

La sociedad mercantil como modo de gestión de los servicios públicos locales

Como hemos apuntado desde el comienzo de este trabajo, resulta obligado abordar de manera separada los encargos *in house* en el ámbito del contrato de gestión de servicios públicos, pues el contrato de concesión de servicios públicos –según la terminología comunitaria– está excluido de la normativa comunitaria de la contratación pública. De ahí que haya que partir de la delimitación de dicha figura contractual de la del contrato de servicios, que, por el contrario, sí es objeto de regulación por el Derecho comunitario derivado. Por consiguiente, y en orden a valorar la conformidad con el Derecho comunitario de determinadas manifestaciones calificadas como modo directo de gestión de los servicios públicos, en particular las fórmulas sujetas a Derecho privado, procede enfrentar como un *prius*, siquiera en sus líneas generales, la delimitación de esta figura contractual. Este planteamiento nos permitirá seguidamente determinar en qué medida afecta al contrato de concesión de servicios públicos el Derecho comunitario.

Por otra parte, como ha recordado recientemente Míguez Macho, el contrato de concesión de servicios públicos en la terminología comunitaria y respecto del cual en principio puede partirse de su correspondencia en bloque con nuestro contrato de gestión de servicios públicos, constituye una fórmula tradicional de colaboración público-privada de tipo contractual. Como es sabido, se trata de una vieja institución que surge en el seno del Estado liberal decimonónico. Los dogmas abstencionistas que entonces impulsaban al Estado a buscar la colaboración del sector privado fueron abandonados con la transición hacia el Estado intervencionista, lo que hizo que el contrato de concesión de obras perdiese protagonismo. La concesión de servicios públicos, en cambio, nunca se abandonó, aunque también retrocedió en su aplicación práctica frente a la prestación pública directa de los servicios. Hoy en un contexto liberalizado la concesión de servicios públicos está en claro retroceso por el sencillo motivo de que la técnica del servicio público se ha abandonado, en la mayoría de los casos por imperativo de la propia Unión Europea, en muchos sectores. Mas quizás sea en el ámbito de los servicios públicos locales, uno de los escenarios en los que las autoridades públicas también recurren a operaciones de colaboración con el sector privado, donde aquella siga teniendo una mayor vigencia en la actualidad, al verse menos afectado por las liberalizaciones.⁶⁷ En definitiva,

67. Véase el interesante trabajo de MÍGUEZ MACHO, L., “Las formas de colaboración público-privado en el Derecho español”, RAP, 175, 2008, en particular p. 165-169. En el ámbito local la liberalización ha traído consigo la supresión de la lista de servicios reservados en el artículo

los modos de gestión directa de los servicios públicos tienen una especial significación en el ámbito local, procediendo ahora su estudio centrado en las fórmulas sujetas al Derecho privado, en particular la sociedad mercantil como ente instrumental de una sola administración matriz o como ente instrumental de control conjunto por varias administraciones, como manifestación de la colaboración entre las administraciones públicas.

86.3 de la LBRL los servicios mortuorios en virtud del artículo 23 del RDL 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica y el suministro de gas, por mor de la disposición derogatoria de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.