.
- Contrato de servicios. Sometidos a la Directiva 2014/24, de obras, servicios y suministros.

DIFERENCIA ENTRE CONTRATO DE SERVICIO Y CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIOS.

- En los SIEG no liberalizados que la administración decide gestionar de forma indirecta el sometimiento a las normas comunitarias está en función del régimen de explotación de la actividad.

- Caben dos posibilidades

- Gestión de la actividad a través de un contrato de servicios. Sometidos a la Directiva 2014/24 que es la normativa general de contratación de obras, servicios y suministros.
- Gestión de la actividad a través de un contrato de concesión de servicios. Sometidos a la Directiva 2014/23, Directiva de concesiones.

- Diferencias entre ambas figuras contractuales:

- Forma de remuneración del contratista.
- Riesgo de la explotación del servicio (riesgo operacional).

- En el contrato de concesión de servicios:

- La contraprestación del concesionario ha de consistir en un derecho de explotación del servicio, o bien en un derecho a la explotación del servicio conjuntamente con un precio.
- Se transfiere al concesionario el riesgo operacional de la explotación del servicio (riesgo de demanda y riesgo de oferta o suministro).
 - Supone una exposición real a las incertidumbres del mercado
 - No está garantizado que en condiciones normales de funcionamiento el contratista vaya a recuperar las inversiones realizadas, ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras o servicios objeto de la concesión.

- En el contrato de servicios:

- La remuneración del contratista consiste en un precio que paga la administración
- No existe riesgo operacional porque el contrato se adjudica a cambio de un precio que paga la administración.

CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIO.

- Dos características que se deben dar simultáneamente:

- Transferencia del riesgo operacional.
- La contraprestación recibida por el concesionario ha de consistir en un derecho de explotación, o en el derecho de explotación acompañado de un precio.

- **Transferencia del riesgo operacional.**

- Es el riesgo de explotación. El contratista asume el riesgo de la explotación del servicio
- No se garantiza al contratista la recepción de una retribución segura, constante e invariable que cubra los costes o inversiones.
- Implica la exposición a las incertidumbres del mercado:
 - La exposición a la competencia con otros operadores.
 - Los desajustes que puedan darse entre la oferta y la demanda en la prestación de servicios.
 - La insolvencia en que puedan incurrir los deudores por los servicios prestados
 - La responsabilidad por un perjuicio causado por una irregularidad en la prestación del servicio.
- El riesgo operacional deriva de factores que escapan al control de las partes. No es riesgo operacional:
 - El que deriva de la mala gestión del contratista
 - El que deriva de los incumplimientos del contrato por parte del operador económico.
 - Fuerza mayor.
- A los efectos de evaluación del riesgo ha de tomarse en consideración el valor actual neto de todas las inversiones, costes e ingresos del concesionario.
- Conclusión: el concesionario no tiene asegurado el retorno de las inversiones y gastos realizados en la explotación del servicio.

- Elementos del riesgo operacional

- Riesgo de demanda:
 - Depende de la demanda que hagan los usuarios de los servicios objeto del contrato, es decir que más o menos usuarios utilicen la infraestructura.
 - Esto significa que la retribución o remuneración del concesionario debe vincularse a la demanda que se haga por parte de los usuarios.
 - Ello no significa que tengan que ser necesariamente los usuarios quienes abonen la remuneración

- Puede ser abonada por la entidad contratante si se hace depender de la cuantía del número de usuarios de la obra o servicio en proporción suficiente para que el concesionario no tenga garantizado de antemano la recuperación de los costes.
- Riesgo de la oferta o suministro.
 - Es el relativo a la puesta a disposición de los usuarios de un nivel de prestaciones o servicios ajustados a la demanda que en ellos existe.
 - El riesgo se materializa en el caso de que el contratista no preste servicios que se ajusten a la demanda en cada caso existente.
- **La contraprestación recibida por el concesionario ha de consistir en un derecho de explotación, o en el derecho de explotación acompañado de un precio.**
 - Es consecuencia del principio de riesgo operacional señalado antes.
 - Esto significa que la retribución o remuneración del concesionario debe vincularse a la demanda que se haga por parte de los usuarios.
 - Ello no significa que tengan que ser necesariamente los usuarios quienes abonen la remuneración
 - Puede ser abonada por la entidad contratante si se hace depender de la cuantía del número de usuarios de la obra o servicio en proporción suficiente para que el concesionario no tenga garantizado de antemano la recuperación de los costes.
 - El precio abonado en su caso, no debe ser suficiente para cubrir las inversiones y gastos efectuados por el contratista.

EL REGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: SIEG SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA.

- Tienen una normativa específica de contratación

- Se regula por la Directiva 2014/25, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales

- Objetivos

- Establece las normas sobre el uso de los contratos públicos por empresas o particulares de los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales para obtener obras, suministros o servicios.
- Aunque las normas y principios básicos previstos en la Directiva 2014/24/UE se aplican a los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, la Directiva 2014/25/UE tiene en consideración las características concretas de estos sectores que son fundamentales para cubrir las necesidades de la sociedad.

- Umbrales

- Según las normas de la Directiva, las autoridades nacionales, regionales o locales, las empresas o las entidades públicas que disfruten de derechos especiales o exclusivos deben emitir los contratos cuando las cantidades implicadas superen los siguientes techos:
 - 418 000 EUR en los contratos de suministro y de servicios, así como en los concursos de proyectos;
 - 5 225 000 EUR en los contratos de obras;
 - 1 000 000 EUR en los contratos de servicios para servicios sociales y otros servicios específicos.
- La Comisión evalúa estos umbrales cada dos años para determinar si es necesario cambiarlos en cumplimiento de las obligaciones internacionales de la Unión.

- La Directiva se aplica a la contratación pública de:

- los sectores de gas y calefacción, electricidad y agua (cuando se trata de un servicio que se va a prestar al público y en conexión con su producción), transporte o distribución;
- el transporte público por ferrocarril, tranvía, trolebús, autobús o teleférico;
- los aeropuertos, puertos marítimos y puertos interiores, u otras terminales de transporte aéreo, marítimo o por canales;
- los servicios postales y otras empresas que ofrecen al público servicios parecidos que impliquen la recogida, la clasificación, la expedición y la distribución de envíos postales;

- la extracción de petróleo y gas y prospección o extracción de carbón u otros combustibles sólidos.

UN SUPUESTO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN: LAS EMPRESAS DE ECONOMÍA MIXTA.

- Las empresas de economía mixta constituyen un supuesto especial de colaboración con el sector privado
- Puede considerarse una forma de gestión indirecta de los servicios públicos.
- Según la Ley de Contratos del Sector Público, Disposición Adicional vigésimo segunda:
 - Los contratos, y en concreto el contrato de concesión de servicios puede ser objeto de adjudicación directa a una sociedad de economía mixta.
 - Ha de tratarse de una sociedad de economía mixta con participación mayoritaria de la administración, es decir, en la que concurra mayoritariamente capital público con capital privado.
 - Es necesario que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en la Ley de Contratos para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto.

UNIDAD TEMÁTICA VII

LOS SIEG Y LA NORMATIVA COMUNITARIA DE CONTRATACIÓN.

- Las normas del mercado único y la libre competencia alcanzan también al ámbito de la contratación pública.
- Se trata de asegurar que los servicios y prestaciones que se realizan por la Administración pública ofrezcan oportunidades para todos los operadores económicos y se abran al mercado. Se trata de conseguir también un mercado único de la contratación administrativa.
- Las normas comunitarias sobre contratación se aplican a todos los SIG, es decir:
 - A los SIEG
 - A los SIG no económicos.
- Distintos grados de intervención de los poderes públicos en la prestación de los SIG y celebración de contratos administrativos:
 - SIEG liberalizados.
 - Liberalizados por la normativa comunitaria.
 - En estos supuestos la actividad se ha liberalizado por completo o en su mayor parte.
 - La administración sólo interviene para regular la actividad e imponer obligaciones de servicio público, o servicio universal y para controlar que la empresa cumple con sus obligaciones.
 - En ocasiones las obligaciones de servicio público las asumen los poderes públicos a través de sus entes instrumentales (Renfe, Correos).
 - La imposición de obligaciones de servicio público a entes ajenos a la administración se realiza por medio de los procedimientos de contratación pública.
 - La liberalización no impide que los poderes públicos puedan prestar también estos servicios en régimen de concurrencia con el sector privado, pero sin privilegios para el sector público.
 - SIEGE no liberalizados.
 - No cabe la iniciativa privada en estas actividades
 - La administración ostenta el monopolio de estas actividades

- Ejemplos: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte urbano, transporte público de viajeros por carretera.
- Los poderes públicos (la administración) tiene capacidad para decidir como presta el servicio. Las directivas comunitarias de contratación pública respetan la libertad de los estados miembros de optar entre gestión directa o indirecta en la prestación de los servicios. Pueden hacerlo:
 - Directamente y con sus propios medios. No se aplicará la normativa comunitaria sobre contratación. La gestión directa se encuentra totalmente excluida de la normativa sobre contratación pública.
 - ✓ En estos casos procede la adjudicación directa de la prestación, excluyendo los procedimientos de contratación.
 - Indirectamente (gestión indirecta) a través de un tercero.
 - ✓ La administración conserva en todo caso la titularidad pública del servicio, pero la prestación del mismo se encomienda a un empresario privado.
 - ✓ Es en este último caso cuando se pone en marcha la normativa sobre contratación administrativa.
 - No cabe la adjudicación directa.
 - Ha de hacer licitación.
 - ✓ Se trata de una fórmula de colaboración público-privada contractual. El contratista es un colaborador de la Administración.
 - ✓ A través de los contratos se conceden derechos especiales o exclusivos.
 - ✓ Dos formas de articular esta contratación (los servicios los gestiona de manera indirecta una empresa del sector privado privado).
 - Contrato de concesión de servicios
 - Contrato de servicios.
- Servicios de interés general no económicos, tales como educación, sanidad y otros servicios sociales.
 - Los poderes públicos asumen la titularidad en base a un título competencial y van a ser ellos los responsables de su prestación
 - La gestión puede realizarse por a administración con sus propios medios (gestión directa, o bien a través del recurso a terceros ajenos a la administración (gestión indirecta)

MODALIDADES DE PRESTACIÓN DE LOS SIG: CRITERIOS DE DISTINCIÓN ENTRE LA GESTIÓN DIRECTA Y LA GESTIÓN INDIRECTA.

- La diferencia entre la forma de gestión directa o indirecta se fija en la forma de prestación de los SIG.
- Salvo en el caso de los sectores regulados, la normativa comunitaria de libertad a los estados para definir los SIEG y les permite elegir la mejor forma de gestión.
- Existen dos formas de prestación o gestión de los servicios públicos:
 - Gestión directa. Entra dentro de la libertad de autoorganización de la Administración para el cumplimiento de sus competencias. Ejecución directa de las prestaciones por la propia administración a través de medios propios:
 - No personificados.
 - Personificados. Supone la creación de una persona jurídica diferente de la administración territorial que tiene encomendada la titularidad de los servicios o el monopolio, pero vinculada o dependiente de la administración territorial (in house providing)
 - Gestión indirecta. A través de un tercero que no tiene una vinculación jurídica con la administración.
- ¿Cómo saber si existe o no un grado de vinculación entre la administración territorial y el sujeto que lleva a cabo la gestión o prestación material del servicio?
 - La Directiva 2014/23 (Directiva de concesiones) establece los criterios para saber si la gestión del servicio se encomienda a un tercero o a la propia administración a través de un ente personificado.
 - La Directiva establece tres criterios.
 - Que el ente que efectúa el encargo ejerza sobre el ente a favor del cual lo efectúa un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios. Este control se aprecia por ejemplo en la definición de sus objetivos estratégicos.
 - Si puede encomendar actuaciones que sean de ejecución obligatoria
 - Que la ejecución de las prestaciones se realice siguiendo las instrucciones fijadas unilateralmente por el ente que efectúa el encargo
 - Retribución con arreglo a tarifas fijadas por la entidad pública matriz.
 - Que el ente a favor del que se realiza el encargo ejecute la parte esencial de su actividad para el ente, organismo, o entidad que le efectúa el encargo (80%). Correo también realiza actividades para Amazon.

- Que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica que presta el servicio, a menos que la legislación nacional así lo exija. El capital privado no debe tener capacidad de control sobre la entidad.

- ¿Por qué es relevante la distinción anterior?

- En el supuesto de gestión directa no es necesario aplicar las normas sobre contratación, sino que se lleva a cabo una adjudicación directa en favor del ente instrumental. Entra dentro de la capacidad de autoorganización de las administraciones públicas.
- En el supuesto de gestión indirecta será necesario someterse a las normas sobre contratación administrativa. Se establecen unos procedimientos administrativos de licitación para garantizar que la adjudicación del contrato se somete a los principios de publicidad y concurrencia y se garantiza la libertad de acceso a la contratación de los agentes económicos interesados.
 - La gestión indirecta por tanto se realiza a través de la contratación con terceros ajenos a la administración.
- Dos tipos de figuras contractuales
 - Contrato de concesión de servicios
 - Contrato de servicios.

LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.

- Todas ellas constituyen Directivas de cuarta generación que han sido incorporadas a nuestro derecho por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público

- La Directiva 2014/23. Directiva de concesiones.

- **Ámbito de aplicación:**
 - Se aplica a los SIEG no liberalizados que la administración decida gestionar de manera indirecta.
 - No se aplica a la gestión directa de los SIEG no liberalizados, es decir aquellos que presta la administración por sí misma.
 - No se aplica a los SIEG liberalizados en relación con los que existe una normativa europea armonizada, que quedan sometidos a las prescripciones de la Directiva 2014/25.
 - No se aplica a los servicios no económicos de interés general.
 - Son servicios sociales o servicios ligados al ejercicio de autoridad
 - En el caso de los servicios sociales se excluyen porque:
 - Tienen una menor dimensión transfronteriza
 - Dadas las peculiaridades que presentan los servicios sociales en cada estado, se da mayor discrecionalidad a los estados para seleccionar a sus prestadores.
 - No se aplica en los casos en que el sector público interviene en concurrencia con el sector privado, como en general en cualquier otra iniciativa pública económica (en este caso, los procedimientos de licitación irán encaminados a fijar obligaciones de servicio público).
- **Umbral**
 - Supone una coordinación mínima de los procedimientos nacionales para la adjudicación de los contratos de concesión que alcancen el umbral comunitario (5.548.000).
 - Es un umbral muy alto, por lo que muchos contratos van a quedar fuera.
- **Características:**
 - La Directiva es una norma de mínimos que deja gran libertad al legislador interno.
 - Más que especificar procedimientos concretos de adjudicación define principios a los que habrán de ceñirse las legislaciones nacionales.
 - Pone el acento y regula la publicidad de los anuncios de contratos (licitaciones), las condiciones de participación y los criterios de adjudicación.

- No fija plazo de duración máximo. Cuando supere los cinco años el plazo debe ser el necesario para la normal recuperación de las inversiones y rendimientos del capital invertido.
- Objeto
 - La aplicación de esta Directiva implica someterse a las normas de adjudicación para favorecer la concurrencia de los sujetos privado interesados.
 - La directiva impone someter las concesiones de servicio a licitación previa y por tanto a las normas de igualdad, publicidad, concurrencia y no discriminación.
 - Con anterioridad a esta Directiva, la normativa europea no exigía que los contratos de concesión se sometieran a las reglas de concurrencia y licitación, aunque nuestra legislación interna sí lo preveía.
 - Con anterioridad a esta Directiva las concesiones de servicios de interés transfronterizo quedaba fuera, estando únicamente sometidas a los principios del TFUE.

- Directiva 2014/24. Directiva de contratación en materia de obras, servicios y suministros. En ella se regula el contrato de servicios.

- Ámbito de aplicación
 - Se aplica a los todos los SIG, sean o no económicos.
 - No se aplica a los SIEG regulados y sujetos a regulación armonizada, que tienen su regulación específica.

- Directiva 2014/25, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

- Se aplica a los SIEG regulados y sujetos a regulación armonizada.

REGIMEN JURIDICO DE LA CONTRATACIÓN EN FUNCION DEL TIPO DE SIG

- A todos los SIG, sean o no económicos que sean objeto de un contrato de servicio:

- Directiva 2014/24

- A los SIEG no liberalizados

- La Directiva 2014/23 de concesiones cuando la prestación de los servicios se lleve a cabo a través de un contrato de concesión.
- La Directiva 2014/24 cuando su gestión se lleve a cabo a través de un contrato de servicios.

- A los SIEG con regulación europea armonizada:

- Directiva 2014/25 relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

GESTIÓN INDIRECTA DE SIEG NO SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA

- Se trata de servicios que se prestan en régimen de monopolio por la administración (SIEG no liberalizados).

- No se prestan a que exista una pluralidad abierta de prestadores porque solo puede ser económicamente viable para un único proveedor.
- No se puede dejar al albur estricto del mercado, aunque sea regulado.
- En nuestro ordenamiento jurídico se encuentran establecidos en la LRBRL (suministro y saneamiento de aguas, transporte público de viajeros, recogida y tratamiento de residuos...).

- La gestión de estos servicios se realizará a través de la contratación con terceros encargados de la gestión del servicio a título oneroso. Se atribuye a terceros su prestación a través de un contrato (gestión indirecta)

- Dos modalidades contractuales

- Contrato de concesión de servicios. Sometidos a la Directiva 2014/23, de concesiones.
 - Mayor duración respecto a otros contratos.
 - Necesidad de acometer por sus adjudicatarios grandes inversiones. Ello justifica su mayor duración para dar tiempo suficiente de explotación que permita recuperar o amortizar la inversión.
- Contrato de servicios. Sometidos a la Directiva 2014/24, de obras, servicios y suministros.

DIFERENCIA ENTRE CONTRATO DE SERVICIO Y CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIOS.

- En los SIEG no liberalizados que la administración decide gestionar de forma indirecta el sometimiento a las normas comunitarias está en función del régimen de explotación de la actividad.

- Caben dos posibilidades

- Gestión de la actividad a través de un contrato de servicios. Sometidos a la Directiva 2014/24 que es la normativa general de contratación de obras, servicios y suministros.
- Gestión de la actividad a través de un contrato de concesión de servicios. Sometidos a la Directiva 2014/23, Directiva de concesiones.

- Diferencias entre ambas figuras contractuales:

- Forma de remuneración del contratista.
- Riesgo de la explotación del servicio (riesgo operacional).

- En el contrato de concesión de servicios:

- La contraprestación del concesionario ha de consistir en un derecho de explotación del servicio, o bien en un derecho a la explotación del servicio conjuntamente con un precio.
- Se transfiere al concesionario el riesgo operacional de la explotación del servicio (riesgo de demanda y riesgo de oferta o suministro).
 - Supone una exposición real a las incertidumbres del mercado
 - No está garantizado que en condiciones normales de funcionamiento el contratista vaya a recuperar las inversiones realizadas, ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras o servicios objeto de la concesión.

- En el contrato de servicios:

- La remuneración del contratista consiste en un precio que paga la administración
- No existe riesgo operacional porque el contrato se adjudica a cambio de un precio que paga la administración.

CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIO.

- Dos características que se deben dar simultáneamente:

- Transferencia del riesgo operacional.
- La contraprestación recibida por el concesionario ha de consistir en un derecho de explotación, o en el derecho de explotación acompañado de un precio.

- **Transferencia del riesgo operacional.**

- Es el riesgo de explotación. El contratista asume el riesgo de la explotación del servicio
- No se garantiza al contratista la recepción de una retribución segura, constante e invariable que cubra los costes o inversiones.
- Implica la exposición a las incertidumbres del mercado:
 - La exposición a la competencia con otros operadores.
 - Los desajustes que puedan darse entre la oferta y la demanda en la prestación de servicios.
 - La insolvencia en que puedan incurrir los deudores por los servicios prestados
 - La responsabilidad por un perjuicio causado por una irregularidad en la prestación del servicio.
- El riesgo operacional deriva de factores que escapan al control de las partes. No es riesgo operacional:
 - El que deriva de la mala gestión del contratista
 - El que deriva de los incumplimientos del contrato por parte del operador económico.
 - Fuerza mayor.
- A los efectos de evaluación del riesgo ha de tomarse en consideración el valor actual neto de todas las inversiones, costes e ingresos del concesionario.
- Conclusión: el concesionario no tiene asegurado el retorno de las inversiones y gastos realizados en la explotación del servicio.

- Elementos del riesgo operacional

- Riesgo de demanda:
 - Depende de la demanda que hagan los usuarios de los servicios objeto del contrato, es decir que más o menos usuarios utilicen la infraestructura.
 - Esto significa que la retribución o remuneración del concesionario debe vincularse a la demanda que se haga por parte de los usuarios.
 - Ello no significa que tengan que ser necesariamente los usuarios quienes abonen la remuneración

- Puede ser abonada por la entidad contratante si se hace depender de la cuantía del número de usuarios de la obra o servicio en proporción suficiente para que el concesionario no tenga garantizado de antemano la recuperación de los costes.
- Riesgo de la oferta o suministro.
 - Es el relativo a la puesta a disposición de los usuarios de un nivel de prestaciones o servicios ajustados a la demanda que en ellos existe.
 - El riesgo se materializa en el caso de que el contratista no preste servicios que se ajusten a la demanda en cada caso existente.
- **La contraprestación recibida por el concesionario ha de consistir en un derecho de explotación, o en el derecho de explotación acompañado de un precio.**
 - Es consecuencia del principio de riesgo operacional señalado antes.
 - Esto significa que la retribución o remuneración del concesionario debe vincularse a la demanda que se haga por parte de los usuarios.
 - Ello no significa que tengan que ser necesariamente los usuarios quienes abonen la remuneración
 - Puede ser abonada por la entidad contratante si se hace depender de la cuantía del número de usuarios de la obra o servicio en proporción suficiente para que el concesionario no tenga garantizado de antemano la recuperación de los costes.
 - El precio abonado en su caso, no debe ser suficiente para cubrir las inversiones y gastos efectuados por el contratista.

EL REGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: SIEG SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA.

- Tienen una normativa específica de contratación

- Se regula por la Directiva 2014/25, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales

- Objetivos

- Establece las normas sobre el uso de los contratos públicos por empresas o particulares de los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales para obtener obras, suministros o servicios.
- Aunque las normas y principios básicos previstos en la Directiva 2014/24/UE se aplican a los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, la Directiva 2014/25/UE tiene en consideración las características concretas de estos sectores que son fundamentales para cubrir las necesidades de la sociedad.

- Umbrales

- Según las normas de la Directiva, las autoridades nacionales, regionales o locales, las empresas o las entidades públicas que disfruten de derechos especiales o exclusivos deben emitir los contratos cuando las cantidades implicadas superen los siguientes techos:
 - 418 000 EUR en los contratos de suministro y de servicios, así como en los concursos de proyectos;
 - 5 225 000 EUR en los contratos de obras;
 - 1 000 000 EUR en los contratos de servicios para servicios sociales y otros servicios específicos.
- La Comisión evalúa estos umbrales cada dos años para determinar si es necesario cambiarlos en cumplimiento de las obligaciones internacionales de la Unión.

- La Directiva se aplica a la contratación pública de:

- los sectores de gas y calefacción, electricidad y agua (cuando se trata de un servicio que se va a prestar al público y en conexión con su producción), transporte o distribución;
- el transporte público por ferrocarril, tranvía, trolebús, autobús o teleférico;
- los aeropuertos, puertos marítimos y puertos interiores, u otras terminales de transporte aéreo, marítimo o por canales;

- los servicios postales y otras empresas que ofrecen al público servicios parecidos que impliquen la recogida, la clasificación, la expedición y la distribución de envíos postales;
- la extracción de petróleo y gas y prospección o extracción de carbón u otros combustibles sólidos.

UN SUPUESTO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN: LAS EMPRESAS DE ECONOMÍA MIXTA.

- Las empresas de economía mixta constituyen un supuesto especial de colaboración con el sector privado
- Puede considerarse una forma de gestión indirecta de los servicios públicos.
- Según la Ley de Contratos del Sector Público, Disposición Adicional vigésimo segunda:
 - Los contratos, y en concreto el contrato de concesión de servicios puede ser objeto de adjudicación directa a una sociedad de economía mixta.
 - Ha de tratarse de una sociedad de economía mixta con participación mayoritaria de la administración, es decir, en la que concurra mayoritariamente capital público con capital privado.
 - Es necesario que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en la Ley de Contratos para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto.

DOCUMENTO DE TRABAJO UNIDADES TEMÁTICAS I, II, III.

1. ¿Qué es un servicio de interés económico general (SIEG)? ¿Tienen obligación las autoridades públicas de incluir este concepto en su ordenamiento jurídico interno?
2. ¿Disponen los Estados miembros de margen de maniobra para definir los SIEG?
3. ¿Puede la Comisión proporcionar una lista de criterios que las autoridades públicas puedan utilizar para determinar el carácter de interés general de un servicio?
4. ¿Impone límites la legislación de la Unión al margen de maniobra de los Estados miembros en la definición de los SIEG?
5. ¿Es posible que ciertos servicios financieros estén considerados como SIEG?
6. ¿Puede la construcción de una infraestructura como tal ser considerada un SIEG?
7. ¿Pueden considerarse como SIEG la creación y el mantenimiento de puestos de trabajo en una empresa a efectos de la ampliación de sus actividades de investigación y desarrollo (por ejemplo, en biofarmacia)?
8. ¿Puede una autoridad pública clasificar un servicio como SIEG si otros operadores del mercado a los que no se ha encomendado un SIEG ya prestan un servicio similar?
9. ¿Puede un servicio definirse como SIEG si el mercado podría prestarlo en un futuro próximo? (pregunta nº 12)
10. Si un prestador de asistencia infantil, que opere en condiciones de mercado y al que no se le haya encomendado la prestación de un SIEG, atraviesa dificultades y corre riesgo de quiebra ¿puede el Estado miembro encomendarle en ese momento un SIEG para garantizar la continuidad del servicio (suponiendo que no haya otros prestadores de asistencia infantil en la zona que puedan prestar el servicio)?
11. ¿Cuándo se califica una actividad como «económica» con arreglo a las normas de competencia, del mercado interior y de la Directiva de Servicios?
12. ¿Cuándo no es económica una actividad con arreglo a las normas de competencia?
13. Cuando una autoridad pública proporciona información y asesoramiento a los ciudadanos en el ámbito de su competencia, ¿ejerce una actividad económica con arreglo a las normas de competencia?

14. ¿La clasificación como actividad económica o no económica puede cambiar con el tiempo?

15. ¿Puede una autoridad pública preferir algunos tipos de organismos (por ejemplo, organismos públicos/lucrativos/sin ánimo de lucro) como prestadores de un SIEG?

Ejemplos de actividades consideradas como económicas en decisiones anteriores de la Comisión y en sentencias del Tribunal

Las actividades de colocación que ejercen las oficinas públicas de empleo.

- Los regímenes de seguro facultativos que funcionan según el principio de capitalización, incluso cuando están gestionados por organismos sin ánimo de lucro.
- Los servicios de transporte urgente y de transporte de enfermos.
- Los servicios tales como los trámites aduaneros referentes sobre todo a la importación, la exportación y el tránsito de mercancías, así como otros servicios complementarios, como los que dependen de los ámbitos monetario, comercial y tributario, que ofrecen agentes de aduana asumiendo los riesgos financieros correspondientes.
- La prestación por entidades jurídicas, establecidas por los empresarios o las organizaciones sindicales y autorizadas por el Estado, de servicios de asistencia a los trabajadores y a los empresarios, relativos a la cumplimentación de la declaración de impuestos sobre la renta, y a otros asesoramientos conexos.
- La gestión de infraestructuras de transporte.
- Los servicios médicos prestados en un marco hospitalario o fuera de éste. Sin embargo, los hospitales públicos pueden también ejercer una actividad no económica (véase el punto 22 de la Comunicación).

- Vivienda de alquiler reducido; véase la práctica decisoria sobre la asignación de fondos de préstamos inmobiliarios, los regímenes de vivienda accesible destinados a proporcionar viviendas a precio reducido, los regímenes de subvenciones de alquileres y los sistemas de subvención para personas mayores y discapacitadas, así como los hogares socialmente desfavorecidos.
- Actividades relacionadas con el ejército o la policía.
- El mantenimiento y la mejora de la seguridad de la navegación aérea, la seguridad, el control del tráfico aéreo, el control de la circulación y la seguridad marítimas.
- El suministro de infraestructuras auxiliares de las viviendas sociales, como carreteras, almacenes, espacios de juego y recreo, parques, terrenos, espacios abiertos, lugares de culto, fábricas, escuelas, oficinas y otras construcciones o terrenos y otras obras y servicios similares, necesarios para garantizar un buen entorno para la vivienda social.
- La vigilancia de la contaminación constituye una misión de interés general que está incluida en las funciones esenciales del Estado en materia de protección del medio ambiente del sector marítimo.
- La organización, financiación y ejecución de las penas de privación de libertad con el fin de garantizar el funcionamiento del sistema penal.
- La gestión bajo el control del Estado de regímenes de seguro obligatorio que persigan un objetivo exclusivamente social, que funcionen según el principio de

solidaridad y que ofrezcan prestaciones de seguro independientes de las cotizaciones y de los ingresos del asegurado. Véanse los puntos 17 y ss. de la Comunicación sobre los factores que distinguen a los regímenes de seguridad social económicos de los no económicos.

- Las prestaciones de asistencia infantil y enseñanza pública financiadas, por regla general, por el presupuesto público y que formen parte de las tareas del Estado en los ámbitos social, cultural y educativo. Véanse los puntos 26 y ss. de la Comunicación sobre los factores que distinguen las actividades económicas de las no económicas en el ámbito de la educación.
- La organización de hospitales públicos que son parte integrante de un servicio nacional de salud y están basados casi en su totalidad en el principio de solidaridad, financiados directamente con las cotizaciones a la seguridad social y otros recursos del Estado y prestan sus servicios gratuitamente a sus afiliados sobre la base de una cobertura universal⁶⁵. Véanse los puntos 21 y ss. de la Comunicación sobre los factores que distinguen las actividades económicas de las no económicas en el ámbito de la asistencia sanitaria.

DOCUMENTO DE TRABAJO UNIDADES TEMÁTICAS IV, V y VI.

1. ¿Cuándo se califica una actividad de «económica» con arreglo a las normas del Tratado sobre el mercado interior (artículos 49 y 56 TFUE) y de la Directiva de servicios? Las actividades realizadas por una comunidad religiosa o una asociación de aficionados al deporte, ¿podrían considerarse como actividades económicas? ¿La actividad realizada por un ente público vinculado a una administración pública puede considerarse como actividad económica?
2. ¿Cuándo se califica una actividad de «no económica» con arreglo a las normas del Tratado sobre el mercado interior (artículos 49 y 56 TFUE) y de la Directiva de servicios?
3. ¿Qué servicios de interés económico general entran en el ámbito de aplicación de la Directiva de servicios?
4. ¿Qué servicios sociales han quedado excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva de servicios y qué disposiciones de la Directiva se aplican a esos servicios sociales?
5. Al aplicar la Directiva de servicios, ¿los Estados miembros pueden mantener los regímenes de autorización de los servicios sociales?
6. ¿Cuándo están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios los servicios de guarderías?
7. ¿A qué se refiere el concepto de Estado del artículo 2.2 j) de la Directiva de Servicios?
8. ¿Qué significa el concepto de «prestadores encargados por el Estado» [artículo 2, apartado 2, letra j)]?
9. ¿El concepto de «prestador encargado por el Estado» establecido en la Directiva de servicios [artículo 2, apartado 2, letra j)], es el mismo que el concepto de «acto de atribución» en el sentido de lo dispuesto en el artículo 106, apartado 2, del TFUE y en el Paquete SIEG?
10. Los servicios sociales excluidos de la Directiva de servicios ¿siguen de todos modos sujetos a las normas del Tratado sobre el mercado interior?
11. ¿La legislación de la Unión Europea impone una forma específica de gestión de los SIEG?
12. ¿Qué significa el concepto de interés transfronterizo?

13. ¿Cuál es el objeto de un acto de atribución?
 14. Conforme al artículo 106 del TFUE, ¿Qué tipos de actos de atribución se consideran adecuados?
 15. ¿Es necesaria la atribución incluso en el caso de los SSIG (servicios sociales de interés general)?
 16. ¿Qué autoridades están facultadas para encomendar un SIEG a una empresa? ¿Tienen las autoridades municipales estas competencias?
 17. ¿Puede el prestador de un SIEG, que suele tener conocimientos específicos, definir él mismo el contenido del acto de atribución?
 18. En caso de que una autoridad pública desee encomendar varios SIEG a uno o más prestadores de servicios, ¿es necesario que adopte varios actos, uno por cada SIEG?
 19. Al término del periodo de atribución, ¿puede volver a encomendarse a la misma empresa el mismo SIEG?
 20. ¿La exigencia de un acto de atribución limita la autonomía y la libertad de iniciativa del prestador del servicio?
-

RESPUESTAS.

1. En general, sólo los servicios que constituyen «actividades económicas» se incluyen en el ámbito de aplicación de las normas del Tratado sobre el mercado interior (artículos 49 y 56 TFUE) y de la Directiva de servicios. De conformidad con las disposiciones del Tratado sobre el mercado interior, todos los servicios prestados a cambio de una remuneración deben calificarse de actividades económicas. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el servicio no tiene necesariamente que ser pagado por sus beneficiarios²⁰⁰, pero debe haber una contrapartida por el servicio en cuestión. El Tribunal también ha declarado que la «naturaleza económica» de una actividad no depende del estatuto jurídico del operador o el organismo (que puede ser de carácter público o sin ánimo de lucro)²⁰¹, ni de la naturaleza del servicio (por ejemplo, el hecho de que un servicio pertenezca al ámbito de la seguridad social o de la salud no lo excluye de por sí de la aplicación de las normas del Tratado)²⁰². Las actividades realizadas por los miembros de una comunidad religiosa o de una asociación de aficionados al deporte podrían considerarse actividades económicas²⁰³. Además, la naturaleza «económica» de una actividad no depende de cómo se califica conforme al Derecho nacional. Un servicio calificado en el Derecho nacional como «no comercial» podrá considerarse como «actividad económica» desde el punto de vista de las normas del Tratado antes citadas. El hecho de que el servicio se preste en aras del interés general no afecta necesariamente a la naturaleza económica de la actividad. Para determinar si un servicio dado constituye una actividad económica sujeta a las normas del Tratado sobre el mercado interior y, en su caso, a la Directiva de servicios, hay que examinar en cada caso concreto

todas las características de la actividad en cuestión, en especial, cómo se presta, organiza y financia el servicio en el Estado miembro de que se trate. La Directiva de servicios se aplica a todos los servicios que no están explícitamente excluidos de su ámbito de aplicación. Solo las actividades de naturaleza económica, según se definen anteriormente, entran en el concepto de «servicio» definido en la Directiva.

2. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las actividades realizadas sin contraprestación, por el Estado, o en nombre de éste, como parte de sus deberes en el ámbito social, por ejemplo, no constituyen una actividad económica con arreglo a las normas del Tratado sobre el mercado interior y a la Directiva de servicios.

Ejemplos: • los servicios prestados por una organización como parte de un régimen de seguro obligatorio (por ejemplo, el pago de una compensación en caso de daños derivados de riesgos naturales); • los cursos impartidos en el sistema de educación nacional o en un instituto de enseñanza superior financiados esencialmente con fondos estatales.

3. Los servicios de interés económico general (SIEG) están cubiertos por la Directiva de servicios cuando no están excluidos específicamente de su ámbito de aplicación (como, por ejemplo, los servicios de transporte, los servicios de asistencia sanitaria, ciertos servicios sociales, las redes y servicios de comunicaciones electrónicas y los servicios audiovisuales). Los servicios sociales están excluidos parcialmente: están incluidos en la Directiva cuando los prestan operadores privados no encargados por el Estado, pero están excluidos cuando los prestan el Estado, prestadores encargados por el Estado u organismos caritativos reconocidos como tales por el Estado. Para los SIEG que no están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva de servicios, esta contiene toda una serie de «salvaguardias» que permiten a los Estados miembros tener plenamente en cuenta las características especiales de estos sectores al transponer la Directiva a la legislación nacional. De este modo, los Estados miembros podrán mantener en vigor las normas nacionales que regulan estos sectores, por ejemplo con el fin de garantizar servicios de gran calidad. En primer lugar, las disposiciones de la Directiva sobre la libertad de establecimiento permite a los Estados miembros tener en cuenta las características especiales de los SIEG. En particular, la revisión y evaluación de determinados requisitos con arreglo a la legislación nacional, que los Estados miembros han tenido que efectuar de conformidad con la Directiva, «no debe perjudicar la realización de las tareas particulares que se ha confiado a los SIEG» (artículo 15, apartado 4). Por otra parte, en virtud de los artículos 9 a 13, los Estados miembros están autorizados a mantener en vigor los regímenes de autorización que rigen el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio (incluidos los SIEG) en todos los casos en que este tipo de autorizaciones no sean discriminatorias, estén justificadas por una razón imperiosa de interés general y sean proporcionales. En segundo lugar, la Directiva dispone que la libre prestación de servicios, que se establece en el artículo 16, no se aplica a los SIEG (en virtud de una excepción explícita establecida en el artículo 17). En general, el trabajo de transposición realizado por los Estados miembros muestra que la Directiva es beneficiosa para la modernización de nuestras economías y redundante en provecho tanto de los prestadores de servicios como de los consumidores. Durante la fase de transposición, la Comisión no ha tenido conocimiento de problemas particulares que resulten de la aplicación de la Directiva a los SIEG.

4. Algunos servicios sociales han sido excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva de servicios. La exclusión contemplada en el artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva de servicios no se aplica a todos los servicios sociales, sino solo los relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas, proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado u organismos caritativos reconocidos como tales por el Estado. Puesto que esta disposición establece una excepción a una norma general, la exclusión debe, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, ser interpretada estrictamente. Por otra parte, los servicios sociales no contemplados en el artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva (por ejemplo, los servicios de atención a los niños que no son prestados por los prestadores citados) se rigen por el marco reglamentario establecido por la Directiva de servicios. Vale la pena mencionar que existe toda una serie de disposiciones de la Directiva que reconocen y tienen en cuenta las características específicas de los servicios sociales que no han sido excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva. Por ejemplo, la Directiva no cuestiona la posibilidad de que los Estados miembros regulen el acceso a estos servicios y su ejercicio con el fin de garantizar su calidad. Con arreglo a los artículos 9 a 13 de la Directiva, los Estados miembros podrán mantener sus regímenes de autorización que rijan el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio siempre que tales regímenes no sean discriminatorios, estén justificados y sean proporcionales. Los servicios sociales que estén cubiertos por la Directiva y sean SIEG, están excluidos (en virtud del artículo 17 de la Directiva) de la libre prestación de servicios establecida en el artículo 16 de la Directiva. Por último, la Directiva no se aplica a la financiación de los servicios sociales. No se ocupa de las ayudas concedidas por los Estados miembros, a las que se aplican las normas en materia de competencia (véase la sección sobre ayudas estatales). En particular, no afecta a los requisitos que rigen el acceso a la financiación pública ni a las normas de calidad que deben respetarse para recibir financiación pública (véanse los considerandos 10, 17 y 28 de la Directiva).

5. El artículo 9 de la Directiva de servicios obliga a los Estados miembros a revisar su legislación con el fin de identificar los regímenes de autorización que rigen el acceso a una actividad de servicio y el ejercicio de la misma. Cuando una ley exija una decisión de la autoridad competente antes de que un prestador de servicios pueda tener acceso a una actividad incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva o ejercerla, se trata en efecto de un régimen de autorización que debe evaluarse a la luz de la Directiva. Para cada régimen de ayuda identificado (y sus procedimientos), el Estado miembro tuvo que llevar a cabo una evaluación durante el periodo de transposición basándose en las normas establecidas en los artículos 9 a 13 de la Directiva. Por lo tanto, todos los regímenes de autorización relativos al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio que entran en 113 el ámbito de aplicación de la Directiva de servicios han tenido que evaluarse, como parte de la transposición de la Directiva, a la luz del principio de no discriminación, de la existencia o ausencia de razones imperiosas de interés general y, en su caso, de la proporcionalidad de las medidas en cuestión. En función de los resultados de la evaluación, los Estados miembros tuvieron que suprimir los regímenes de autorización incompatibles con el artículo 9 o sustituirlos por medidas menos restrictivas que fueran compatibles con la Directiva. Por otra parte, hay que señalar que los regímenes de autorización excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva de servicios siguen entrando en el ámbito de aplicación de las normas del Tratado, y en particular las relativas a la libertad de establecimiento y

a la libre prestación de servicios (artículos 49 y 56 del TFUE). Así pues, un órgano jurisdiccional o el Tribunal de Justicia todavía pueden evaluar su compatibilidad con el Derecho de la Unión, en particular, respecto a los artículos 49 y 56 del Tratado, antes citados.

6. Los servicios sociales relativos a las guarderías y guarderías por horas están contemplados en la exclusión prevista en el artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva de servicios en la medida en que son prestados por el propio Estado (a nivel nacional, regional o local), por un prestador de servicios encargado por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado. Los servicios sociales relativos a las guarderías y guarderías por horas prestados por operadores no encargados por el Estado no están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva.

7. En primer lugar, hay que señalar que la finalidad de ese artículo es definir el alcance de la exclusión de la Directiva de determinados servicios sociales. Puesto que esta 114 disposición establece una excepción a una norma general, la exclusión debe, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ser interpretada estrictamente. De conformidad con el artículo 2, apartado 2, letra j), algunos servicios sociales (tanto prestados por el «Estado» como por «prestadores encargados por el Estado») han quedado excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva. De conformidad con el considerando 27 de la Directiva, el concepto de Estado en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra j) abarca no solo la administración central del Estado, sino también las autoridades regionales y locales. Un prestador encargado por el Estado en el sentido de la Directiva es una persona física o jurídica, de los sectores público o privado, a quién el Estado, tal como se ha definido anteriormente, ha atribuido la obligación de prestar cierto servicio en lugar de prestarlo él directamente. Por lo tanto, para acogerse a la excepción establecida en la Directiva, no es decisivo que sea un servicio prestado por el Estado o por un organismo público encargado explícitamente por el Estado y en nombre del mismo de la obligación de prestar este servicio, por ejemplo, por medio de una ley.

8. La Comisión opina que, para considerar a un prestador como «encargado por el Estado» en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra j), este debe tener la obligación de prestar el servicio que le ha atribuido el Estado. Un prestador obligado a prestar un servicio, por ejemplo como resultado de un procedimiento de licitación o una concesión de servicio, puede considerarse como prestador «encargado por el Estado» en el sentido de la Directiva de servicios. Esto se aplicará también a cualquier otro tipo de medida adoptada por el Estado, siempre que suponga para el prestador en cuestión una obligación de prestar el servicio.

9. No. El concepto de atribución con arreglo al artículo 106, apartado 2, del TFUE y al Paquete SIEG y el de «prestador encargado por el Estado» que figura en el artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva de servicios son dos conceptos coherentes puesto que presuponen que el prestador del SIEG tiene la obligación de prestar dicho servicio. La existencia de la obligación de prestar el servicio constituye un elemento primordial de ambos conceptos. No obstante, los dos conceptos tienen finalidades diferentes. El primero constituye una de las condiciones que deben cumplirse para poder considerar que las compensaciones por servicio público cumplen las condiciones de la jurisprudencia Altmark o son compatibles con el artículo 106, apartado 2, del TFUE y, eventualmente, quedar exentas de notificación (si caen en el ámbito de aplicación de la Decisión), mientras que el segundo, por su parte, tiene por

objeto delimitar el alcance de la exclusión de determinados servicios sociales del ámbito de aplicación de la Directiva de servicios. Así pues, en el marco de la aplicación del Paquete SIEG, la atribución corresponde al acto que encomienda a la empresa la prestación de un SIEG. En ese caso, la atribución, además de establecer, tal como se indica anteriormente, la obligación de prestar el servicio, debe definir, entre otras cosas, la naturaleza y la duración de las obligaciones de servicio público, las entidades a las que se ha encomendado la prestación de dichos servicios, los parámetros de cálculo de la compensación y las salvaguardias para evitar la compensación excesiva (véanse también las preguntas 46 y 47). En el contexto de la Directiva de servicios, la Comisión considera que para que un prestador de servicios pueda ser considerado como «encargado por el Estado» según lo dispuesto en el artículo 2, apartado 2, letra j), dicho prestador debe tener la obligación de prestar el servicio que le encomendó el Estado. Un prestador de servicios encargado de la obligación de prestar un servicio, por ejemplo, como consecuencia de un contrato público o gracias a una concesión de servicios, puede ser considerado como prestador «encargado por el Estado» con arreglo a la definición de la Directiva de servicios. Esto es también válido para cualquier otro tipo de medida adoptada por el Estado, siempre que tal medida implique, para el prestador en cuestión, la obligación de prestar el servicio. Por consiguiente, un operador a quien se haya asignado una atribución con arreglo al Paquete SIEG se considerará también como «encargado» con arreglo a la Directiva de servicios. Por supuesto, en el marco de la aplicación de las normas sobre ayudas estatales, la atribución exigirá el cumplimiento de condiciones suplementarias, referentes, en particular, a los mecanismos establecidos con el fin de garantizar que las ayudas recibidas no sean superiores a los costes sufragados por el prestador de servicio.

10. Quedan excluidos de la Directiva de servicios (artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva) los servicios sociales relativos a la vivienda social, a la ayuda a la infancia y a la ayuda a las familias y a las personas que se encuentran de manera permanente o temporal en una situación de necesidad, siempre que sean prestados por el propio Estado (a nivel nacional, regional o local), por un prestador de servicios designado por el Estado o por asociaciones caritativas reconocidas como tales por el Estado.

En la medida en que constituyen actividades económicas, los servicios excluidos de la Directiva de servicios siguen sujetos a la aplicación de las normas del Tratado, en particular, las de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios (artículos 49 y 56 del TFUE). Así pues, un órgano jurisdiccional nacional o el Tribunal de Justicia todavía pueden evaluar la compatibilidad con el Derecho comunitario de las medidas nacionales destinadas a regular los servicios excluidos de la Directiva de servicios, en particular, desde el punto de vista de los citados artículos 49 y 56 del Tratado. Las medidas destinadas a regular el sector de los servicios sociales pueden estar justificadas por razón de los objetivos de política social, a condición de que estas medidas sean proporcionales a los objetivos perseguidos.

11. Según una jurisprudencia reiterada, los Estados miembros disponen de un amplio poder de apreciación en cuanto a la definición de lo que consideran como SIEG y a la organización de tales servicios. Por consiguiente, las autoridades públicas tienen libertad para elegir cómo gestionan el SIEG que establezcan. Con arreglo a las normas en materia de ayudas estatales, las autoridades públicas pueden organizar y financiar sus SIEG como lo deseen,

siempre que las compensaciones que concedan con tal motivo no superen el nivel necesario para permitir el cumplimiento de la misión del SIEG en condiciones económicamente aceptables en aplicación del artículo 106, apartado 2, del TFUE. Cuando la creación de un SIEG dé lugar a la adjudicación de un contrato público o de una concesión (es decir, cuando se trate de una prestación de servicio contra remuneración, representada por el pago de un precio o por la atribución de un derecho a explotar el servicio remunerado mediante un canon que pagan los usuarios), las autoridades públicas deben respetar no solo las normas en materia de ayudas estatales, sino también las relativas a los contratos públicos y las concesiones.

Cuando la gestión de un SIEG se adjudique en el marco de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar esos servicios al menor coste para la colectividad, y si se cumplen las otras condiciones de la sentencia Altmark, las compensaciones concedidas no constituyen ayudas estatales con arreglo a la jurisprudencia Altmark.

12. Un contrato público o una concesión tienen un interés transfronterizo si son de interés para los operadores económicos situados en otros Estados miembros del Espacio Económico Europeo. Corresponde a la autoridad pública evaluar el posible interés del contrato para los operadores económicos establecidos en otros Estados miembros en cada caso individual, a menos que la legislación nacional ofrezca una orientación específica. Si un contrato público o una concesión son de interés transfronterizo, la autoridad pública debe respetar los principios del TFUE (no discriminación, transparencia, etc.) durante el procedimiento de adjudicación. Los contratos públicos y concesiones que no tengan ningún interés transfronterizo no están vinculados por los principios del TFUE. Así pues, en determinadas condiciones pueden adjudicarse pequeños contratos de servicios de ámbito local sin respetar los principios anteriores, cuando los servicios en cuestión no tengan interés transfronterizo para los operadores de otros Estados miembros y, por consiguiente, no afecten al funcionamiento del mercado interior. Este podría ser el caso si, teniendo en cuenta el muy escaso valor del contrato (muy por debajo del umbral de aplicación de la Directiva 2004/18/CE, que actualmente es de 200 000 EUR¹⁶²), y la naturaleza del servicio social y el segmento de mercado afectado, es poco probable que los operadores económicos de otros Estados miembros vayan a estar interesados potencialmente en la prestación de los servicios en cuestión. Por ejemplo, en los casos de contratos de servicios jurídicos por un valor medio de alrededor de 5 000 EUR¹⁶⁴ o de servicios urbanísticos por un valor de entre 6 000 EUR y 26 500 EUR¹⁶⁵, la Comisión ha considerado que, a la vista de su escaso valor (en torno al 10 % o menos del umbral de aplicación de la Directiva) y de las circunstancias individuales de los casos, los contratos en cuestión no afectaban al mercado interior. La existencia de una denuncia relativa al contrato en cuestión tampoco es prueba suficiente de que sea de interés transfronterizo. Al evaluar la importancia del contrato para el mercado interior, las autoridades públicas pueden remitirse a la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el Derecho de la Unión aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública. Esa Comunicación abarca los contratos cubiertos solo parcialmente por las Directivas sobre contratación pública, como son los de salud y de servicios sociales. Dado que la Comunicación contiene una interpretación general del concepto de importancia para el mercado interior en virtud del Tratado, también puede utilizarse como guía para las concesiones.

13. Un acto de atribución es aquel por el que se encomienda a la empresa en cuestión la prestación de un SIEG y que indica la naturaleza de la misión, así como el alcance y las condiciones generales de funcionamiento del SIEG. Es necesario un acto de atribución de servicio público a fin de definir las obligaciones de la empresa y del Estado. A falta de dicho acto, la tarea específica de la empresa es desconocida y no puede determinarse la compensación adecuada.

14. Una atribución a tenor del artículo 106, apartado 2, del TFUE y de la sentencia Altmark solo requiere que el acto de atribución revista la forma de uno o varios actos jurídicamente vinculantes en virtud de la legislación nacional. La forma específica del acto (o actos) puede ser determinada por cada Estado miembro, de acuerdo, sobre todo, con su organización política y/o administrativa. En efecto, según las normas básicas del Derecho administrativo, toda autoridad pública, a nivel local, regional o central, necesita una base jurídica para definir un SIEG y financiarlo. Por lo tanto, el concepto de atribución puede corresponder en gran medida a la base jurídica que la autoridad pública afectada elija discrecionalmente en cada caso. No es necesario que ese acto se denomine atribución. Tampoco es necesario que los Estados miembros establezcan un marco normativo específico para la adopción de los denominados «actos de atribución». No hay, pues, una atribución «estándar», sino que esta depende tanto de la autoridad pública que encomienda el servicio como de la actividad de que se trate.

Conviene señalar que las condiciones exigidas para una atribución en materia de ayudas estatales son bastante básicas: ello no excluye la posibilidad de que las autoridades de los Estados miembros puedan añadir aún más detalles en la atribución, como, por ejemplo, exigencias de calidad. No obstante, determinados elementos deben especificarse en el acto de atribución, tales como el contenido y la duración de la obligación, los parámetros aplicados al cálculo, control y revisión de la compensación y las modalidades para evitar y recuperar las posibles compensaciones excesivas. Cuando la ayuda estatal para un SIEG se conceda en virtud de la Decisión o del Marco, los requisitos del acto de atribución se establecen explícitamente y con detalles adicionales en el artículo 4 y en el punto 16 respectivamente (a saber: las empresas afectadas y, si procede, el territorio afectado; la naturaleza de cualesquiera derechos exclusivos o especiales atribuidos a las empresas por la autoridad otorgante; una descripción de los mecanismos de compensación y una referencia a la Decisión). Un permiso o una autorización concedidos por una autoridad pública a un prestador de servicios, autorizando la prestación de determinados servicios, no se ajusta al concepto de atribución. El permiso o la autorización no imponen al operador la obligación de prestar los servicios en cuestión, sino que simplemente le permiten ejercer una actividad económica ofreciendo determinados servicios en un mercado. Tal sería el caso de una autorización concedida a un operador para abrir una guardería o un centro para personas mayores basada simplemente en la observancia por parte del operador de las normas sobre salud pública, seguridad o calidad.

15. Las normas de competencia se aplican a los servicios de interés general que son de carácter económico. Ahora bien, el hecho de que la actividad en cuestión pueda calificarse como «social» no es en sí suficiente para sustraerse a la calificación de actividad económica con arreglo a estas normas. Así

pues, dado que la atribución es una de las condiciones necesarias para que la compensación por servicio público sea compatible con el Tratado, es obligatoria para los operadores encargados de SIEG, incluidos los SSIG de carácter económico.

16. Es una cuestión de Derecho nacional qué autoridades están facultadas para encomendar un SIEG a una empresa. El Derecho de la UE no establece requisitos al respecto. De forma general, cualquier autoridad que tenga competencias para definir y financiar un SIEG tiene también competencias para encomendar a una empresa la prestación del mismo.

17. En algunos Estados miembros, es frecuente que los prestadores desarrollen y propongan servicios que luego discuten con las autoridades públicas y estas financian. El concepto de atribución en virtud del artículo 106, apartado 2, del TFUE y de la legislación sobre ayudas estatales de la UE en general no impone limitaciones a la participación del prestador en la elaboración del acto de atribución. No obstante, la decisión última de si encomienda el servicio al prestador tiene que tomarla la autoridad pública. Este requisito puede satisfacerse, por ejemplo, aprobando la propuesta del prestador.

18. No. No es necesario adoptar varios actos que correspondan a cada uno de los SIEG o de los prestadores de servicios en particular. No obstante, la atribución debe precisar la naturaleza, la duración y las demás modalidades necesarias relativas a cada obligación de servicio público impuesta a cada operador por la autoridad pública. No es necesario definir específicamente cada prestación individual si el contenido y el alcance de cada SIEG son suficientemente precisos.

19. Sí. Un SIEG puede volver a encomendarse al mismo prestador. También es así si se aplican la Decisión o el Marco, que fijan límites específicos en cuanto a la duración del periodo de atribución. Si la atribución consiste en un contrato público o una concesión y son de aplicación las normas sobre contratación pública de la UE, la autoridad pública debe organizar una nueva licitación, que naturalmente también está abierta al prestador actual.

20. No. La exigencia de una atribución no limita en modo alguno la autonomía y la libertad de iniciativa de las entidades que prestan servicios sociales. Esas entidades son absolutamente libres de desarrollar o mejorar esos servicios y presentar propuestas a las autoridades públicas. El concepto de atribución es lo bastante flexible como para corresponder en este caso a la decisión de la autoridad pública que aprueba y financia esas propuestas. Por lo tanto, en caso de que una autoridad pública apruebe una propuesta presentada por un prestador de servicios, de acuerdo con las disposiciones de la Decisión, la definición del SIEG, así como los parámetros para calcular la compensación y las salvaguardias implantadas para evitar la compensación excesiva deben incluirse en el contenido de la decisión, el acuerdo o el contrato elaborados entre la autoridad pública y el prestador de servicios.

DOCUMENTO DE TRABAJO AYUDAS PUBLICAS, UNIDAD TEMÁTICA V.

1. ¿De qué instrumentos consta el nuevo Paquete de ayudas estatales para los SIEG?
2. ¿Establece el Paquete SIEG un derecho de las empresas a recibir ayudas en forma de compensaciones por servicio público?
3. ¿Cuándo se aplican las normas del TFUE sobre ayudas estatales a la organización y la financiación de los SIEG?
4. ¿Están sometidos a las normas sobre ayudas estatales los centros de acción social que prestan SSIG (por ejemplo, servicios a las personas mayores y a los discapacitados)?
5. ¿Constituye una ayuda estatal la distribución por un municipio de bonos de compra a ciertas categorías de usuarios para obtener SIEG?
6. . Una ayuda social concedida a determinados beneficiarios, como las familias con rentas bajas, (en función, por ejemplo, de sus gastos efectivos para el acceso a un SIEG y/o de otros criterios objetivos relacionados con su situación personal) y abonada a un tercero, pagando directamente al prestador de servicio, ¿constituye una ayuda estatal?
- 7.¿Qué sucede cuando una actividad es económica y afecta a los intercambios entre los Estados miembros?
8. Algunos SIEG se prestan a menudo en un contexto local. ¿Afectan realmente al comercio entre Estados miembros?
9. Cuando en una región hay un único operador que presta un SIEG específico, ¿afecta eso verdaderamente al comercio?
10. ¿La aplicación de las normas de competencia significa que los Estados miembros deben cambiar los modos de organización y funcionamiento de sus SIEG?
11. ¿Qué sucede cuando una autoridad pública concede una compensación por un servicio de interés general que se considera como económico?
12. ¿Las normas en materia de ayudas estatales imponen a las autoridades públicas un modo de organización específico de los SIEG?
13. ¿Las dotaciones financieras concedidas en el marco del traspaso de competencias entre entidades públicas en un contexto de descentralización son asimilables a ayudas estatales?
14. La financiación de una entidad interna con arreglo a las normas de contratación pública que preste SIEG, ¿implica la exclusión de la aplicación de las normas sobre ayudas estatales?

15. ¿Cuáles son las consecuencias si una compensación por un SIEG es, en efecto, ayuda estatal?
16. ¿Qué ha dictaminado el Tribunal en la sentencia Altmark?
17. Si un Estado miembro rechaza la solicitud de una región o de otras entidades locales de notificar una ayuda en forma de compensación por servicio público, ¿puede actuar por su cuenta la entidad pública? ¿La Comisión puede tomar medidas contra ese Estado miembro?
18. Si solo se presenta una oferta, ¿nunca podrá considerarse esa licitación suficiente para garantizar la prestación del servicio al menor coste para la colectividad o puede también haber casos en los que la licitación aún se considere suficiente?
19. ¿Cómo puede garantizarse que se respeta el límite de 500 000 EUR? ¿Hay controles al respecto?
20. ¿Cuáles son las normas sobre la acumulación de ayuda concedida en virtud de los dos Reglamentos de minimis? Más concretamente ¿puede una empresa que haya recibido ayuda general de minimis en los últimos años recibir ahora una ayuda SIEG de minimis?
21. ¿Cuáles son las normas sobre acumulación de la compensación concedida en virtud del Reglamento SIEG de minimis y de la compensación concedida con arreglo a los criterios Altmark?
22. ¿Puede una empresa recibir una compensación por un SIEG en virtud de la Decisión o del Marco, y ayuda de minimis para otro SIEG en virtud del Reglamento SIEG de minimis?
23. Un prestador de servicios desea crear un servicio de acompañamiento para jóvenes desempleados que requiere una ayuda financiera de 150 000 EUR: ¿se aplican las normas en materia de ayudas estatales a esa subvención concedida por una autoridad pública?
24. ¿El Reglamento SIEG de minimis y el Reglamento general de minimis se aplican a los prestadores de SIEG en crisis?
25. ¿La financiación de SIEG mediante recursos procedentes del FSE y del FEDER debe concederse de conformidad con el Paquete SIEG? ¿Es responsabilidad de los Estados miembros o de la Comisión?
26. ¿El umbral de 15 millones EUR debe aplicarse como valor neto o bruto?
27. ¿El umbral se aplica por cada SIEG encomendado o por empresa? ¿Qué ocurre si varias empresas prestan un SIEG conjuntamente?
28. ¿Por qué la lista de servicios sociales exentos de la Decisión es exhaustiva? ¿Qué ocurre si un Estado miembro desea encomendar a un prestador de servicios un servicio social de interés general que no esté incluido en esta lista?

29. ¿La Decisión se aplica también a las empresas en crisis?

30 . ¿La financiación de SIEG por el FSE y el FEDER constituye ayuda estatal? ¿Es responsabilidad de los Estados miembros o de la Comisión?

DOCUMENTO DE TRABAJO UNIDAD TEMÁTICA VI Y VII.

- 1.- ¿Qué margen de maniobra tienen las autoridades públicas a la hora de decidir si prestan directamente un servicio o lo externalizan?
- 2.- ¿Cuáles son los requisitos para entender que un determinado servicio se está prestando directamente por la administración?
- 3.- ¿Cuál es el marco jurídico aplicable cuando una autoridad pública decide externalizar una prestación de un SIG a cambio de una remuneración?
- 4.- ¿Qué obligaciones se derivan de los principios de transparencia y no discriminación?
- 5.- ¿Es posible modificar el contrato durante su ejecución?
- 6.- ¿Es posible introducir como criterio para la selección de un prestador de servicios su conocimiento del contexto local cuando éste es un aspecto fundamental para el éxito de la prestación de un servicio social de interés general?
- 7.- ¿Se puede limitar la licitación solo a los prestadores de servicios sin ánimo de lucro?
- 8.- ¿En qué medida se aplican las normas de contratación pública a las colaboraciones público-privadas?
- 9.- ¿Pueden las autoridades públicas negociar con los prestadores de servicios durante la fase de selección, especialmente en el caso de SSIG?
- 10.- ¿Cuáles son las diferencias entre un contrato de servicios y un contrato de gestión de servicio?

SOLUCIONARIO.

Las respuestas a las preguntas formuladas en los documentos de trabajo de las distintas unidades temáticas pueden encontrarse en el “DOCUMENTO DE TRABAJO DE LOS SERVICIOS DE LA COMISIÓN Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest” (Bruxelles, 29.4.2013 SWD(2013) 53 final/2).

El citado documento está disponible en internet.

