

QDL50

ESTUDIOS

QDL50

**I.
Prestación
de servicios
públicos**

La pervivencia de la gestión indirecta de los servicios públicos locales tras la nueva Ley de Contratos del Sector Público: las sociedades de economía mixta

JOSEP RAMON FUENTES I GASÓ

Profesor titular de Derecho Administrativo.

*Director de la «Càtedra d'Estudis Jurídics Locals
Màrius Viadel i Martín».*

Universitat Rovira i Virgili

1. **Introducción**
2. **El concepto de servicio público en la nueva Ley de Contratos del Sector Público**
3. **La gestión indirecta de los servicios públicos locales: efectos de la nueva LCSP**
 - 3.1. Cambios en los tipos contractuales
4. **El contrato de concesión de servicios: su régimen específico**
 - 4.1. El objeto del contrato
 - 4.2. El riesgo operacional: criterio delimitador
 - 4.3. El régimen económico-financiero
 - 4.4. Plazo de la concesión
 - 4.5. El rescate y el derecho a desistir
5. **Sociedad de economía mixta: mecanismo de gestión indirecta de los servicios públicos locales**
 - 5.1. La disposición adicional vigésima segunda de la LCSP
 - 5.2. Régimen jurídico de las sociedades de economía mixta: novedades
6. **Conclusiones**
7. **Bibliografía**

Artículo recibido el 22/04/2019; aceptado el 17/06/2019.

Resumen

Este trabajo analiza el impacto de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público en la gestión indirecta de los servicios públicos locales. Esta Ley suprime el contrato de gestión de servicios públicos y establece la utilización del contrato de concesión de servicios en función de la transferencia del riesgo operacional al contratista. Este concepto de riesgo operacional pasa a ser el elemento definitorio del tipo contractual, en detrimento del carácter prestacional de la actividad. Ante este nuevo escenario legislativo, se pretende conocer si perviven las modalidades de gestión indirecta de los servicios públicos, en particular las sociedades de economía mixta, y cómo afecta a la legislación de ámbito local.

Palabras clave: *servicio público local; gestión indirecta; concesión; riesgo operacional; sociedad de economía mixta.*

The survival of the indirect management of local public services after the new Law on Public Procurement: the semi-private companies

Abstract

This article analyzes the impact of Law 9/2017, of 8 November, on Public Procurement, on the indirect management of local public services. This law eliminates the contract of management of public services and establishes the use of the contract of concession of public services which depends on the transfer of the operational risk to the contractor. This concept of operational risk now is paramount for the definition of this kind of contract, instead of the exercise of the activity itself. Against this backdrop, the article studies whether still survive ways of indirectly managing public services, particularly semi-private companies, and how this change affects local legislation.

Keywords: local public service; indirect management; concession; operational risk; semi-private companies.

«Las fórmulas de economía mixta nos sitúan ya en las lindes entre la gestión directa y la indirecta. En la Ley española habría motivos para incluirla en uno y otro tipo, puesto que, por una parte, se habla de estas sociedades al tratar de la gestión directa, en tanto que, por otra parte, se las considera específicamente como concesionarios, lo cual implica, ciertamente, un sistema de gestión indirecta».

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, 1955¹.

1 Introducción

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP)², transpone al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 16 de febrero³.

La entrada en vigor de esta Ley ha supuesto un reto para todas las Administraciones públicas, pero especialmente para los entes locales. El objetivo de esta nueva LCSP es la implementación de un nuevo modelo de contratación, bajo un carácter instrumental que se enmarca dentro de la Estrategia Europa 2020, para un crecimiento inteligente, sostenible, integrador y fomentar la utilización eficiente de los fondos públicos. De este modo, la nueva LCSP se fundamenta en tres pilares: contratación pública estratégica, integridad y simplificación.

1. GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E., «La actividad industrial y mercantil», *Revista de Administración Pública*, núm. 17, 1955, p. 132.

2. El 19 de octubre de 2017 se aprobó por el Pleno del Congreso de los Diputados, con el rechazo de tres enmiendas introducidas en el Senado, tras un largo proceso de tramitación. Casi once meses de tramitación parlamentaria se tardó en aprobar esta norma, desde que el Consejo de Ministros aprobara, en su reunión de 25 de noviembre de 2006, el Proyecto de Ley; se pasó por dos anteproyectos de ley, el de abril de 2015, sometido a información pública, y el de octubre de 2015, objeto del preceptivo Dictamen del Consejo de Estado 1116/2015, de 10 de marzo de 2016.

3. La transposición de las directivas citadas al ordenamiento jurídico español se produjo con casi dos años de retraso del plazo establecido, el cual finalizaba el 18 de abril de 2016.

Así, la LCSP apuesta por un nuevo paradigma de la compra pública como instrumento para alcanzar objetivos secundarios de interés público, como pone de relieve el artículo 1.3.

Son muchas las novedades que introduce la nueva LCSP, y algunas muy polémicas⁴. Pero la novedad que tiene una especial incidencia en el ámbito local son los cambios en las tipologías contractuales, con la supresión del contrato de gestión de servicios públicos en sus cuatro modalidades⁵ y del contrato de colaboración público privada, y la incorporación de la figura de la concesión de servicios, prevista en la Directiva 2014/23.

Este cambio afecta a los entes locales, ya que el artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) remite «a las formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en la Ley de Contratos». Por tanto, con la entrada en vigor de la nueva LCSP parece que la concesión de servicios pasa a ser la modalidad única. Sin embargo, como se analiza más adelante, la disposición adicional vigésima segunda de la LCSP atribuye el contrato de concesión de obras y servicios a sociedades de economía mixta. En consecuencia, las formas indirectas de prestación de los servicios perviven.

Analizamos el alcance de los cambios y la pervivencia de las formas de gestión indirecta de los servicios públicos locales, y comprobamos que estos cambios no son tan profundos como parece.

La concesión puede ser de servicio público o no, motivo por el cual debemos analizar el elemento clave delimitador que es la transferencia del riesgo operacional, así como su régimen jurídico. A partir de estas consideraciones se analiza la pervivencia de las formas de gestión indirecta en el nuevo contexto, desde la perspectiva de los servicios públicos locales.

Esta regulación es la opción elegida por el legislador español, no se trata de una exigencia de las directivas citadas, que obligan solo en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. Por consiguiente, ese resultado era alcanzable de diferentes modos, no solo aprobando una nueva LCSP, sino que, con una actualización de la norma, distinguiendo la concesión, caracterizada por la transferencia del riesgo operacional al concesionario, del resto de modalidades de dicho contrato, hubiera sido suficiente. De ahí la controversia

4. Solo a título enunciativo podemos citar la extensión del ámbito subjetivo, la diferenciación entre valor estimado del contrato, presupuesto base de licitación y precio del contrato, etc.

5. Concesión, gestión interesada, concierto y sociedad de economía mixta. Estas son figuras arquetípicas del derecho administrativo español, y el modo de articular la gestión contractual de los servicios públicos.

suscitada sobre esta nueva LCSP, tanto a nivel doctrinal como del propio Consejo de Estado⁶.

2

El concepto de servicio público en la nueva Ley de Contratos del Sector Público

El servicio público es un concepto central en el derecho administrativo, de larga tradición histórica⁷, sin duda alguna.

Los servicios públicos son el elemento distintivo del llamado estado de bienestar, por su contenido prestacional y por su proyección hacia la ciudadanía, promoviendo y garantizando que la igualdad de las personas sea real y efectiva (arts. 9.2 de la CE y 10.2 del EAC)⁸. Esta vinculación de los servicios públicos con el pacto social, justifica que sea objeto de un régimen jurídico especial que incluya potestades y prerrogativas cuyo ejercicio debe efectuarse exclusivamente para garantizar los derechos de los usuarios, y la continuidad y la regularidad de los servicios públicos en el estado social (art. 1.1 de la CE).

Pero en la actualidad el concepto y el alcance de los servicios públicos siguen siendo objeto de debates intensos y variados⁹, por la falta de definición legal¹⁰ y la incidencia de factores económicos, socioculturales y políticos. La

6. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «Sentido y alcance de la transposición de las directivas de la Unión Europea (análisis particular en materia de contratación pública)», *Revista de Administración*, núm. 202, 2017, pp. 13-15.; HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., «La controvertida supresión del contrato de gestión de servicios públicos», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 60, 2016, pp. 50-57; entre otros. Y sobre las reservas del Consejo de Estado, *vid.* su Dictamen 1116/2016, pp. 72-80 y 246-248.

7. Para un estudio más exhaustivo de los servicios públicos *vid.*, entre otros, BERMEJO VERA, J., *Derecho administrativo básico. Volumen II. Parte especial*, Navarra, Civitas, 2018, pp. 88 y ss.

8. Sobre la evolución del estado social, *vid.* entre otros MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J. L., *Los servicios públicos locales: concepto, configuración y análisis aplicado*, Barcelona, Bayer Hnos., S.A., 2007, pp. 41-58. PONCE SOLÉ, J., *El derecho y la irreversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2013. MÍGUEZ MACHO, L.; ALMEIDA CERREDA, M.; SANTIAGO IGLESIAS, D., *Crisis del estado de bienestar y servicios públicos locales: ¿de los servicios sociales a la asistencia social primaria?*, Actas del XIX Congreso Ítalo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, 2012. BAYLOS GRAU, A., «La contracción del Estado social», *Revista de Derecho Social*, núm. 63, 2013.

9. *Vid.* MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J. L., «Els debats sobre els serveis públics locals: Estat de la qüestió», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 57, 2018, p. 74.

10. MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J. L., *Los servicios públicos...*, *op. cit.*, pp. 25 y 66. MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J. L., «El sector público local: redimensionamiento y gestión de actividades y servicios», en CARRILLO DONAIRE, J. A.; NAVARRO RODRÍGUEZ, P. (dirs.), *La reforma del régimen jurídico de la Administración local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley*

noción imprecisa del concepto de servicio público continúa siendo un problema, ya que en cada país¹¹, en cada sector e incluso en la doctrina también se define de diferentes maneras¹².

Estos debates, siguiendo la clasificación de MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, giran alrededor de tres ejes: la extensión que debe tener esta actividad de servicio público y las funciones que deben ejercer en su prestación las Administraciones públicas; la exclusividad en la intervención de entidades públicas, individualmente o asociadas, es decir, si se apuesta por la gestión directa, o si, por el contrario, se admite la participación de un privado –gestión indirecta–; y en el ámbito de la gestión indirecta se plantean las alternativas en relación con el vínculo entre la entidad pública titular del servicio y quien lo debe gestionar, si debe ser el de un contrato, con las modalidades de concesión o contrato de servicios que introduce la nueva LCSP, o si, en cambio, se debe establecer una relación jurídica de carácter no contractual, desarrollando las posibilidades que permiten respecto de los servicios a las personas las directivas de 2014.

La jurisprudencia delimita el concepto afirmando que, «(...) para que con rigor pueda predicarse de una actividad el carácter de servicio público, no es suficiente que proporcione una utilidad al público, so pena de desnaturalizar el concepto, sino que debe exigirse que se trate de una actuación técnica, dirigida al público, prestada de forma regular y continuada, encaminada a la satisfacción de una necesidad pública, y cuya titularidad esté atribuida a una entidad pública»¹³. Pero la doctrina considera como actividad de servicio público local aquella actividad que cumple los siguientes criterios: a) se desarrolla por una entidad local, por sí misma o a través de un gestor, con

de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos / La Ley, 2014, p. 599.

11. En el derecho español pueden identificarse tres conceptos de servicio público: el estricto, que indica las actividades prestacionales reservadas a los poderes públicos; el amplio, que también incluye actividades prestacionales no reservadas, y el concepto amplísimo, como sinónimo de actuación administrativa, que se aplica al régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración. No obstante, en la doctrina española predomina el concepto estricto, subjetivo. *Vid.* TORNOS MAS, J., «El concepto de servicio público a la luz del Derecho comunitario», *Revista de Administración Pública*, núm. 200, pp. 197-198. En Francia, el concepto de servicio público sigue teniendo un carácter omnicompreensivo y central. Sin embargo, en Italia, se hace referencia a un significado más estricto de *pubblico servizio*. *Vid.* PIOGGIA, A., «L'amministrazione pubblica in forma privata. Un confronto con la Francia e una domanda: che fine ha fatto il "pubblico servizio" in Italia?», *Diritto Amministrativo. Rivista Trimestrale*, núm. 21, vol. 3., 2013, p. 502.

12. En este sentido, SANTAMARÍA PASTOR afirma que «el servicio público es un paradigma de la ambigüedad conceptual; tienen diversos significados y se utiliza con finalidades diversas, oscureciendo el lenguaje y provocando equívocos». SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo General*, I, 3.ª ed., Madrid, Iustel, p. 328.

13. STS 1278/1979, de 2 de marzo de 1979, FJ 4.

el cual está vinculada mediante una relación jurídica, contractual o de otro tipo, para satisfacer las necesidades de los usuarios; b) objetivamente está constituida por prestaciones técnicas que reportan utilidades a los usuarios que las reciben; se configura con criterios de generalidad y de igualdad y en unas condiciones de continuidad y regularidad; c) y debe ser declarada por la legislación como servicio público local o asumida como tal por la entidad, en el ámbito de sus competencias y de conformidad con el procedimiento administrativo establecido¹⁴.

De las dos modalidades posibles de prestar el servicio público, la gestión indirecta ha venido siendo muy utilizada para la prestación efectiva de los servicios públicos locales mencionados en la propia LRBRL como obligatorios (art. 26) y los asumidos por la entidad en el marco de sus competencias propias, delegadas o las distintas de ambas (arts. 15.2, 27 y 7.4).

La nueva configuración del contrato de concesión de servicios implica que el servicio no tiene que ser necesariamente un servicio público, como sí se exigía en el anterior contrato de gestión de servicio público regulado en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP). No obstante, el contrato de concesión de servicios también admite la posibilidad de que sea un servicio público, para lo que el legislador ha definido una serie de especialidades en su régimen jurídico, bajo la denominación de «contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía» (art. 312 de la LCSP). Así, con esta terminología se regula la prestación de servicios públicos cuando no existe riesgo operacional.

Por tanto, como ya se ha destacado a nivel doctrinal, una idea incuestionable sigue siendo la centralidad del concepto de servicio público y el reconocimiento que efectúa la legislación española, a pesar de que no ofrece una definición del mismo.

Como ha destacado GIMENO FELIÚ, a pesar de que en la nueva LCSP desaparece el tipo contractual de servicios públicos, «(...) esto no impide un régimen jurídico más intenso en prestaciones de servicio público, lo que explica el régimen especial de servicios a las personas que contiene la Ley en el artículo 312, que recoge el régimen de servicio público en estas actividades esenciales»¹⁵.

14. MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J. L., «Els debats sobre els...», *op. cit.*, p. 74.

15. GIMENO FELIÚ considera que el modelo propuesto «preserva las notas de garantía, continuidad y calidad de los servicios públicos, y la homogeneidad de tipo, en un contexto globalizado de la contratación pública, favorece una mejor interpretación y aplicación de los principios europeos de la contratación pública». Véase GIMENO FELIÚ, J. M.^a, «La transposición

3

La gestión indirecta de los servicios públicos locales: efectos de la nueva LCSP. Cambios en los tipos contractuales

Como ya se ha comentado, la disyuntiva de optar entre la gestión directa de los servicios y una de las modalidades contractuales que caracterizan la gestión indirecta, sigue activa. Los argumentos a favor de la gestión indirecta giran alrededor del menor coste, motivo por el cual, en la coyuntura de crisis económica, estos cobraron más fuerza¹⁶. COLOMÉ y GRAU sintetizan estos argumentos en los siguientes criterios: profesionalidad de la gestión; aprovechamiento de las economías de escala; capacidad de inversión; flexibilidad en la instrumentación jurídica y gerencial de la gestión; agilidad en la toma de decisiones; decisiones no vinculadas a un corto plazo o al ciclo electoral; y la introducción de la competencia en la fase de acceso al mercado¹⁷. No obstante, también encontramos argumentos que cuestionan la gestión indirecta, como, por ejemplo: la discutible calidad de los servicios; el posible fraude en los procesos de licitación; los comportamientos anticompetitivos de los operadores, y la escasa transparencia en la gestión¹⁸.

En la nueva LCSP, como se resalta en su propio preámbulo, «(...) desaparece la figura del contrato de gestión de servicio público y, con ello, la regulación de los diferentes modos de gestión indirecta de los servicios públicos que se contenía en sede contractual en el artículo 277 del anterior texto refundido». Esta supresión del contrato de gestión y la aplicación de la disposición derogatoria tienen unos efectos en la LRBRL. En particular, provocan la derogación implícita o por incompatibilidad de la letra b) del apartado 2 del artículo 85 de la LRBRL, cuando dispone: «Gestión indirecta de servicios públicos de competencia local, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre».

En consecuencia, los efectos derogatorios de la nueva LCSP provocan una reinterpretación del artículo 85 de la LRBRL, entendiendo que, a partir de ahora, se refiere a las formas de gestión indirecta, esto es, mediante

de las directivas de contratación en España: una primera valoración de sus principales novedades», *Nueva Época*, núm. 4, enero-diciembre de 2017, p. 16.

16. En este sentido puede citarse el inciso incorporado por la LRSAL en el art. 85.2 de la LRBRL, en el sentido de que los servicios públicos de competencia local deben gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas en el precepto.

17. COLOMÉ NIN, A.; GRAU ARNAU, S., «Remunicipalización de servicios locales y competencia», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 43, p. 128.

18. *Ibidem*.

contrato con operador económico al que se encomienda la prestación de un servicio público. Así, en el ámbito local, quedan afectados el artículo 85.2 b) de la LRBRLL; el artículo 108 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; y los artículos 113 a 137 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales (RSCL).

No obstante, como destaca VILLAR ROJAS, la aplicación de esta derogación por incompatibilidad debe hacerse de forma prudente, «de modo que alcance únicamente aquello en que esa contradicción o pugna es reconocible. Pero, aun así, la supresión del contrato administrativo típico de gestión de servicios públicos produce un efecto derogatorio en cascada que alcanza de lleno la legislación de régimen local»¹⁹.

Ante este nuevo escenario legislativo, y teniendo en cuenta los argumentos a favor de una u otra forma de gestión de los servicios, la decisión que se adopte debe seguir siendo el resultado de un exhaustivo proceso de análisis y contraste de las circunstancias y factores que concurren en el servicio público local concreto²⁰.

3.1

Cambios en los tipos contractuales

Entre las principales novedades, ha de destacarse la desaparición del contrato de colaboración público-privada²¹. La escasa utilización de este tipo contractual ya había provocado que la doctrina propugnara su eliminación, en aras de la uniformización de categorías y la certeza jurídica²².

19. VILLAR ROJAS, F. J., «El impacto de la nueva Ley de Contratos del Sector Público en la gestión de los servicios públicos locales», *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 11, 2017, p. 81.

20. Sobre esta cuestión, MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS señala el sobreesfuerzo que supondrá al Gobierno local una gestión directa, y que en la indirecta deberá implementar mecanismos de seguimiento y fiscalización para evitar perder el control y la dirección del servicio público. Vid. MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J. L., «Els debats sobre els...», *op. cit.*, p. 87.

21. El preámbulo de la LCSP explica que «se suprime la figura del contrato de colaboración público-privada, como consecuencia de la escasa utilidad de esta figura en la práctica. La experiencia ha demostrado que el objeto de este contrato se puede realizar a través de otras modalidades contractuales, como es, fundamentalmente, el contrato de concesión».

22. Se cuestionaba la oportunidad de la creación de este contrato, por los propios errores de diseño legislativo y también por la dificultad para la delimitación respecto a tipos afines. Vid. HERNANDO RYDINGS, M.^a, *La colaboración público-privada. Fórmulas contractuales*, Madrid, Civitas, 2012, pp. 534-541. FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M.^a A., «El necesario cambio de configuración del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado ante su escaso empleo en la práctica», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 167, 2014,

Como ya se ha comentado, también desaparece la figura del contrato de gestión de servicios públicos²³, y con ello, la regulación de los diferentes modos de gestión indirecta de los servicios públicos, como resultado de la transposición de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión²⁴. Aparece en su lugar, y en virtud de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, la «nueva» figura de la concesión de servicios, figura que se añade dentro de la categoría de las concesiones a la de obras que ya contemplaba el derogado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP). *Sin perjuicio* de esta nueva regulación, el nuevo texto legal mantiene la posibilidad de que se adjudique directamente a una sociedad de economía mixta un contrato de concesión de servicios o de obras, en los términos recogidos en la disposición adicional vigésima segunda²⁵.

La nueva LCSP no define el contrato de concesión de servicios por su naturaleza prestacional, sino por su contenido económico, dado que se exige que la explotación de los servicios implique la transferencia al concesionario del llamado «riesgo operacional».

Por ello, ahora es posible que el objeto de un contrato de servicios sea la gestión de un servicio público si no conlleva esa transferencia del riesgo operacional, y que el objeto de un contrato de concesión no sea un servicio público. Así, aparece una nueva modalidad en el artículo 312 de la LCSP, los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de los ciudadanos. El objeto de estos contratos es la gestión de un servicio público a cambio de un precio que paga la Administración pública, sin que el contratista asuma ningún riesgo por la explotación. En estos términos, en el Preámbulo de la LCSP se afirma que «(...) determinados contratos que con arreglo al

pp. 293-326. CHINCHILLA MARÍN, C., «El contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado (CPP)», en VV. AA., *Estudios sobre la Ley de Contratos del Sector Público*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009. GONZÁLEZ GARCÍA, J., «El contrato de colaboración público-privado», *Revista de Administración Pública*, núm. 170.

23. No obstante, algunos autores se han mostrado a favor de la supervivencia del contrato de gestión de servicios públicos. Este es el caso de J. L. MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS en su trabajo «Modificación de la Ley de Contratos del Sector Público y gestión de servicios públicos locales: propuestas y alternativas», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 40, octubre 2015.

24. No obstante, subsiste la posibilidad de adjudicar concesiones de obras y de servicios a sociedades de economía mixta (disposición adicional vigésima segunda) y la figura de determinados conciertos para la prestación de asistencia sanitaria (disposición adicional decimonovena).

25. VILLAREJO GALENDE, H.; CALONGE VELÁZQUEZ, A., «Las principales novedades de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 46, septiembre 2018, pp. 28-29.

régimen jurídico hasta ahora vigente se calificaban como de gestión de servicios públicos, pero en los que el empresario no asumía el riesgo operacional, pasan ahora a ser contratos de servicios. Ahora bien, este cambio de calificación no supone una variación en la estructura de las relaciones jurídicas que resultan de este contrato: mediante el mismo el empresario pasa a gestionar un servicio de titularidad de una Administración pública, estableciéndose las relaciones directamente entre el empresario y el usuario».

4

El contrato de concesión de servicios: su régimen específico²⁶

La concesión es un contrato a través del que un poder adjudicador encomienda a una empresa la prestación de un servicio de su titularidad y competencia (art. 15.1 de la LCSP). El servicio ha de ser susceptible de explotación económica por los particulares (art. 284 de la LCSP), lo que deja fuera de su ámbito de aplicación a los bienes colectivos. Estos servicios tampoco pueden implicar ejercicio de la autoridad, que es inherente a los poderes públicos (art. 284.1 *in fine* de la LCSP). Los artículos 284 a 297 de la LCSP contienen la regulación del contrato de concesión de servicios. Esta regulación sigue, en términos generales, la regulación del anterior contrato de servicios públicos, contenida en los artículos 275 a 289 del TRLCSP. No obstante, también hay diferencias sustanciales significativas, sobre las cuales centraremos nuestro análisis.

4.1

El objeto del contrato

Como ya hemos indicado anteriormente, el anterior contrato de gestión de servicios públicos y cada uno de sus subtipos –concesión, gestión interesada, sociedad de economía mixta y concierto– estaban vinculados al concepto de servicio público.

Pero el nuevo contrato de concesión de servicios ya no solo abarca la gestión de servicios públicos, sino también la de otros servicios que no tengan dicho carácter²⁷. El contrato tiene por objeto un servicio de la titularidad

26. *Vid. in totum* el excelente trabajo de HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F., *La nueva concesión de servicios*, Pamplona, Aranzadi, 2018.

27. *Vid.* LAZO VITORIA, X., «Los contratos de concesión», *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 23, 2017, pp. 2982-2994. GARCÍA ROSA, M., «El nuevo contrato de concesión de servicios: claves para su fiscalización», *Auditoría Pública*, núm. 71, 2018, pp. 95 y ss.

o competencia de la Administración contratante (art. 15 de la LCSP). En este sentido, la concesión puede tener por objeto: servicios no reservados a la Administración que se prestan en régimen de libre iniciativa –de su competencia–, y servicios públicos reservados a la Administración, es decir, de su titularidad.

La LCSP establece un régimen jurídico general para el supuesto de concesión de servicios no públicos, pero va especificando para el caso de que la concesión recaiga sobre servicios públicos la aplicación de unas concretas prestaciones. Esta técnica legislativa conlleva que debemos entender que cuando la LCSP no menciona expresamente los servicios públicos, la disposición no es aplicable. No obstante, si seguimos esta interpretación, el resultado es que en los casos en que la concesión recaiga en un servicio público no le serían de aplicación instituciones como el mantenimiento del equilibrio económico (art. 290), el rescate y la supresión del servicio por razones de interés público (art. 294), la no embargabilidad de los bienes afectos a la concesión (art. 291) y la suspensión del contrato, instada por el contratista ante el impago por plazo superior a 4 meses (arts. 198.5 y 208.1).

Pero teniendo en cuenta la importancia de estas instituciones propias de los servicios públicos, no podemos interpretar que no son de aplicación a los servicios públicos.

Esta situación, como pone de manifiesto GARCÍA ROSA, es la prueba de una deficiente técnica legislativa utilizada. Por tanto, las previsiones citadas anteriormente debe interpretarse que se aplican a los casos en los que el objeto de la concesión es un servicio público, «entendiendo que cuando el legislador hace mención específica al servicio público es para reforzar su aplicación, pero no para excluirlos del resto de las prescripciones». Para evitar estos riesgos de interpretación²⁸, se puede optar por consignarlas de manera expresa en el pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, como se requiere en el artículo 284.2 de la LCSP, limitando la eventual oposición del contratista, al haber consentido en su inclusión y no haberlo impugnado²⁹.

28. Esta situación sitúa al gestor en un «peligroso ejercicio de creatividad interpretativa». GARCÍA ROSA, M., «El nuevo contrato...», *op. cit.*, p. 96.

29. Opción sugerida por MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J. L., «La nueva configuración de la gestión indirecta de los servicios públicos de resultas de la Ley de contratos del sector público de 2017: algunas consideraciones con especial incidencia en el subsistema local», *La Administración al día*, enero 2018. *Vid.* también GARCÍA ROSA, M., «El nuevo contrato...», *op. cit.*, pp. 96-97.

4.2

El riesgo operacional: criterio delimitador

La transferencia del riesgo es el elemento delimitador del régimen jurídico aplicable a los contratos de servicios o de concesión de servicios³⁰.

La Directiva 2014/23/UE define el riesgo operacional como aquel que resulta «de factores que escapan al control de las partes»³¹ y comporta la «exposición a las incertidumbres del mercado», debido al riesgo de demanda o de suministro³². Para LÓPEZ MORA, la Directiva también reconoce que «el riesgo operacional del concesionario supone el riesgo de la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato o del riesgo que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda, cabe deducir que el riesgo operacional es un riesgo más específico dentro del genérico riesgo y ventura y que es compatible con el principio de equilibrio económico»³³. En este mismo sentido, HERNÁNDEZ GONZÁLEZ afirma que, «configurado a la vez como un derecho del concesionario y como una obligación de la Administración, el restablecimiento del equilibrio económico resulta compatible con la transferencia del riesgo operativo. Lo contrario implicaría condenar a las concesiones de servicio a su práctica desaparición»³⁴.

El artículo 14.4 de la LCSP define la transferencia del riesgo operacional: «Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable»³⁵. Así, el concesionario debe estar realmente expuesto a la incertidumbre del mercado³⁶.

30. Vid. HUERGO LORA, A., «El riesgo operacional en la nueva Ley de Contratos», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, núm. 4, enero-diciembre de 2017, pp. 31-51. LAZO VITORIA, X., «La clave de bóveda del sistema concesional: la transferencia de los riesgos», *Observatorio de Contratación Pública*, 27 de enero de 2014.

31. Considerando 20 de la Directiva 2014/23/UE.

32. *Ibidem*.

33. LÓPEZ MORA, M.^a E., *El nuevo contrato de concesión: el riesgo operacional*, Barcelona, Atelier, 2019, p. 66.

34. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *La nueva concesión de servicios. Estudio del riesgo operacional*, Pamplona, Aranzadi, 2018, p. 338.

35. Reproduce la definición de transferencia del riesgo operacional recogida en el párrafo último del apartado 1 del art. 5 de la Directiva 2014/23/UE.

36. Vid. LAGUNA DE PAZ, J. C., «Los contratos administrativos de concesión de servicios y de servicios a los ciudadanos», *Revista de Administración Pública*, núm. 2017, p. 50.

La traslación al contratista del riesgo operacional es un aspecto importante del régimen jurídico de la concesión, hasta el punto, como afirma VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, de que el concesionario no ha de tener automáticamente garantizada una tasa de retorno de las inversiones³⁷.

A pesar de contar con el concepto de riesgo operacional, debemos precisar qué riesgos, cómo y en qué medida deben ser transferidos al concesionario encargado de la explotación de los servicios para calificar un contrato como de concesión de servicios. Pero esta determinación se deberá hacer *ad casum*, ya que, dadas las peculiaridades que presente la explotación de cada obra o servicio en particular, se podrán determinar una serie de riesgos, pero no *a priori* ni de manera estandarizada³⁸.

No obstante, pueden distinguirse cuatro tipos de riesgos: el riesgo tecnológico, el riesgo de disponibilidad, el riesgo de contricción, y el riesgo de demanda³⁹.

En todo caso, y tal como se ha señalado anteriormente, para determinar si estamos ante uno de esos contratos, es preciso comprobar que se produce el llamado riesgo operacional, es decir, si el modo de remuneración acordado consiste en el derecho del prestador a explotar un servicio e implica que este asume el riesgo de explotación del servicio en cuestión. Pero para calificar el contrato de concesión se requiere que la entidad adjudicadora transfiera al concesionario la totalidad o, al menos, una parte significativa del riesgo que corre.

Por tanto, el riesgo operacional que tienen que asumir las empresas concesionarias es un riesgo económico vinculado a la explotación y, en consecuencia, a la retribución, que puede comprender el riesgo de demanda, el riesgo de suministro o ambos, de manera que la remuneración de las empresas concesionarias debe depender del uso efectivo o de la frecuentación de la obra o el servicio⁴⁰. En consecuencia, no podrá considerarse que se traslada el riesgo operacional solo con el traslado del riesgo de disponibilidad, es decir,

37. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., «La Directiva de concesiones (Directiva 2014/23/UE) y la gestión de servicios de interés general», en PARISIO, V.; AGUADO I CUDOLÀ, V.; NOGUERA DE LA MUELA, B., *Servicios de interés general, colaboración público-privada y sectores específicos*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 120.

38. GARCÍA ROSA, M., «El nuevo contrato...», *op. cit.*, p. 97. LAZO VITORIA, X., «La clave de bóveda del sistema concesional: la transferencia de los riesgos», *Observatorio de Contratación Pública*, 27 de enero de 2014.

39. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya distingue estos riesgos, a partir de la clasificación que se realiza en la Decisión de la Oficina Estadística de la Comunidad Europea (Eurostat) sobre «el tratamiento de las Asociaciones Público-Privadas». Véase el Informe 9/2016, de 1 de diciembre, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya. *New decision of Eurostat on deficit and debt. Treatment of public-private partnerships. Manual on Government Deficit and Debt. Implementation of ESA 2010*, 2016.

40. Informe 9/2016, de 1 de diciembre, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, p. 11.

«(...) determinando la retribución de la empresa contratista únicamente por el grado efectivo de disponibilidad de la obra o servicio objeto del contrato o por el cumplimiento de determinados estándares de calidad fijados previamente. Sin embargo, dado que el riesgo operacional se define como aquel que proviene de factores ajenos al control de las partes y de las incertidumbres del mercado, el riesgo de disponibilidad se podría entender que se encuentra incluido en el concepto de riesgo operacional, pero solo si esta falta de disponibilidad es debida a factores externos a la propia empresa contratista –por ejemplo, si fuera consecuencia del “riesgo tecnológico” asumido»⁴¹.

Por otra parte, debemos advertir que el riesgo operacional es distinto del «riesgo y ventura»⁴², principio de la contratación que acompaña a la ejecución de todos los contratos administrativos, con las excepciones que establece la propia Ley (art. 197 de la LCSP)⁴³, ya que puede haber contratos en los que no haya traslado del riesgo operacional porque el contratista sea retribuido con una cantidad fija, pero sufra pérdidas derivadas de la gestión⁴⁴. Así, el principio de riesgo y ventura, como afirma el Tribunal Supremo, comporta «un elemento de aleatoriedad que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación»⁴⁵. En este sentido se pronuncia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 10 de noviembre de 2011, Norma-A y Dekom, asunto C-348/10, al distinguir el riesgo de explotación, entendido como el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado, de los riesgos que son inherentes a cualquier contrato público, vinculados a la mala gestión.

En consecuencia, para que exista transferencia del riesgo operacional «será necesario que no existan mecanismos de compensación que anulen el riesgo inherente a este sistema de retribución», pero nada impide que la Administración mantenga el equilibrio económico «(...) cuando la Administración provoca –por acción u omisión, pero de forma directa– que el contrato

41. Informe 9/2016, de 1 de diciembre, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, p. 12.

42. GARCÍA ROSA, M., «El nuevo contrato...», *op. cit.*, pp. 97-98.

43. El Consejo de Estado lo definió en su Dictamen 662/2004, de 15 de abril, de manera que el contratista «se beneficia de las ventajas y rendimientos de la actividad que desarrolla y se perjudica con las pérdidas que pudieran derivarse de su quehacer empresarial en la gestión de la labor pública o de interés público que tiene encomendada, permaneciendo la Administración ajena a su suerte o desventura».

44. Hay una serie de riesgos que acompañan a la ejecución de cualquier contrato como, por ejemplo: la mala gestión, el incumplimiento, el impago de las prestaciones, situaciones de fuerza mayor, etc.

45. STS 5401/2015, de 6 de noviembre, FJ 6.

quede alterado en su economía, con claro perjuicio del contratista o concesionario». En estos casos, se rompe el equilibrio económico y es la Administración quien deberá indemnizar por los perjuicios ocasionados.

Este riesgo operacional debe operar como un criterio de eficiencia en la gestión del servicio sin provocar una asunción de riesgos excesivos por parte del contratista. Esta idea, como describe LAGUNA DE PAZ, se ve plasmada en tres aspectos del procedimiento de contratación: a) la tramitación del expediente debe ir precedida de la aprobación de un estudio de viabilidad económico-financiera, que tendrá carácter vinculante si tiene carácter negativo (art. 285.2 de la LCSP); b) los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán fijar las tarifas a abonar por los usuarios, los procedimientos para su revisión, y el canon o participación que hubiera de satisfacerse a la Administración (arts. 285.1.b y 289.2 de la LCSP); c) se reconoce el derecho al mantenimiento del equilibrio económico del contrato, en caso de que la Administración modifique las características del servicio contratado o las tarifas, lleve a cabo actuaciones que determinen de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato, así como por causas de fuerza mayor (art. 290 de la LCSP). Este restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan, como la modificación de las tarifas o de las cláusulas contractuales, reducción del plazo de la concesión o ampliación por un periodo que no exceda de un 15 % de su duración inicial, respetando los límites máximos de duración (art. 290.5 de la LCSP).

Así las cosas, la LCSP introduce las modificaciones, pero no de carácter sustancial. Esto se puede comprobar en la disposición adicional decimonovena de la LCSP, que considera contratos de concesión de servicios los conciertos para la prestación de asistencia sanitaria y farmacéutica celebrados por las mutualidades públicas, que se regularán por su normativa especial y, en lo no previsto por esta, por la legislación de contratos del sector público. En esta misma línea está la previsión de que las referencias que la legislación haga al contrato de gestión de servicios públicos, se «entiendan realizadas al contrato de concesión de servicios, en la medida en que se adecuen a lo regulado para dicho contrato en la presente Ley» (disposición adicional trigésima cuarta de la LCSP).

4.3

El régimen económico-financiero

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas han de fijar las tarifas que hubieren de abonar los usuarios, los procedi-

mientos para su revisión, y el canon o participación que hubiera de satisfacerse a la Administración (art. 285.1.b de la LCSP).

En nuestro ordenamiento jurídico la naturaleza jurídica de las tarifas y las tasas ha sido un tema controvertido desde la incorporación de la precisión final del artículo 2.2 a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), que daba a entender que los servicios prestados a través de concesionarios se consideraban también prestados en régimen de derecho público. A partir de ese momento, la jurisprudencia interpretó que las contraprestaciones percibidas por los concesionarios de servicios públicos tenían la consideración de tasas⁴⁶. Las críticas a este cambio legislativo y jurisprudencial provocaron la derogación del citado precepto, mediante la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, incorporando de nuevo el criterio tradicional, que atiende al carácter público o privado del prestador para calificar la naturaleza jurídica del precio del servicio. No obstante, la jurisprudencia no acogió este criterio, y sus pronunciamientos son contradictorios⁴⁷.

La exposición de motivos de la nueva LCSP aclara la naturaleza jurídica de las tarifas que abonan los usuarios por la utilización de las obras o la recepción de los servicios. Esto supone una modificación de la LGT, del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, y de la Ley 8/1989, de 13 de abril, del régimen jurídico de las tasas y los precios públicos.

Las tarifas que abonen los usuarios por la utilización de la obra o por la prestación del servicio a los concesionarios de obras y de servicios adquieren la naturaleza jurídica de «prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario»⁴⁸ (art. 289.2 de la LCSP).

Con esta declaración del artículo 289.2 de la LCSP, parece que se zanja un largo e intenso debate doctrinal y jurisprudencial, ya que parece claro que la retribución del concesionario o de la entidad privada que presta un servicio público es una tarifa y no una tasa.

De acuerdo con la jurisprudencia, «la imposición coactiva de la prestación patrimonial, o lo que es lo mismo, el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla es, pues, en última instancia, el elemento

46. SSTS 20 de julio de 2009, rec. núm. 4089/2003; 12 de noviembre de 2009, rec. núm. 9304/2003; 20 de marzo de 2013, rec. núm. 1628/2012.

47. *Vid.*, entre otras, SSTS 28 de septiembre de 2015; 23 de noviembre de 2015.

48. A efectos de precisar este concepto se modifican el art. 2 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, del régimen jurídico de las tasas y los precios públicos (DF 9.^a), la disposición adicional primera de la Ley 58/2013, de 17 de diciembre, General Tributaria (DF 11.^a) y el art. 20 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (DF 12.^a).

determinante de la exigencia de reserva de ley»⁴⁹. Por tanto, en la medida en que se trate de servicios coactivos, de recepción necesaria, estaremos ante prestaciones patrimoniales de carácter público. Pero la prestación será tributaria –una tasa– si la ingresa la Administración para cubrir gastos públicos, mientras que será no tributaria –una tarifa– si recibe el pago un concesionario o una empresa privada que presta un servicio público, como remuneración por la actividad prestadora que lleva a cabo.

En este sentido, como ha resumido MARTÍNEZ SÁNCHEZ, «las contraprestaciones exigidas por servicios públicos de recepción necesaria (coactivos) serán tasas si son prestados mediante gestión directa (...) mientras que serán consideradas como prestaciones de carácter público no tributario si se prestan de forma directa mediante personificación privada (sociedad anónima de capital íntegramente público) o mediante gestión indirecta (concesión, de forma paradigmática)»⁵⁰.

En este sentido, la disposición adicional cuadragésima tercera de la LCSP establece que «las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la explotación de obras públicas o la prestación de servicios públicos, de forma directa mediante personificación privada o gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución». Pero, aunque sean no tributarias, no dejan de ser prestaciones patrimoniales de carácter público, sujetas a la reserva legal del artículo 31 de la CE. Esto afecta, en el ámbito local, en la necesidad de que estas tarifas sean fijadas por una ordenanza municipal, no fiscal, aprobada por el pleno del ayuntamiento⁵¹.

Sin embargo, por lo que respecta al servicio no coactivo, es decir, un servicio de recepción voluntaria, la tarifa que se abona a la entidad prestadora del servicio será un precio privado intervenido, pero no será una prestación patrimonial de carácter público ni tendrá carácter tributario, y, en consecuencia, no requerirá ser fijada por una ordenanza, pudiendo determinarse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares⁵².

49. STC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 3.

50. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, C., «Las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario: una polémica novedad en un debate eterno», *IDL-blog*, Instituto de Derecho Local, Universidad Autónoma de Madrid, febrero de 2018 <<http://www.idluam.org/blog/las-prestaciones-patrimoniales-de-caracter-publico-tributario-una-polemica-novedad-en-un-debate-eterno-cesar-martinez/>> [última consulta, 15 de abril de 2018].

51. Las consecuencias de la correcta calificación de la retribución son sobradamente conocidas. A modo de resumen, *vid.* GARCÍA ROSA, M., «El nuevo contrato...», *op. cit.*, p. 96.

52. En este sentido, TORNOS MAS, J., «La tarifa como contraprestación que pagan los usuarios en el contrato de concesión de servicios de la Ley 9/2017, de contratos del Sector Público», *La Administración al día*, Madrid, INAP, diciembre de 2017 <<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1508103>> [última consulta, 15 de abril de 2018].

En todo caso, con la nueva regulación de la LCSP siguen surgiendo cuestiones que auguran que la naturaleza jurídica de las contraprestaciones de los servicios públicos, en especial de los que se prestan mediante concesiones, seguirá siendo controvertida⁵³.

4.4

Plazo de la concesión

El artículo 29 de la LCSP, siguiendo la idea contemplada en el artículo 18 de la Directiva 2014/23/UE, establece que «la duración de los contratos del sector público deberá establecerse teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas, sin perjuicio de las normas especiales aplicables a determinados contratos».

Pero en el apartado 6 del artículo 29 de la LCSP se da respuesta a la singularidad de los contratos de concesión de servicios, en particular a los contratos de concesión de servicio público, que pueden requerir fuertes inversiones en obras y material y que por tanto reclaman largos periodos de amortización si se quieren evitar tarifas muy elevadas.

En consecuencia, como en la anterior normativa, también se admiten largos plazos según el tipo de contrato, si bien el máximo se ha reducido de 60 a 40 años y se impone un límite del 15 % a la ampliación de los plazos iniciales, como fórmula para restablecer el equilibrio económico.

4.5

El rescate y el derecho a desistir

En el actual debate sobre la remunicipalización de servicios públicos, la figura del rescate⁵⁴ tiene una especial relevancia, ya que se trata de recuperar la gestión directa de un servicio público que se prestaba de forma indirecta⁵⁵.

53. *Vid.* VILLAREJO GALENDE, H.; CALONGE VELÁZQUEZ, A., «Las principales novedades...», *op. cit.*, p. 32.

54. El Consejo de Estado, en su Dictamen 2918/2003, de 27 de noviembre, define el rescate como «una forma de extinción de las concesiones en firme en la que la Administración acuerda poner término a su existencia, al concurrir una causa de interés público prevalente, mediante indemnización a favor del concesionario por los daños que dicho acuerdo produce».

55. Sobre la remunicipalización de los servicios públicos, véanse los números monográficos de *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 58-59, marzo de 2016, y núm. 69, mayo de 2017.

En cuanto a la regulación de esta figura en la Directiva 2014/23/UE, el artículo 44 fue cuestionado por la doctrina, al entender que se impedía su utilización, ya que desaparecía la prerrogativa administrativa de la resolución por motivos de oportunidad, al primar la idea de la seguridad jurídica y de respeto al principio de *pacta sunt servanda*⁵⁶.

No obstante, la nueva LCSP, como su predecesora, sí establece el rescate entre las modalidades de resolución contractual⁵⁷, pero con algunas precisiones de interés.

En primer lugar, se exige que una vez resuelto el contrato concesional se pase a la gestión directa del servicio; no se permite abrir un nuevo procedimiento de contratación. En segundo lugar, se admite como única causa válida del acuerdo de rescate que, por razones de interés público que deberán estar debidamente justificadas, se ha decidido modificar la forma de gestionar el servicio. Y, en tercer lugar, se deberá justificar que la gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional⁵⁸.

Esta regulación debe ponerse en relación con el artículo 85.2 de la LRBRL, el cual indica que «los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas (...)». Por tanto, vincula al ente local a buscar la fórmula más sostenible, es decir, aquella que responda a los criterios económicos de no incremento de la deuda, déficit y periodo de pago a proveedores, y posibilidad de gestión con un presupuesto equilibrado⁵⁹.

Así, los Gobiernos locales deben ponderar la fórmula de gestión directa o indirecta que sea más sostenible, pero además las razones deberán acreditarse en el expediente que finalice con la opción por una determinada forma de gestión.

El vigente RSCL establece unas causas objetivas de secuestro, y son: la no prestación por parte del concesionario, por imposibilidad o no, y «por circunstancias imputables o no al mismo» (art. 127.1.3 del RSCL); la «desobediencia sistemática del concesionario a las disposiciones de las corporaciones sobre

56. Vid. GIMENO FELIÚ, J. M.^a, «Remunicipalización de servicios locales y Derecho comunitario», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 58-59, febrero-marzo de 2016, pp. 65-66.

57. El art. 294 de la LCSP establece como causa de resolución contractual el «rescate del servicio por la Administración para su gestión directa por razones de interés público. El rescate de la concesión requerirá además la acreditación de que dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional».

58. Esto coincide con lo dispuesto en el art. 85.2 de la LRBRL exigiendo que la decisión sobre los modos de gestión de los servicios públicos locales se adopte de la forma más sostenible y eficiente.

59. GARCÍA RUBIO, F., «Las novedades de la nueva Ley de Contratos del Sector Público en materia de concesiones de servicios. Una reflexión sobre dos aspectos concretos», *Nueva Época*, núm. 4, enero-diciembre de 2017, p. 131.

conservación de las obras e instalaciones o (...) mala fe en la ejecución de las mismas» (art. 131.2.2 del RSCL); la incursión del concesionario «en infracción de carácter leve que pusiera en peligro la buena prestación del servicio público, incluida la desobediencia a órdenes de modificación» (art. 133 del RSCL)⁶⁰.

En conclusión, los contratos, sean del tipo que sean, deben respetarse bajo el principio del *pacta sunt servanda*. No obstante, también existe la posibilidad de proceder al uso de los mecanismos de resolución anticipada, teniendo en cuenta que, si se produce por meros criterios de oportunidad, como destaca GARCÍA RUBIO, la nueva LCSP no lo ampara, y exige que deba justificarse en criterios económicos y no subjetivos⁶¹.

Como señala TORNOS MAS, la posibilidad de cambiar a la gestión directa de un servicio que se está gestionando de forma indirecta cuenta con serios problemas⁶². Como ya hemos comentado, se requiere un rescate indemnizatorio, justificarse por razones de mayor eficacia, y demostrar que no incide, aunque sea solo inicialmente, en un mayor déficit. Pero además, ahora, con la nueva LCSP, se deberán cumplir los límites que se imponen sobre las concesiones para la resolución anticipada de los contratos. Por todo ello, como señala GARCÍA RUBIO, «en la práctica tan solo se llevarán a cabo, en su caso, las remunicipalizaciones sucesivas, esto es, aquellas que suponen asumir la gestión directa de servicios que se venían prestando de forma directa cuando la concesión se extingue. Y, aun así, habrá que demostrar la mayor eficacia del nuevo modo de gestión teniendo en cuenta todos los elementos a considerar: costes generales, incremento del capítulo primero, problemas de personal, gastos de inversión, gestión de las tasas y cobro, problemas en la implantación y transitoriedad, etc.»⁶³.

Por otro lado, la LCSP regula, en el artículo 290.6, el nuevo derecho del contratista a desistir de la prestación del servicio. Este derecho permite al contratista desvincularse de la obligación propia del contrato de seguir prestando el servicio, pero con límites. En este sentido, el precepto citado anteriormente establece: «a) La aprobación de una disposición general por una Administración distinta de la concedente con posterioridad a la formalización del contrato. b) Cuando el concesionario deba incorporar, por venir obligado

60. CALVO GONZÁLEZ, F. J., «La concesión de servicio público: un estudio sobre su secuestro y su caducidad» <<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/11441-la-concesion-de-servicio-publico:-un-estudio-sobre-su-secuestro-y-su-caducidad/>> [última consulta, 15 de abril de 2018].

61. GARCÍA RUBIO, F., «Las novedades de la nueva...», *op. cit.*, p. 132.

62. TORNOS MAS, J., «La remunicipalización de los servicios públicos locales», en FONT I LLOVET, T.; Díez SÁNCHEZ, J. J. (coords.), *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión: Actas del XXI Congreso de la Asociación Italo-Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Benidorm-Alicante, 26 a 28 de mayo de 2016, Iustel, 2017, pp. 21-80.

63. GARCÍA RUBIO, F., «Las novedades de la nueva...», *op. cit.*, pp. 133-134.

a ello legal o contractualmente, a las obras o a su explotación avances técnicos que las mejoren notoriamente y cuya disponibilidad en el mercado, de acuerdo con el estado de la técnica, se haya producido con posterioridad a la formalización del contrato».

De este modo se establece, como condición imprescindible para poder desistir de la ejecución del contrato, que se justifique que dicha ejecución deviene extraordinariamente onerosa. Esta extraordinaria onerosidad se identifica con un concepto jurídico indeterminado. No obstante, el propio legislador en el mismo artículo 290 de la LCSP se ocupa de determinar que deviene de este modo: «cuando la incidencia de las disposiciones de las Administraciones o el importe de las mejoras técnicas que deban incorporarse supongan un incremento neto anualizado de los costes de, al menos, el 5 por ciento del importe neto de la cifra de negocios de la concesión por el período que reste hasta la conclusión de la misma (...)».

Así, este derecho permite al contratista dejar de prestar el servicio, pero no conlleva derecho a recibir indemnización alguna ni obligación de compensar a la Administración por la renuncia anticipada. Pero, como pone de manifiesto TORNOS MAS, este derecho realmente se configura en la LCSP en sus efectos como una resolución acordada por ambas partes, y «de este modo se modula el riesgo operacional y los límites al reequilibrio económico»⁶⁴.

5

Sociedad de economía mixta: mecanismo de gestión indirecta de los servicios públicos locales⁶⁵

Hasta que el TRLCSP fue modificado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, la regulación de las sociedades de economía mixta se había hecho en sede de régimen local. A partir de este momento, se puso de relieve que las exigencias de licitación pública para la adjudicación del contrato de gestión de servicio público no podían ser obviadas creando una sociedad de economía mixta. De este modo, resultó patente que tener que realizar una doble licitación pública, una para seleccionar a los socios privados y otra para adjudicar el contrato de gestión del servicio público, no resultaba eficaz.

64. TORNOS MAS, J., «El contrato de concesión de servicios», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Navarra, Aranzadi, 2018, p. 1467.

65. *Vid., in totum*, FUENTES I GASÓ, J. R., «La colaboración público-privado en el sector público local español. El régimen de las sociedades de economía mixta», en COSTA GONÇALVES, P., TAVARES DA SILVA, S., LOPES MARTINS, L., *Internalização dos serviços públicos municipais em Portugal e Espanha*, Coimbra, CEDIPRE, 2019, pp. 193-216.

Ante esta situación, la Comisión Europea sugirió sintetizar ambos procedimientos en uno que, respetando el carácter público, transparente y competitivo, pudiera servir para seleccionar el socio privado de una sociedad mixta y adjudicarle el contrato público. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁶⁶ siguió esta línea, admitiendo que la adjudicación directa a la empresa de economía mixta es válida siempre y cuando la selección del socio se haga mediante licitación con pública concurrencia y en condiciones de no discriminación e igualdad de trato, en la que se verifique no solo la capacidad de aportar el capital, sino también los requisitos financieros, técnicos, operativos y de gestión relativos que deban prestarse y de las características de la oferta en cuanto a las prestaciones que deban realizarse⁶⁷.

Ante estos antecedentes, el TRLCSP mantenía en el artículo 277 la definición de sociedad de economía mixta de la LRBRL, y en la disposición adicional vigésima novena la previsión de fórmulas institucionales de colaboración entre el sector público y el sector privado, pero añadiendo un segundo apartado relativo a las formas de financiación⁶⁸.

Como ya se ha recordado, en la vigente LCSP el contrato de servicios y la concesión de servicios sustituyen a los contratos de concesión, concierto y gestión interesada como modalidades del contrato de gestión de servicios

66. A partir de su Sentencia de 15 de octubre de 2009, asunto C196/08, ACOSSET, donde se resuelve la cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional italiano redactada en los siguientes términos: «¿Es compatible con el Derecho comunitario, en particular con las obligaciones de transparencia y de libre competencia recogidas en los artículos 43, 49 y 86 del Tratado, un modelo de sociedad de economía mixta, creada únicamente para la prestación de un servicio público de naturaleza industrial y con objeto social exclusivo, que sea adjudicataria directa del servicio de que se trata y en la que el socio privado, de carácter “industrial” y “operativo”, sea seleccionado mediante un procedimiento de licitación pública, previa verificación tanto de los requisitos financieros y técnicos como de los requisitos propiamente operativos y de gestión relativos al servicio que debe proporcionarse y a las prestaciones específicas que han de ejecutarse?». Vid. GALLEGO CÓRCOLES, I., «La gestión de servicios públicos mediante sociedades de economía mixta en la jurisprudencia europea (I) y (II)», *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, núms. 105 y 106, 2011.

67. REGO BLANCO, M.^a D., «Novedades sobre la sociedad de economía mixta en la Ley de Contratos del Sector Público de 2017», *Documentación Administrativa. Nueva Época*, núm. 4, enero-diciembre de 2017, p. 152.

68. 2. *Sin perjuicio de la posibilidad de utilizar medios de financiación tales como emisión de obligaciones, empréstitos o créditos participativos, las sociedades de economía mixta constituidas para la ejecución de un contrato público previstas en esta Disposición Adicional podrán:*

- a) *Acudir a ampliaciones de capital, siempre que la nueva estructura del mismo no modifique las condiciones esenciales de la adjudicación salvo que hubiera estado prevista en el contrato.*
- b) *Titularizar los derechos de cobro que ostenten frente a la entidad adjudicadora del contrato cuya ejecución se le encomiende, previa autorización del órgano de contratación, cumpliendo los requisitos previstos en la normativa sobre mercado de valores.*

públicos. No obstante, la sociedad de economía mixta continúa en la nueva LCSP, como una forma de gestión indirecta de servicios públicos. De este modo, se ha impuesto la tesis de GIMENO FELIÚ, para quien «una actividad calificada como servicio público podrá ser prestada con transferencia de riesgos (concesión) o como contrato de servicios, sin que deba existir diferencia en el régimen de prestación al ciudadano ni en la utilización de prerrogativas»⁶⁹. Sin embargo, otros autores, como MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, han defendido mantener las anteriores modalidades contractuales⁷⁰. El Consejo de Estado, en su Dictamen 1281/2015, de 10 de marzo de 2016, también indicó su disconformidad con el contenido del Anteproyecto.

En las directivas europeas de 2014 no se recogen peculiaridades específicas de estas sociedades⁷¹. Por ello, el legislador español tenía plena libertad para haber suprimido, mantenido o reformado el régimen de particularidades propias de las sociedades de economía mixta, como fórmula de colaboración público-privada. Se trata, por tanto, de una opción del legislador español, como lo reconoce la exposición de motivos de la nueva LCSP, cuando hace referencia a la fórmula de adjudicación directa de contratos a una sociedad de economía mixta, especificando que ello se hace «siguiendo el criterio recogido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea 196/08 en el caso Acoset, y en la Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea relativa a la aplicación del derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada de 5 de febrero de 2008».

5.1

La disposición adicional vigésima segunda de la LCSP

La disposición adicional vigésima segunda de la LCSP, bajo la rúbrica «Adjudicación de contratos de concesión de obras y de concesión de servicios a sociedades de economía mixta», dispone, en el apartado primero, que las

69. GIMENO FELIÚ, J. M.^a, «La remunicipalización de servicios públicos: la necesaria depuración de conceptos y los condicionantes jurídicos desde la óptica del derecho europeo», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 43, 2017, p. 62.

70. MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J. L., «Modificación de la Ley de contratos del sector público y gestión de servicios públicos locales: propuestas y alternativas», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 40, octubre 2015.

71. RAZQUIN LIZÁRRAGA, M. M.^a, «La distinción entre contrato de servicios y concesión de servicios en la reciente jurisprudencia comunitaria y su incidencia en el ámbito interno», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2012. VILLALBA PÉREZ, F. L., «La concesión de servicios, nuevo objeto de regulación del Derecho Comunitario. Directiva 2014/23/UE de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 2, 2014.

concesiones de obras y de servicios podrán adjudicarse directamente a una sociedad de economía mixta en la que concurra mayoritariamente capital público con capital privado, siempre que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con las normas establecidas en esta Ley para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto, y siempre que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado.

Nada nuevo, salvo la estricta positivización de un principio o regla general establecida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea antes citada, y que de hecho ya recogía la disposición adicional vigésima novena del TRLCSP, que procedía a su vez de la disposición adicional decimosexta, apartado treinta y cuatro, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que introdujo en la Ley de Contratos del Sector Público una nueva disposición adicional, la trigésima quinta, dedicada al régimen de adjudicación de los contratos públicos, en el marco de las fórmulas institucionales de colaboración entre el sector público y el sector privado.

Aunque la inexistencia de licitación en la adjudicación de la gestión de unos servicios resulta incompatible con los artículos 43 y 49 de la CE y con los principios de igualdad de trato y de no discriminación, es posible resolver este problema si se selecciona al socio privado respetando las exigencias recordadas en los apartados 46 a 49 de la presente sentencia, desde el momento en que se exija a los candidatos que demuestren no solo su capacidad para convertirse en accionistas, sino ante todo su capacidad técnica para prestar el servicio y las ventajas económicas y de otro tipo que conlleva su oferta (STJUE 196/08 en el caso ACOSSET, apartado 59)⁷². La citada disposición adicional⁷³ no contempla una exhaustiva regulación, pero sí determina que la figura sigue siendo admitida por el legislador⁷⁴.

72. REGO BLANCO, M.^a D., «Novedades sobre...», *op cit.*, pp. 150-151.

73. En este sentido, la disposición final 11 de la LCSP, que modifica la disposición adicional 1.^a de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y la disposición final 12 de la LCSP, que modifica y añade un nuevo apartado 6 al art. 20 del Texto refundido de la Ley de Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. En el texto articulado de la nueva LCSP encontramos otras referencias a esta forma de gestión de servicios públicos, como entre las modalidades en las que la contraprestación económica que se exija por la explotación de obras o por la prestación de servicios públicos tiene la consideración de prestación patrimonial de carácter público no tributario.

74. Desde un punto de vista de técnica legislativa, se critica que el legislador haya mantenido el régimen procedimental de licitación y adjudicación contractual para las sociedades de economía mixta en una disposición adicional. Debería haber aprovechado la ocasión para evitar la dispersión de preceptos e incorporarlos en el Capítulo I del Título I del Libro II, junto con las restantes normas de adjudicación de los contratos de las Administraciones públicas. *Vid.* REGO BLANCO, M.^a D., «Novedades sobre...», *op cit.*, p. 154.

La disposición adicional vigésima segunda de la nueva Ley de Contratos del Sector Público añade también, en su apartado segundo, otra regla complementaria de la anterior, que dispone, en la misma lógica de respeto a los principios de transparencia y de libre competencia recogidos en los artículos 43, 49 y 86 del TCE, que en el caso en que la sociedad de economía mixta pretendiera acceder como concesionaria a otros contratos distintos de los referidos en el apartado 1 anterior, deberá concurrir al correspondiente procedimiento de licitación de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

Ello ha sido declarado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en tanto que la aplicación de las normas establecidas en los artículos 12, 43 y 49 de la CE, así como de los principios generales cuya expresión específica constituyen dichos artículos, estaría excluida en el supuesto de que, cumulativamente, la autoridad pública concedente ejerza sobre la entidad concesionaria un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, y dicha entidad realice la parte esencial de su actividad con la autoridad que la controla⁷⁵. En tal supuesto, la licitación no es obligatoria, aunque el contratante sea una entidad jurídicamente distinta de la entidad adjudicadora⁷⁶.

Abundando en los principios de transparencia y libre competencia, también en el último inciso del apartado primero de la disposición adicional vigésima segunda se dispone que la modificación de los contratos de concesión de obras o de concesión de servicios que se adjudiquen directamente, según lo establecido en el párrafo anterior, únicamente se podrá realizar de conformidad con lo establecido en la Subsección 4.ª de la Sección 3.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo, relativa a la modificación de los contratos.

Nuevamente se trata de la positivización de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, según la cual es necesario precisar que una sociedad de capital mixto, público y privado, debe conservar el mismo objeto social todo el tiempo que dure la concesión, y que toda modificación sustancial del contrato obligaría a proceder a una licitación⁷⁷.

Por último, el texto de la nueva Ley se ocupa de un aspecto nada negligible cual es la regulación de los medios de financiación vinculados a la concesión que la sociedad concesionaria puede tener en sus manos. Así, el apartado tercero de la disposición adicional vigésima segunda de la LCSP establece lo siguiente:

75. *Vid.* en particular la STJUE 196/08 en el caso ACOSSET, apartado 24.

76. *Vid.* STJUE de 10 de septiembre de 2009, Sea, C573/07, apartado 36.

77. En este sentido, *vid.* la STJUE de 19 de junio de 2008, Caso Nachrichtenagentur, C454/06, apartado 34, y la citada sentencia caso ACOSSET, apartado 62. También el Informe 1/2012, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 1 de febrero de 2012.

Sin perjuicio de la posibilidad de utilizar medios de financiación tales como emisión de obligaciones, empréstitos o créditos participativos, las sociedades de economía mixta constituidas para la ejecución de un contrato de concesión de obras o de concesión de servicios, podrán:

- a) Acudir a ampliaciones de capital, siempre que la nueva estructura del mismo no modifique las condiciones esenciales de la adjudicación salvo que hubiera estado prevista en el contrato.*
- b) Titulizar los derechos de cobro que ostenten frente a la entidad adjudicadora del contrato cuya ejecución se le encomiende, previa autorización del órgano de contratación, cumpliendo los requisitos previstos en la normativa sobre mercado de valores.*

Teniendo en cuenta lo parca e indefinida que puede resultar la referencia «siempre que la nueva estructura del mismo no modifique las condiciones esenciales de la adjudicación», contenida en la primera de las opciones, creemos que a todas luces es recomendable sopesar esa posibilidad de antemano, y establecer un régimen expreso y claro sobre este particular en los pliegos de condiciones, para evitar litigios futuros. Y lo mismo podría predicarse sobre la posibilidad contemplada en el apartado b).

En consecuencia, la sociedad de economía mixta pervive en la LCSP como forma de gestión indirecta de servicios públicos. No obstante, esta forma de gestión ya no tiene carácter contractual, sino que, siguiendo las recomendaciones del derecho europeo, es una forma de colaboración público-privada.

En conclusión, la sociedad de economía mixta sigue siendo una fórmula de gestión indirecta de servicios públicos, como también lo es para la explotación de obras públicas. Así, las sociedades de economía mixta, siempre que sean de capital mayoritariamente público, persisten en la LCSP, pero con unas condiciones: la selección del privado debe realizarse de conformidad con las normas establecidas por la Ley; y el objeto de la sociedad de economía mixta solo puede ser el fijado en el procedimiento de selección, ya que pueden adjudicarse otros, pero no directamente, sino a través de la concurrencia y el principio de igualdad⁷⁸.

78. TORNOS MAS, J., «El contrato de concesión...», *op. cit.*, p. 1468.

5.2

Régimen jurídico de las sociedades de economía mixta: novedades

La nueva LCSP no recoge una definición de sociedad de economía mixta, como hacía el artículo 277 del TRLCSP, al afirmar que debía entenderse por sociedad de economía mixta aquella «en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas». Esta definición provocaba un efecto restrictivo sobre el alcance de la disposición adicional vigésima novena del TRLCSP, determinando que junto a un socio privado solo participaba otro sujeto con la condición de «Administración pública». Sin embargo, esto en la LCSP ha desaparecido⁷⁹, ya que la nueva redacción omite la referencia expresa sobre qué tipo de ente del sector público puede ser adjudicador del contrato a la sociedad de economía mixta. Ante este nuevo escenario, se plantea la duda de si la LCSP ya no exige que el capital público de la sociedad de economía mixta provenga de una Administración pública.

Para resolver esta duda, debemos tener en cuenta el artículo 3.1 de la LCSP, al concretar lo que ha de entenderse por sociedad mercantil. Se aclara que la participación en el capital social en cantidad superior al 50 % debe hacerse por los sujetos mencionados en los apartados «a), b), c), d), e), g) y h)», y precisamente en el apartado g) se hace referencia a las entidades públicas empresariales. En consecuencia, esto permite interpretar de forma amplia la expresión «capital público» que se emplea en la disposición adicional vigésima segunda, equivalente a un capital con el origen, al menos, coincidente con el del artículo 3.1 h) de la LCSP.

Además, también debemos tener en cuenta que, en el artículo 277 del TRLCSP, se aludía a aportaciones hechas por una entidad pública, lo que imposibilitaba la participación en la sociedad de economía mixta de entidades de personalidad jurídico-privada. Sin embargo, esto ya no se refleja en la nueva LCSP, motivo por el cual REGO BLANCO afirma que, «(...) en puridad, plantea la misma solución respecto a los fondos sin personalidad jurídica (art. 3.1 de la LCSP), que no pueden tenerse como entes en sentido estricto por su caracterizadora falta de personalidad, pero que, desde luego, representan un supuesto de “capital público”»⁸⁰.

79. Para REGO BLANCO esto «potencia de forma importante, e incluso conveniente, considero, la figura de la sociedad de economía mixta». REGO BLANCO, M.^a D., «Novedades sobre...», *op cit.*, p. 155.

80. *Ibidem*, pp. 156 y ss.

Por lo tanto, los sujetos que pueden ser contratados siguen siendo las sociedades de economía mixta, esto es, entes de personalidad jurídica propia y privada bajo una fórmula societaria que se identifican por la composición de su capital. Así, otros entes personificados bajo fórmulas no societarias, como por ejemplo las fundaciones, siguen quedando al margen de la fórmula de adjudicación⁸¹. Pero el legislador sigue sin especificar el tipo de sociedad que ha de ser una sociedad de economía mixta⁸².

No obstante, como ya se ha destacado anteriormente, una modificación incorporada por la disposición adicional vigésima segunda se refiere a la naturaleza jurídico-contractual de la sociedad de economía mixta. Así, la novedad recae en el aspecto cualitativo de la participación pública del capital de la sociedad de economía mixta, porque ahora se exige que el capital sea mayoritariamente público –al menos un 51 %– para que pueda adjudicarse directamente el contrato público de que se trate. En consecuencia, mediante la disposición adicional vigésima segunda se elimina la participación de sociedades de economía mixta cuyo capital sea equivalente o inferior al 50 % del capital social para la ejecución de contratos públicos⁸³. Sobre las consecuencias de esta exigencia de capital mayoritario público, REGO BLANCO sintetiza las consecuencias en: a) minorra las posibilidades de la colaboración privada con las Administraciones públicas a través de sociedades de economía mixta, al obligar a que el capital público sea mayoritario, despreciando las ocasiones en que pudiera ser el capital privado el mayoritario; b) aboca a las sociedades de economía mixta a ser, al menos, entes del sector público, o incluso poderes adjudicadores, atrayendo sobre sí legislación contractual para proveerse de bienes y servicios en el mercado; c) dificulta que las sociedades de economía mixta puedan tener otra naturaleza distinta de las sociedades de capital⁸⁴.

81. Sobre este aspecto REGO BLANCO se cuestiona «(...) si esto es un resultado querido por el legislador o meramente heredado de normas anteriores por falta de atención durante el procedimiento legislativo, pues no se alcanza razón alguna para excluir de la DA 22 LCSP a estas otras modalidades de colaboración público-privada». REGO BLANCO, M.^a D., «Novedades sobre...», *op cit.*, p. 156.

82. La nueva Ley sigue dejando esta cuestión a la interpretación del legislador. Sobre este aspecto, *vid.* REGO BLANCO, M.^a D., «Novedades sobre...», *op cit.*, p. 156. REGO BLANCO, M.^a D., «La cooperativa de servicios públicos en Andalucía como modalidad de sociedad de economía mixta local», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 99, 2017.

83. El borrador de Anteproyecto de Ley de contratos del sector público de marzo de 2015 había omitido totalmente el contenido de la disposición adicional del TRLCSP, pero detectada esta omisión, se corrigió en el Anteproyecto de Ley que fue objeto del Dictamen del Consejo de Estado en su informe de 19 de marzo de 2016, con una dición que ha pasado íntegramente al texto aprobado. *Vid.* REGO BLANCO, M.^a D., «Novedades sobre...», *op cit.*, p. 157.

84. REGO BLANCO, M.^a D., «Novedades sobre...», *op cit.*, p. 158.

Puede concluirse, por tanto, que la mayor novedad operada por la LCSP en la disposición adicional vigésima segunda recae en los tipos contractuales para los que se admite la adjudicación directa de contratos asociados de economía mixta. Así, la desaparición del contrato de gestión de servicios públicos y de sus distintas modalidades como efecto de la Directiva de concesiones, ha provocado la selección de dos únicos tipos contractuales que tienen en común el carácter concesional: concesiones de obras y de servicios⁸⁵.

6

Conclusiones

La LCSP ha suprimido la modalidad contractual de gestión de servicios públicos, y en su lugar, como hemos analizado, ha creado la figura de la concesión de servicios, la cual se caracteriza por tratarse de la prestación de un servicio siempre que el contratista asuma el riesgo operacional⁸⁶. Por consiguiente, el nuevo contrato de concesión de servicios, objeto de nuestro estudio, incluye el anterior contrato de gestión de servicio público, pero de forma parcial, es decir, si existe riesgo operacional. Pero los contratos de gestión de servicios públicos en los que no existe riesgo operacional se incluyen en la categoría de los contratos de servicios. No obstante, como hemos visto, al tratarse de un servicio público cuyos fines deben garantizarse, se acaba configurando una subfigura dentro del contrato de servicios, establecida en el artículo 312 de la LCSP.

En el ámbito local es escasa la legislación en esta materia, y normas como la LRBRL siguen recogiendo el régimen establecido con anterioridad a la nueva LCSP, hoy vacío de todo contenido por ser una remisión a una norma derogada.

Por tanto, la mayor incidencia de la nueva LCSP sobre el régimen jurídico de las sociedades de economía mixta afecta a la configuración del contrato de concesión de servicios y del contrato de servicios, como figuras contractuales que sustituyen al contrato de gestión de servicios públicos, al que en nuestro derecho se venía relacionando con la sociedad de economía mixta, como una de las modalidades de gestión indirecta de servicios públicos.

En cuanto a las sociedades de economía mixta, la nueva LCSP tiene luces y sombras. Se considera acertada la decisión del legislador de seguir apos-

85. Autores como REGO BLANCO se plantean cuál es la razón de esta selección. *Vid.* REGO BLANCO, M.^a D., «Novedades sobre...», *op cit.*, p. 157.

86. *Vid. in totum*, HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *La nueva concesión de servicios. Estudio del riesgo operacional*, Pamplona, Aranzadi, 2018.

tando por la síntesis procedimental que representa la adjudicación directa de contratos a las sociedades mixtas constituidas con las prevenciones legales. No obstante, como ya hemos ido subrayando, existen otros aspectos que el legislador ha dejado pasar la ocasión para resolverlos o bien para mejorar la situación. En primer lugar, el legislador continúa contemplando la regulación de la sociedad de economía mixta en la disposición adicional, y debería haber aprovechado para ubicar esta especialidad junto a los restantes procedimientos de adjudicación de contratos.

En segundo lugar, aunque se amplían los sujetos públicos que pueden integrarse en la sociedad, a la vez se restringen de forma importante las posibilidades de recurrir a esta figura de colaboración pública-privada en un doble e injustificado sentido: se exige participación mayoritaria pública (51 %), y además esta queda reducida a contratos de concesiones —de obras y servicios—⁸⁷.

En tercer lugar, aunque la traslación del riesgo operacional busca una más eficiente prestación del servicio, el concesionario no debe asumir un riesgo excesivo, en base al principio de buena administración. Esto, a su vez, podría perjudicar a la adecuada satisfacción del interés general⁸⁸.

Y, por último, la nueva LCSP afecta a los procesos de remunicipalización, desde la perspectiva de la autoorganización de los servicios, ya que cuando existan contratos, estos se podrán resolver previa justificación de que el servicio rescatado será más eficaz y eficiente⁸⁹.

La regulación que prevé la nueva LCSP, debido a las omisiones y los equívocos citados, obliga al operador jurídico a una tarea de «depuración conceptual» en función del objeto del contrato. De este modo, en la elaboración del pliego de cláusulas deberá definir suficientemente los derechos y las obligaciones de las partes, así como las potestades y las prerrogativas de la Administración⁹⁰.

En definitiva, la sociedad de economía mixta pervive como una modalidad de gestión indirecta de servicios públicos. No obstante, consideramos que el legislador, en la nueva LCSP, como ya sucedía con la anterior norma,

87. REGO BLANCO, M.^a D., «Novedades sobre...», *op cit.*, p. 159.

88. LAGUNA DE PAZ, J. C., «Los contratos administrativos de concesión...», *op cit.*, p. 68.

89. En este sentido se posiciona GARCÍA RUBIO. Véase GARCÍA RUBIO, F., «Las novedades de la nueva Ley de Contratos del Sector Público en materia de concesiones de servicios. Una reflexión sobre dos aspectos concretos», *Nueva Época*, núm. 4, enero-diciembre de 2017.

90. En este sentido se pronuncia MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS y resalta que esta tarea es compleja, no exenta de riesgos. Véase MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J. L., «La nueva configuración de la gestión indirecta de los servicios públicos de resultas de la Ley de contratos del sector público de 2017: algunas consideraciones con especial incidencia en el subsistema local», *La Administración al día*, enero 2018 <<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1508227>> [última consulta, 15 de abril de 2018].

no le ha prestado suficiente atención, motivo por el cual su régimen jurídico aún queda a la espera de una completa regulación⁹¹. En este sentido, como afirma VILLAR ROJAS, solo «el tiempo y la aplicación práctica determinarán el impacto real de la nueva LCSP sobre la gestión de los servicios públicos locales»⁹², aunque de momento no puede afirmarse que se trate de un cambio radical, porque la Ley no introduce cambios significativos en la regulación sustantiva de estos contratos.

7

Bibliografía

- ALBI CHOLVI, F., *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, Aguilar, Madrid, 1960.
- ALCOVER GARAU, G., «Aproximación al régimen jurídico de la sociedad de capital local», *Revista de Administración Pública*, núm. 134, 1994, pp. 79-108.
- ALMONACID LAMELA, V., «Sociedades mercantiles municipales: regreso al derecho», *Revista de Derecho Local*, 1 de diciembre de 2013, <<https://elderecho.com/sociedades-mercantiles-municipales-regreso-al-derecho>> [última consulta, 15 de abril de 2018].
- BAYLOS GRAU, A., «La contracción del Estado social», *Revista de Derecho Social*, núm. 63, 2013.
- BERMEJO VERA, J., *Derecho administrativo básico. Volumen II. Parte especial*, Navarra, Civitas, 2018.
- CALVO GONZÁLEZ, F. J., «La concesión de servicio público: un estudio sobre su secuestro y su caducidad», <<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/11441-la-concesion-de-servicio-publico:-un-estudio-sobre-su-secuestro-y-su-caducidad/>> [última consulta, 15 de abril de 2018].
- CAMPOS ACUÑA, M.^a C., *La nueva contratación pública en el ámbito local: Claves para una contratación electrónica y transparente*, Madrid, Wolters Kluwer, El Consultor de los Ayuntamientos, 2018.
- CHINCHILLA MARÍN, C., «El contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado (CPP)», en VV. AA., *Estudios sobre la Ley de Contratos del Sector Público*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009.

91. *Ibidem*.

92. VILLAR ROJAS, F. J., «El impacto de la nueva...», *op cit.*, pp. 99-100.

- COLÁS TENAS, J., «Las especialidades de la contratación pública en la Administración local», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Cizur Menor, Thomson Reuters, Aranzadi, 2018.
- COLOMÉ NIN, A.; GRAU ARNAU, S., «Remunicipalización de servicios locales y competencia», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 43, 2017, pp. 124-159.
- DÍEZ SASTRE, S.; CHINCHILLA PEINADO, J. A.; SANTIAGO IGLESIAS, D.; HERNANDO RYDINGS, M.^a; VÁZQUEZ MATILLA, J., *La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Curso de actualización: Especial referencia a la contratación de las entidades locales*, A Coruña, Iuris Utilitas, 2018.
- FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M.^a Á., «El necesario cambio de configuración del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado ante su escaso empleo en la práctica», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 167, 2014, pp. 293-326.
- FUENTES I GASÓ, J. R., «La colaboración público-privado en el sector público local español. El régimen de las sociedades de economía mixta», en COSTA GONÇALVES, P.; TAVARES DA SILVA, S.; LOPES MARTINS, L., *Internalização dos serviços públicos municipais em Portugal e Espanha*, Coimbra, CEDIPRE, 2019, pp. 193-216.
- FUENTES I GASÓ, J. R.; JUNCOSA I VIDAL, C., «La armonización europea de la contratación administrativa en el Estado Español: la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público», *Revista de Direito Económico e Socioambiental*, núm. 1, vol. 9, enero – abril 2018, pp. 64-124.
- «Principales novedades, régimen transitorio y cuestiones adicionales», en CAMPOS ACUÑA, C. (dir.), *La nueva contratación pública en el ámbito local*, Las Rozas (Madrid), Wolters Kluwer, 2018, pp. 87-138.
- GALLEGO CÓRCOLES, I., «La gestión de servicios públicos mediante sociedades de economía mixta en la jurisprudencia europea (I) y (II)», *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, núms. 105 y 106, 2011.
- GAMERO CASADO, E.; GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- GARCÍA ROSA, M., «El nuevo contrato de concesión de servicios: claves para su fiscalización», *Auditoría Pública*, núm. 71, 2018, pp. 95 y ss.
- GARCÍA RUBIO, F., «Las novedades de la nueva Ley de Contratos del Sector Público en materia de concesiones de servicios. Una reflexión sobre dos aspectos concretos», *Nueva Época*, núm. 4, enero-diciembre de 2017.

- GIMENO FELIÚ, J. M.^a, «Delimitación conceptual entre el contrato de gestión de servicios públicos, contrato de servicios y el CPP», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 156, 2012.
- GIMENO FELIÚ, J. M.^a, «Remunicipalización de servicios locales y Derecho comunitario», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 58-59, febrero-marzo de 2016.
- «La remunicipalización de servicios públicos: la necesaria depuración de conceptos y los condicionantes jurídicos desde la óptica del derecho europeo», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 43, 2017, pp. 31-78.
 - *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Cizur Menor, Thomson Reuters, Aranzadi, 2018.
 - «La nueva regulación de la contratación pública en España desde la óptica de la incorporación de las exigencias europeas: hacia un modelo estratégico, eficiente y transparente», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Cizur Menor, Thomson Reuters, Aranzadi, 2018.
 - «El nuevo modelo concesional: hacia el equilibrio entre lo público y lo privado», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 74, 2018.
- GIMENO FELIÚ, J. M.^a; SALA SÁNCHEZ, P.; QUINTERO OLIVARES, G., *El interés público y su satisfacción con la colaboración público-privada. Fundamentos, equilibrios y seguridad jurídica*, Barcelona, Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de Barcelona, 2017.
- GÓMEZ MELERO, G., «La contratación de los entes locales», en GAMERO CASADO, E.; GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J., «El contrato de colaboración público-privado», *Revista de Administración Pública*, núm. 170.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., «La controvertida supresión del contrato de gestión de servicios públicos», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 60, 2016, pp. 50-57.
- *La nueva concesión de servicios. Estudio del riesgo operacional*, Pamplona, Aranzadi, 2018.
- HERNANDO RYDINGS, M.^a, *La colaboración público privada. Fórmulas contractuales*, Madrid, Civitas, 2012.
- HUERGO LORA, A., «El riesgo operacional en la nueva Ley de Contratos», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, núm. 4, enero-diciembre de 2017, pp. 31-51.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R., «Competencias municipales y gestión de servicios: estado de la cuestión», *Diario del Derecho Municipal*, julio de 2018.

- LAGUNA DE PAZ, J. C., «Los contratos administrativos de concesión de servicios y de servicios a los ciudadanos», *Revista de Administración Pública*, núm. 204, 2017, pp. 41-68.
- LAZO VITORIA, X., «La clave de bóveda del sistema concesional: la transferencia de los riesgos», *Observatorio de Contratación Pública*, 27 de enero de 2014.
- «Los contratos de concesión», *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 23, 2017, pp. 2982-2994.
- LÓPEZ MORA, M.^a E., *El contrato de concesión: el riesgo operacional*, Barcelona, Atelier, 2019.
- MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J. L., *Los servicios públicos locales: concepto, configuración y análisis aplicado*, Barcelona, Bayer Hnos., S. A., 2007, pp. 41-58.
- «El sector público local: redimensionamiento y gestión de actividades y servicios», en CARRILLO DONAIRE, J. A.; NAVARRO RODRÍGUEZ, P. (dirs.), *La reforma del régimen jurídico de la Administración local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos / La Ley, 2014.
 - «Modificación de la Ley de contratos del sector público y gestión de servicios públicos locales: propuestas y alternativas», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 40, octubre 2015.
 - «El Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público de noviembre de 2016 y la gestión contractual de servicios públicos: análisis de su planteamiento, crítica y propuesta alternativa», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2016*, Cizur Menor, Aranzadi, 2017.
 - «Els debats sobre els serveis públics locals: Estat de la qüestió», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 57, 2018.
 - «La nueva configuración de la gestión indirecta de los servicios públicos de resultados de la Ley de contratos del sector público de 2017: algunas consideraciones con especial incidencia en el subsistema local», *La Administración al día*, enero 2018 <<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1508227>> [última consulta, 15 de abril de 2018].
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M.; BOCOS REDONDO, P. (dirs.), *Contratación del Sector Público Local*, 4.^a edición, Madrid, Wolters Kluwer, El Consultor de los Ayuntamientos, 2018.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, C., «Las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario: una polémica novedad en un debate eterno», *IDL-blog*, Instituto de Derecho Local, Universidad Autónoma de Madrid, febrero de 2018 <<http://www.idluam.org/blog/las-prestaciones-patrimoniales->

- de-caracter-publico-tributario-una-polemica-novedad-en-un-debate-eterno-cesar-martinez/> [última consulta, 15 de abril de 2018].
- MERINO ESTRADA, V., «Formas de gestión de los servicios locales», en CARBONERO GALLARDO, J. M. (coord.), *Teoría y práctica para la gestión de los servicios locales*, El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados, 2010.
- MERINO ESTRADA, V., «La concesión de servicios en la Ley de Contratos del Sector Público», *Revista de Estudios Locales. Cunal*, núm. 205, 2017, pp. 350-361.
- MÍGUEZ MACHO, L.; ALMEIDA CERREDA, M.; SANTIAGO IGLESIAS, D., *Crisis del estado de bienestar y servicios públicos locales: ¿de los servicios sociales a la asistencia social primaria?*, Actas del XIX Congreso Ítalo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, 2012.
- MILANS DEL BOSCH Y JORDÁN DE URRÍES, S., «Sociedad mercantil local: el nuevo marco jurídico y de responsabilidad penal», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 35, 2014.
- MONTOYA MARTÍN, E., *Los medios propios o servicios técnicos en la Ley de contratos del sector público. Su incidencia en la gestión de los servicios públicos locales*, Barcelona – Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2009.
- PALOMAR OLMEDA, A.; GARCÉS SANAGUSTÍN, M. (dirs.), *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público*, Madrid, Wolters Kluwer, La Ley, 2018.
- PIOGGIA, A., «L'amministrazione pubblica in forma privata. Un confronto con la Francia e una domanda: che fine ha fatto il "pubblico servizio" in Italia?», *Diritto Amministrativo. Rivista Trimestrale*, núm. 21, vol. 3., 2013, pp. 481-507.
- PONCE SOLÉ, J., *El derecho y la irreversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2013.
- «Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y derecho a una buena administración. Análisis técnico y jurisprudencial del rescate de concesiones», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 40, 2016.
- PRIETO GONZÁLEZ, L. F., *Las Empresas Mixtas Locales*, Montecorvo, 1996.
- PRIETO GONZÁLEZ, L. F.; HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., «El doble papel de la Administración Pública en la empresa mixta local», *REAL*, 1996, núm. 271-272.
- RAZQUIN LIZÁRRAGA, M. M.^a, «La distinción entre contrato de servicios y concesión de servicios en la reciente jurisprudencia comunitaria y su incidencia en el ámbito interno», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2012.

- RAZQUIN LIZÁRRAGA, M. M.^a, «Contratos de gestión de servicios públicos y recursos especiales en materia de contratación (presente y propuestas de reforma)», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 161, 2014, pp. 37-74.
- REGO BLANCO, M.^a D., «La cooperativa de servicios públicos en Andalucía como modalidad de sociedad de economía mixta local», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 99, 2017.
- «Novedades sobre la sociedad de economía mixta en la Ley de Contratos del Sector Público de 2017», *Documentación Administrativa. Nueva Época*, núm. 4, enero-diciembre de 2017.
- RENYER I ALIMBAU, J.; SABATÉ I VIDAL, J. M., «Els serveis públics locals (II)», en GIFREU FONT, J. (coord.), *Introducció al Dret Local de Catalunya*, Cedecs, Barcelona, 2002.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo General*, I, 3.^a ed., Madrid, Iustel.
- TORNOS MAS, J., «El concepto de servicio público a la luz del Derecho comunitario», *Revista de Administración Pública*, núm. 200, 2016, pp. 193-211.
- «La remunicipalización de los servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 58-59, 2016.
 - «La tarifa como contraprestación que pagan los usuarios en el contrato de concesión de servicios de la Ley 9/2017, de contratos del Sector Público», *La Administración al día*, Madrid, INAP, diciembre de 2017 <<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1508103>> [última consulta, 15 de abril de 2018].
 - «La remunicipalización de los servicios públicos locales», en FONT I LLOVET, T.; DíEZ SÁNCHEZ, J. J. (coords.), *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión: Actas del XXI Congreso de la Asociación Italo-Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Benidorm-Alicante, 26 a 28 de mayo de 2016, Iustel, 2017, pp. 21-80.
 - «El contrato de concesión de servicios», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de contratos del Sector Público*, Navarra, Aranzadi, 2018.
- VALCÁRCCEL FERNÁNDEZ, P., «La Directiva de concesiones (Directiva 2014/23/UE) y la gestión de servicios de interés general», en PARISIO, V.; AGUADO I CUDOLÀ, V.; NOGUERA DE LA MUELA, B., *Servicios de interés general, colaboración público-privada y sectores específicos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., «La delimitación de los tipos contractuales», en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Cizur Menor, Thomson Reuters, Aranzadi, 2018.
- VILLALBA PÉREZ, F. L., «La concesión de servicios, nuevo objeto de regulación del Derecho Comunitario. Directiva 2014/23/UE de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma: Nueva Época*, núm. 2, 2014.
- VILLAR ROJAS, F. J., «El impacto de la nueva Ley de Contratos del Sector público en la gestión de los servicios públicos locales», *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 11, 2017, pp. 75-101.
- VILLAREJO GALENDE, H.; CALONGE VELÁZQUEZ, A., «Las principales novedades de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 46, septiembre 2018, pp. 7-64.