

# **LA «REMUNICIPALIZACIÓN» DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES**

**Autor:** José Luis Llamas Uroz  
45.600.161Q  
**Tutor:** José Real Dato  
**Fecha:** Septiembre 2018

---

**Máster Oficial de Derecho y Administración Local**





# ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>2. REMUNICIPALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES: CONCEPTO, ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN .....</b>	<b>5</b>
<b>2.1. Concepto.....</b>	<b>5</b>
<b>2.2. Antecedentes y evolución.....</b>	<b>6</b>
<b>2.3. La repercusión de los ‘populismos’ en el movimiento     remunicipalizador.....</b>	<b>9</b>
<b>3. MARCO LEGAL GENERAL EN LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES .....</b>	<b>13</b>
<b>3.1. Derecho europeo.....</b>	<b>16</b>
<b>3.2. Marco constitucional .....</b>	<b>18</b>
<b>3.3. Legislación estatal .....</b>	<b>20</b>
<b>3.4. Legislación autonómica.....</b>	<b>23</b>
<b>4. LA REMUNICIPALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES.....</b>	<b>26</b>
<b>4.1. La incidencia de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de     racionalización y sostenibilidad de la Administración Local .....</b>	<b>27</b>
<b>4.1.1. Los servicios públicos de titularidad o competencia         municipal. La «publicatio» .....</b>	<b>27</b>
<b>4.1.2. Autonomía Local.....</b>	<b>32</b>
<b>4.2. La nueva Ley de contratos del sector público .....</b>	<b>33</b>
<b>4.2.1. La transferencia efectiva del riesgo operacional .....</b>	<b>34</b>
<b>4.2.2. Los plazos de vigencia de los contratos de servicios y de         concesión de servicios públicos.....</b>	<b>36</b>
<b>4.3. Extinción del contrato de servicios y de concesión de servicios     públicos.....</b>	<b>37</b>
<b>4.3.1. Extinción normal del contrato de servicios y de concesión de         servicios públicos: el cumplimiento.....</b>	<b>38</b>
<b>4.3.2. Causas de extinción anticipada del contrato de servicios y de         concesión de servicios públicos .....</b>	<b>39</b>
<b>4.3.2.1. Mutuo acuerdo .....</b>	<b>39</b>
<b>4.3.2.2. Incumplimiento de las obligaciones contractuales por             parte del contratista .....</b>	<b>39</b>
<b>4.3.2.3. Incumplimiento de las obligaciones contractuales por             parte de la Administración local.....</b>	<b>41</b>
<b>4.3.2.4. Decisión unilateral de la Administración local: el rescate             del servicio .....</b>	<b>41</b>
<b>4.4. ¿Es discrecional la decisión de rescatar la gestión del servicio     público?.....</b>	<b>44</b>

<b>5. PROCEDIMIENTO DE REMUNICIPALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES</b> .....	<b>46</b>
<b>5.1. Órgano municipal competente para iniciar el expediente de remunicipalización</b> .....	<b>49</b>
<b>5.2. La memoria justificativa</b> .....	<b>50</b>
<b>5.3. Los informes fundamentales</b> .....	<b>50</b>
<b>5.4. Publicidad de los informes y acuerdos plenarios</b> .....	<b>51</b>
<b>5.5. El procedimiento remunicipalizador y las exigencias del régimen de monopolio</b> .....	<b>51</b>
<b>6. EFECTOS DE LA REMUNICIPALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES</b> .....	<b>56</b>
<b>6.1. Situación del personal de la entidad concesionaria</b> .....	<b>56</b>
<b>6.2. Reversión de las obras e instalaciones para la prestación del servicio</b> .....	<b>62</b>
<b>7. CONCLUSIONES</b> .....	<b>64</b>
<b>8. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>68</b>





## 1. INTRODUCCIÓN

Los servicios públicos locales constituyen la piedra angular para garantizar la calidad de vida de los ciudadanos, puesto que la consecución del Estado del bienestar debería ser el propósito que todo gestor público está «obligado» a perseguir, poniendo en el centro de sus decisiones a los ciudadanos y no a las ideologías.

La idea de servicio público no constituye una noción unívoca<sup>1</sup> y sí un concepto muy debatido por la doctrina<sup>2</sup>. No obstante, el concepto de servicio público deberá considerar la influencia del derecho europeo y las modificaciones introducida por la normativa administrativa reguladora del régimen local. En palabras de GIMENO FELIU, el servicio público debe tener en cuenta los condicionantes jurídicos del derecho europeo y con el concepto de universalidad para convertirse en un instrumento jurídico eficaz de cara a la consecución de un mercado único en la Unión Europea<sup>3</sup>.

En los últimos años, vuelve un intenso movimiento «remunicipizador» que defiende la asunción de la gestión directa de los servicios públicos por parte de los Ayuntamientos, cuestionando que la gestión privada (indirecta) de tales servicios resulte más eficaz y eficiente que la gestión pública (directa). Sin embargo, el debate planteado de la «remunicipalización» de los servicios públicos, en la mayoría de los casos resulta estéril como consecuencia de su ideologización, priorizando la tendencia política a la evaluación de resultados para optar por el mejor sistema de gestión (directa o indirecta) de los servicios públicos. Tendencia que se ha visto impulsada por el período de crisis que viene sufriendo España, hecho que provocó que la ciudadanía pusiera la «lupa» sobre los asuntos públicos, favoreciendo la aparición de un sentimiento de existencia de cierta complicidad entre los concesionarios y Ayuntamientos, provocado por

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 23 mayo de 1997 (Rec. 6813/1991) dispone que “*El concepto de servicio público, calificado frecuentemente como polisémico, no es ciertamente una categoría dogmática unívoca.*” (Fundamento jurídico sexto).

<sup>2</sup> GARRIDO FALLA F., *El concepto de servicio público en Derecho español*, RAP núm. 135, año 1994. pág. 21, define al servicio público como un servicio prestado por la Administración Pública bajo un régimen jurídico especial.

VILLALBA PÉREZ, F., *EL GOBIERNO LOCAL. Estudios en homenaje al Profesor Luis Morell Ocaña* coordinado por Alberto Ruíz Ojeda, Ed. Iustel, Madrid 2010. pág. 800, señala que la noción de servicio público en el ámbito local se encuentra vinculada más a la idea de competencia que a la titularidad de la actividad.

PAREJO ALFONSO, L., *Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros. Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº7 -2º semestre 2. pág. 68, entiende que la clave del servicio público es la presencia del interés general.

<sup>3</sup> GIMENO FELIU, J.M. *La remunicipalización de servicios públicos locales: la necesaria depuración de conceptos y los condicionantes jurídicos desde la óptica del derecho europeo*. Pág. 36-37.

## LA «REMUNICIPALIZACIÓN» DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

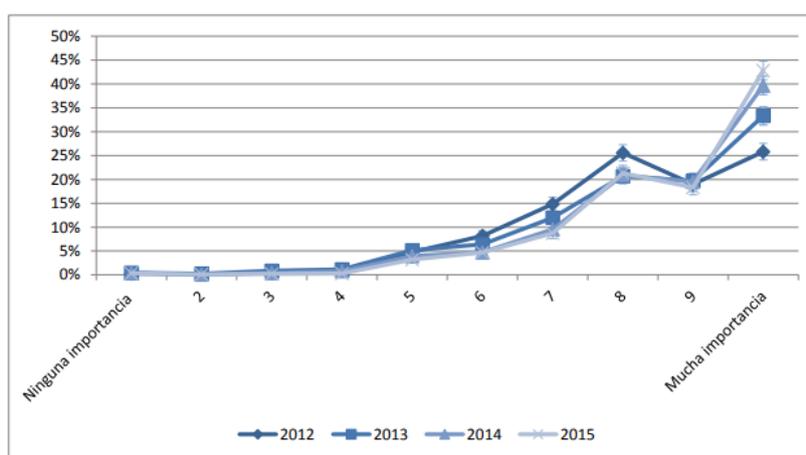
los casos de corrupción, la falta de transparencia y control sobre la actividad objeto del servicio público, las tarifas,... Todo ello, trae consigo el perjuicio para la mayoría de empresas que prestan servicios de manera eficaz y eficiente.

Históricamente, la crisis económica iniciada en 2008 es comparable con la etapa de 1929, conocida como la «Gran Depresión» o «Crack del 29». De tal modo que la etapa de la «Gran Depresión» alentó la aparición de los totalitarismos (comunismo, nazismo y fascismo) y, en este siglo XXI, han traído consigo los populismos (de izquierdas en España y sur de Europa, y de derechas en el norte de Europa), destacando el papel fundamental que han tenido en España los gobiernos locales de carácter populista de grandes ciudades como Madrid o Barcelona para la repercusión y divulgación de la tendencia remunicipalizadora.

El fenómeno de la «remunicipalización» de los servicios públicos locales se ha ideologizado en lugar de centrarse en lo que verdaderamente importa, que es la consecución de la mejora de la prestación del servicio público, no reduciéndose a que «lo público es siempre mejor» o «lo privado es malo y lo público bueno».

La cuestión debatida no es asunto baladí, cuando a la vuelta de la esquina (26 de mayo de 2019) se acercan las elecciones municipales y los ciudadanos se muestran cada vez más interesados por los servicios públicos que reciben (gráfico 1).

**Gráfico 1. Importancia concedida por la ciudadanía a los servicios públicos (2012, 2013, 2014 y 2015)<sup>4</sup>**



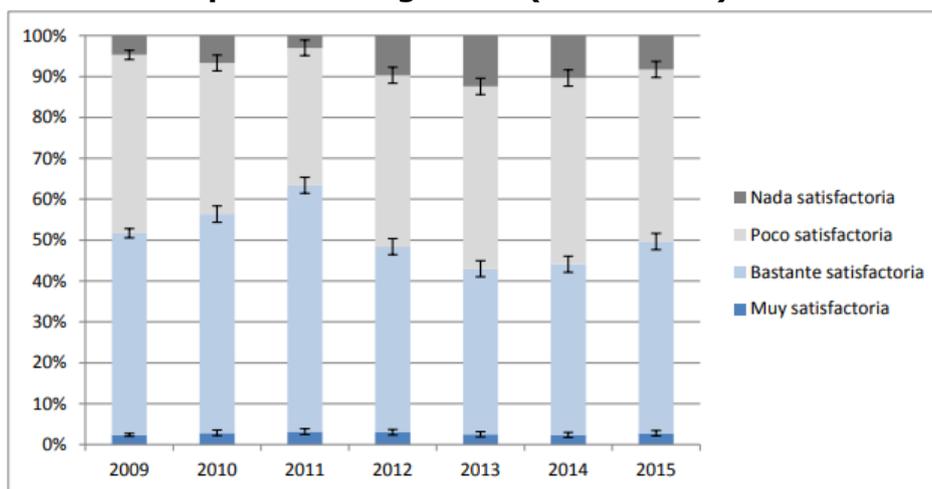
Fuente: Informe de *Estabilidad y mejora en los servicios públicos* elaborado por la Agencia de Evaluación y Calidad en 2016.

<sup>4</sup> *Informes de Percepción de la Calidad de los Servicios Públicos* elaborado por la Agencia de Evaluación y Calidad en 2016.  
[http://www.aeval.es/export/sites/aeval/comun/pdf/calidad/informes/Informe\\_Percepcion\\_2016.pdf](http://www.aeval.es/export/sites/aeval/comun/pdf/calidad/informes/Informe_Percepcion_2016.pdf)

**Máster en Derecho y Administración Local**

Además, la mitad de los españoles se declaran satisfechos con el funcionamiento de los servicios públicos, independientemente de su titularidad, lo que supone una mejoría y un cambio de tendencia negativa que se había iniciado en 2012 (gráfico 2). Hecho que podrá ser determinante a la hora de elaborar los programas electorales de los partidos políticos que opten a las alcaldías de sus municipios.

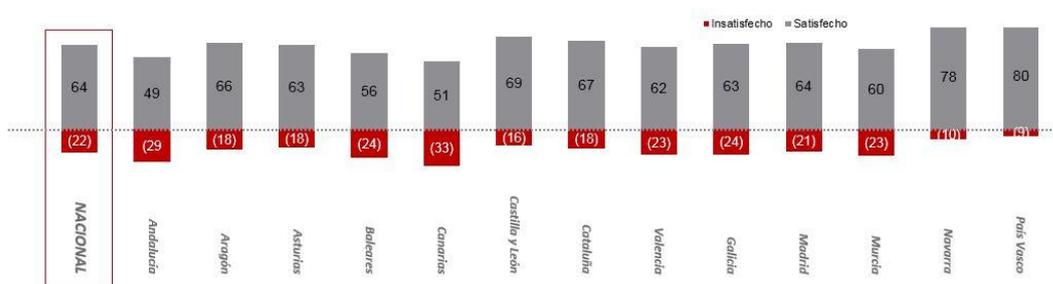
**Gráfico 2. Satisfacción ciudadana con el funcionamiento de los servicios públicos en general (2009-2015)<sup>5</sup>**



Fuente: Informe de *Estabilidad y mejoría en los servicios públicos* elaborado por la Agencia de Evaluación y Calidad en 2016.

En la misma línea y afianzando la tendencia positiva de la satisfacción ciudadana respecto al funcionamiento de los servicios públicos, el Observatorio de Servicios Urbanos (OSUR) publicó el pasado mes agosto de 2018 su II Barómetro de Satisfacción de los Servicios Públicos, reflejando un índice de satisfacción general del 64% (gráfico 3).

**Gráfico 3. II Barómetro de Satisfacción de los Servicios Públicos<sup>6</sup>**



Fuente: Observatorio de Servicios Urbanos (OSUR)

<sup>5</sup> *Informes de Percepción de la Calidad de los Servicios Públicos* elaborado por la Agencia de Evaluación y Calidad en 2016.

[http://www.aeval.es/export/sites/aeval/comun/pdf/calidad/informes/Informe\\_Percepcion\\_2016.pdf](http://www.aeval.es/export/sites/aeval/comun/pdf/calidad/informes/Informe_Percepcion_2016.pdf)

<sup>6</sup> II Barómetro de Satisfacción de los Servicios Públicos del Observatorio de Servicios Urbanos (OSUR).

<https://www.osur.org/nota-de-prensa/crece-la-satisfaccion-de-los-espanoles-con-los-servicios-publicos-municipales/>

## LA «REMUNICIPALIZACIÓN» DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

El presente Trabajo Fin de Máster tiene por objeto abordar desde un punto de vista técnico-jurídico una de las decisiones más trascendentales para los gestores públicos en el ámbito de la Gobernanza Local, como es la asunción por los Ayuntamientos de la gestión directa de los servicios públicos de su titularidad o competencia.

Por todo ello, este trabajo sobre la «remunicipalización» de los servicios públicos locales se estructura del siguiente modo. Tras esta introducción, el apartado 2 se dedica a precisar el concepto de «remunicipalización», los antecedentes y evolución de los debates planteados en España y Europa sobre el movimiento remunicipizador y la influencia que han tenido los «populismos» en la actualidad sobre dicho movimiento. Seguidamente, el apartado 3 se ocupe de las limitaciones legales, condicionantes y consecuencias jurídicas que los entes locales pueden encontrarse para adoptar una decisión sobre el modo de gestión de los servicios públicos y, más concretamente en el apartado 4, en la modalidad de gestión directa, así como los aspectos indemnizatorios por el modo extinción del contrato administrativo. Es destacable que no son pocas las dificultades que plantean los procedimientos de «remunicipalización» de un servicio público local, por lo que el apartado 5 se encarga de especificar los requisitos formales que deberá tener en cuenta dicho procedimiento.

Por último y concluido el proceso remunicipizador, el apartado 6 resuelve las dudas que pueden surgir sobre la incorporación o no al sector público de personal proveniente de las empresas contratistas o concesionarias, así como el destino de las obras e instalaciones dedicadas a la prestación del servicio por las empresas contratistas o concesionarias. Finalizando el Trabajo Fin de Máster con unas conclusiones en su apartado 7.

## 2. REMUNICIPALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES: CONCEPTO, ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN

### 2.1. Concepto

El diccionario de la Real Academia Española no recoge el término 'remunicipalizar', pero sí «municipalizar» que define como "Convertir en municipal un servicio público que estaba a cargo de una empresa privada."

Es necesario puntualizar que el concepto de «remunicipalización» se ha utilizado de manera inapropiada o incorrecta, puesto que si nos atenemos su significado estricto, debería comprender la municipalización de lo que ha sido desmunicipalizado. De tal manera que el servicio público debería, primero, liberalizarse para devolverse a un régimen de libre iniciativa privada y, posteriormente, el Ayuntamiento optará por reasumir dicho servicio público. Dicho de otro modo, no se puede hablar de «remunicipalización» cuando un servicio público local es ya de titularidad o competencia municipal, aunque se opté por gestionarle de forma indirecta.

Parte de la doctrina coincide en la utilización de forma torticera semántica y conceptualmente de la expresión remunicipalización<sup>7</sup>. Para TORNOS MAS el término «remunicipalización» alude al proceso de internalizar la gestión de servicios públicos locales que fueron externalizados<sup>8</sup>, y para GIMENO FELIU señala que debería utilizarse para hacer referencia a los servicios públicos locales obligatorios del artículo 86 apartado 2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL) y si se tratan de servicios en un sentido más amplio debería denominarse «internalización»<sup>9</sup>.

En definitiva, la «remunicipalización» debe entenderse como la asunción por parte de los Ayuntamientos de la gestión directa de servicios públicos de su titularidad o competencia que se venían gestionando indirectamente, considerando que se debe utilizar la expresión de «internalización» o «reversión» de la gestión de servicios que antes eran prestados externamente, es decir, el

---

<sup>7</sup> DÍAZ GÜELL, C. "Prólogo", en AAVV *Remunicipalización ¿Ciudades sin futuro?*. Ed. Profit, Barcelona, 2017, pág. 9-10.

<sup>8</sup> TORNOS MAS, J. *La remunicipalización de los servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales*, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, núm. 58-59, 2016, pags. 34-35.

<sup>9</sup> GIMENO FELIU, J.M. *La remunicipalización de servicios públicos locales: la necesaria depuración de conceptos y los condicionantes jurídicos desde la óptica del derecho europeo*. Cuaderno de derecho local Número 43, 2017, págs. 51-75.

[https://www.crisisycontratacionpublica.org/wp-content/uploads/2017/03/QDL43\\_Gimeno.Remunicipalizaci%C3%B3n.pdf](https://www.crisisycontratacionpublica.org/wp-content/uploads/2017/03/QDL43_Gimeno.Remunicipalizaci%C3%B3n.pdf)

## LA «REMUNICIPALIZACIÓN» DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

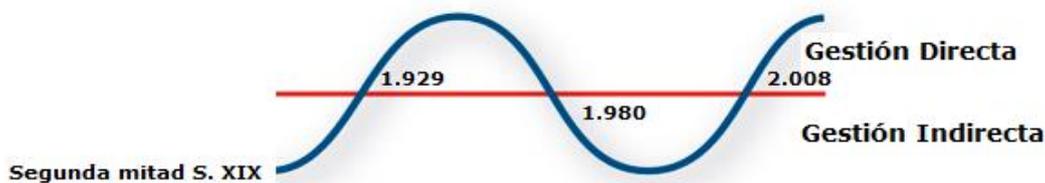
proceso ejecutado por el Ayuntamiento para recuperar la gestión directa de servicios públicos que se venían prestando de forma indirecta.

En nuestro ordenamiento jurídico, entiende en la mayoría de los casos que se trata de un proyecto de recuperación de servicios públicos locales gestionados por concesionarios o contratistas privados para encomendarlos al propio Ayuntamiento, a empresas públicas u órganos dependientes de los Ayuntamientos. En otras palabras, es un cambio en la forma de gestión de servicios que son titularidad o competencia municipal, recuperando el Ayuntamiento la gestión directa de un servicio público local que se estaba prestando mediante contrato con una empresa privada (concesionaria).

### **2.2. Antecedentes y evolución**

Históricamente el debate y movimiento de la gestión privada versus la gestión pública es un asunto que presenta una forma cíclica de «onda» en la tradición administrativa nacional e internacional (gráfico 4).

**Gráfico 4. Tendencia histórica de la gestión indirecta versus gestión directa**



Fuente: Elaboración propia.

Originariamente la tendencia «remunicipalizadora» comienza el primer tercio del siglo XX, durante la «Gran Depresión», tras los síntomas de agotamiento del sistema económico liberal que habría predominado en la segunda mitad del siglo XIX. Es en este momento cuando el legislador comenzaba a configurar y regular técnicas jurídicas tendentes a una economía más intervencionista, abogando por la opción de que los servicios públicos locales la deben asumir directamente los Ayuntamientos, en lugar de externalizar mediante la concesión administrativa a una empresa privada.

### Máster en Derecho y Administración Local

---

Fue en Inglaterra, donde el socialismo Fabiano impulsó la corriente de la municipalización de los servicios públicos, a las que pronto se sumaron las demás tendencias socialistas, solidaristas y sindicalistas<sup>10</sup>.

A principios del siglo XX, los municipios adquieren la capacidad para prestar directamente determinados servicios, superando su papel de regulador de actividades de contenido económico y acabando con la tendencia del libre mercado. Muchas eran las desventajas que presentaban la gestión por medio de concesión:

1. Situaciones de abuso, como consecuencia de la posición monopolista de las empresas concesionarias, fijando unos precios muy superiores a los costes de los servicios.
2. Como consecuencia de la larga duración de los contratos, difícilmente se llevaban a cabo mejoras por parte del concesionario en la prestación del servicio.
3. El cumplimiento del principio «pacta sunt servanda» de los contratos suponía un lastre para la defensa del interés público, puesto que los litigios ante los Tribunales solicitando la adaptación de los servicios al progreso tecnológico a la empresa concesionaria resultaban infructuosos para los ayuntamientos.

En España como consecuencia de los factores de la frágil situación económica de los Ayuntamientos, el sistema centralista del régimen local liberal y la escasa industrialización, explican la escasa intensidad del movimiento municipalizador. Así, su regulación no llegó hasta la aprobación del Estatuto Municipal de Calvo-Sotelo, por Real Decreto-Ley de 8 de marzo de 1924, que dará regulación a la fórmula municipalizadora<sup>11</sup>.

Tras la Guerra Civil española y la instauración del régimen franquista, llega la supremacía de lo público, propiciando el intervencionismo de las Administraciones Públicas y favoreciendo que los servicios que, hasta ese

---

<sup>10</sup> MAGALDI MENDEÑA, N. *La primera doctrina española sobre la municipalización de servicios públicos: en particular, la recepción de la doctrina extranjera por el profesor Gascón y Marín*. Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 34-40, 2012, págs. 165-219.  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4078240.pdf>

<sup>11</sup> El artículo 169 del Estatuto establecía que podían ser municipalizados todos los servicios mínimos obligatorios, y fuera de estos, aquellos otros en los que concurrieran las siguientes circunstancias: a) Que tengan carácter general, b) que sean de primera necesidad, c) que se presten preferentemente dentro del término municipal, y d) que redunden en beneficio directo o indirecto de una parte considerable de los habitantes del Municipio.

## LA «REMUNICIPALIZACIÓN» DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

momento, se llevaban a cabo a través de fórmulas concesionales fueran asumidos por la Administración.

No obstante, el concepto original de la municipalización lo encontramos hoy día en el vigente Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, concretamente en su artículo 45 apartado 1 señala que *“La municipalización y la provincialización constituyen formas de desarrollo de la actividad de las Corporaciones Locales para la prestación de los servicios económicos de su competencia, asumiendo en todo o en parte el riesgo de la Empresa mediante el poder de regularla y fiscalizar su régimen”* añadiendo en su apartado 2, que *“Las municipalizaciones y las provincializaciones tenderán a conseguir que la prestación de los servicios reporte a los usuarios condiciones más ventajosas que las que pudiera ofrecerles la iniciativa particular y la gestión indirecta”*. A pesar de su vigencia, el concepto se ha quedado desfasado si lo comparamos con las exigencias y límites de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local<sup>12</sup>.

Fue el Alcalde de Bolonia entre 1970 y 1983, Renato Zangheri, de ideología comunista quien inicia como pionero la política de colaboración con empresas privadas en la gestión de servicios públicos (agua, limpieza, jardinería y transporte público). Pronto el «modelo Zangheri» fue reproducido por las grandes ciudades europeas.

Zangheri hacía una distinción entre la soberanía popular y la gestión de los servicios públicos, que debía tener como propósito la búsqueda de la eficiencia y la eficacia. Y todo ello para dar un mejor servicio a los ciudadanos<sup>13</sup>.

Al comienzo de los años 80 del siglo pasado, nuestro país se replanteó el intenso papel de nuestras Administraciones Públicas en la producción de bienes y servicios, comenzando nuevamente una fuerte tendencia de privatizaciones

---

<sup>12</sup> ESTEVE PARDO, J. *El movimiento remunicipalizador. Experiencias y expectativas*. EL CRONISTA del Estado Social y Democrático de Derecho, Número 69 (Iustel, mayo 2017).

<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507833>

*“la novedad más importante se produce sin duda con la reforma de la Ley de Bases de Régimen Local (LBRL) operada por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) que a su vez se presenta como un desarrollo y aplicación al ámbito local de las exigencias de estabilidad presupuestaria que impone el artículo 135 de la Constitución. Con esta reforma se limita muy considerablemente la plena libertad de que disponían los municipios y entes locales para elegir entre las distintas modalidades de gestión -directa o indirecta, con fórmulas variadas en cada caso- de los servicios públicos de su titularidad. Una legislación que otorgaba un amplio margen de discrecionalidad a los municipios para decidir el modo o fórmula de gestión de un servicio”*.

<sup>13</sup> CONFILEGAL. Por Carlos Berbell | 19 Enero, 2018. *Renato Zangheri, alcalde comunista de Bolonia, fue pionero en abrir la gestión de servicios públicos a las empresas*.

<https://confilegal.com/20180119-renato-zangheri-alcalde-comunista-bolonia-fue-pionero-abrir-la-gestion-servicios-publicos-las-empresas/>

abandonada hacía casi medio siglo. Dicha tendencia prosigue hasta comienzos de este siglo XXI, donde en los países occidentales se afianza un modelo de liberalización de la economía en el que se reduce el intervencionismo de la Administración pública, fruto de la constatación de que la intervención directa supone un lastre para el crecimiento económico.

No obstante, como consecuencia del quebranto de las economías occidentales por la crisis económica de 2008, regresamos al cuestionamiento sobre la capacidad autoreguladora y aumenta el movimiento de la gestión directa de los servicios públicos por las Administraciones Públicas.

### **2.3. La repercusión de los 'populismos' en el movimiento remunicipalizador**

Junto con los condicionantes impuestos por el marco legal, no es posible ignorar que la decisión de remunicipalizar un servicio tiene un importante trasfondo político. Por tanto, si bien este trabajo se centra en los aspectos formales, conviene referirse, aunque sea solo brevemente, a los argumentos esgrimidos desde la esfera política (favorables y desfavorables) en torno al proceso remunicipalizador.

Todos los representantes públicos, con independencia de su formación política, defienden la prestación de los mejores servicios públicos para los ciudadanos, la transparencia y el ahorro económico. En cambio, tras la aparición de los denominados «populismos» el debate del modo de gestionar los servicios públicos se ha reducido a posturas enfrentadas de que lo público es lo mejor y lo privado mejora siempre a la gestión pública<sup>14</sup>.

En palabras de TORNOS MAS, la defensa de la tendencia «remunicipalizadora», frente al proceso favorable a la externalización de la gestión de los servicios de hasta hace muy pocos años, se sustenta en una ideología que trata de defender lo público frente a lo privado, argumentándose con este fin que el discurso acerca de la mayor eficiencia de la gestión privada es un mito que debe denunciarse<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> ESTEVE PARDO, J. *El movimiento remunicipalizador. Experiencias y expectativas*. Revista EL CRONISTA del Estado Social y Democrático de Derecho número 69 (Iustel, mayo 2017).

<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507833>

<sup>15</sup> TORNOS MAS, J. *La remunicipalización de los servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales*. Artículo número 58-59 de la revista EL CRONISTA del Estado Social y Democrático de Derecho (Iustel, febr-mar.2016).

<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1505990>

## LA «REMUNICIPALIZACIÓN» DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

Los defensores del movimiento remunicipalizador esgrimen como argumento fundamental el coste que pagan los ciudadanos por el servicio, puesto que la empresa concesionaria busca el beneficio siendo el ciudadano el más perjudicado al pagar más por menos. Todo ello fundamentado en que lo público busca el bien colectivo, sin ánimo de lucro, con lo que el ciudadano se beneficiará de un servicio de mayor calidad a un menor coste.

En este sentido, por ejemplo, la Asamblea Popular 15M Villa de Vallecas junto a otros colectivos vecinales promovieron el acuerdo llevado a cabo por la Plataforma por la Gestión Directa y Remunicipalización de los Servicios Públicos, dejando bien claro su posicionamiento de "Que la gestión de los servicios de competencia municipal en la ciudad de Madrid se realice de manera directa por el Ayuntamiento o sus empresas públicas, lo que permitirá el abaratamiento y una mayor eficacia, al eliminar la rentabilidad y beneficio económico especulativo en su gestión y la mejora de las condiciones laborales. Así como la desaparición de la corrupción política basada en esas concesiones."<sup>16</sup>.

Dicho argumento parece muy débil y fácilmente desmontable, puesto que en un mercado competitivo la administración puede encontrar el mejor proveedor, es decir, aquél que ofrece las mejores condiciones de cantidad, calidad y precio, y tiene una mayor experiencia en el sector. Por el contrario, las organizaciones públicas, al encontrarse alejadas de las presiones del mercado, no tienen los mismos incentivos que un empresario para ser eficientes ni para ofrecer productos o servicios competitivos<sup>17</sup>.

Además, según el Banco Mundial estima que la colaboración público-privada (que utiliza las siglas PPP: public-private partnerships) fomenta la financiación y mejora la prestación de servicios públicos<sup>18</sup>. De modo que la existencia de competencia entre diferentes empresas que presten un mismo servicio favorece el esfuerzo para ofrecer la mejor relación calidad-precio.

Otro argumento al que recurren los defensores del movimiento remunicipalizador es la mala calidad de los servicios e incumplimiento de los contratos por parte de las empresas concesionarias.

---

<sup>16</sup> Propuesta de la Asamblea Popular 15M Villa de Vallecas: MAD-2015-09-1041.

<https://decide.madrid.es/proposals/1041-remunicipalizacion-servicios-publicos-privatizados>

<sup>17</sup> ORTEGA ÁLVAREZ, L. (Ed.) *Crisis y externalización en el sector público: ¿Solución o problema?* Instituto Nacional de la Administración Pública, 2011. pag. 41.

<sup>18</sup> WORLD BANK. *Public-Private Partnerships : Reference Guide Version 3*. Washington, 2017. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/29052>

### Máster en Derecho y Administración Local

---

Es obvio que estas situaciones ocurren, pero el problema no es que ocurran, sino que dicha situación sean permitidas por las Entidades Locales cuando gozan de potestades para garantizar una correcta prestación de los servicios públicos. Por tanto, la cuestión de fondo radica en el modo de actuar de las Administraciones municipales que deberán exigir el cumplimiento de lo pactado en los pliegos de cláusulas administrativas particulares. Además, nuestro poder legislativo al poner de manifiesto que la tradición de nuestro derecho positivo, ha consagrado, llamativamente en algunos casos, una interpretación del principio siempre favorable al concesionario, hasta conseguir incluso que el riesgo del mismo desapareciera en ocasiones<sup>19</sup>, sin unos objetivos basados en la búsqueda de mayor eficacia (calidad) y eficiencia (menores costes de gestión).

Con independencia de argumentos a favor o en contra del movimiento remunicipalizador, la mejor postura es la defensa del análisis técnico para afrontar el debate de la gestión de los servicios públicos locales, sin recurrir a argumentos ideológicos. Coincidiendo con la conclusión de MÍGUEZ MACHO, al precisar que “la opción por una forma de gestión u otra tendría que ser una decisión eminentemente técnica, guiada tal como establecen la Ley de bases del régimen local y la Ley de contratos del sector público, por consideraciones de sostenibilidad financiera, eficacia y eficiencia. No importa quién gestiona los servicios públicos; lo que importa es el respeto por el gestor, sea público o privado, de los principios que los rigen y que definen el estatuto jurídico de sus usuarios”<sup>20</sup>.

Lo cierto es que el marco legal en España ha mostrado una clara preferencia por los modos de gestión indirecta, como así advertía la Comisión Nacional de la Competencia que en su Informe<sup>21</sup> sobre el anteproyecto de Ley de la LRSAL donde afirmaba que el texto “debería establecer que las entidades locales opten por fórmulas de gestión indirecta que permitan la prestación privada. Al mismo tiempo, debe asegurarse la revisión periódica del prestador tras el plazo contractual mínimo necesario para asegurar la viabilidad económica de dicha

---

<sup>19</sup> Apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas.

<sup>20</sup> FEIJÓO REY, M.J. (ed.), PIMENTEL SILES, M. (ed.) *El interés general y la excelencia en los servicios públicos: la mejor gestión de los servicios municipales en favor de los ciudadanos y no de las ideologías*, Almuzara, 2017, págs. 29-70.

<sup>21</sup> Comisión Nacional de la Competencia, Informe IPN 88/13 al Anteproyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, de 13 de marzo de 2013.

[https://www.cnmec.es/sites/default/files/424463\\_3.pdf](https://www.cnmec.es/sites/default/files/424463_3.pdf)

## **LA «REMUNICIPALIZACIÓN» DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES**

gestión. Esta opción resulta preferible para la competencia y la eficiencia frente a la constitución de entidades instrumentales de capital público o mixto”.

Todo parece indicar que no se ha producido un movimiento masivo y generalizado en favor de la «remunicipalización» de los servicios públicos locales. Sin embargo, la repercusión y divulgación de esta tendencia se ha visto impulsada por los gobiernos locales de carácter populista de grandes ciudades como Madrid o Barcelona que, junto con la crisis económica y los abusos de la gestión privada en los servicios públicos locales, han sido determinantes para plantear el necesario debate de cuáles son las mejores formas de organización en la gestión de los servicios públicos locales.

### 3. MARCO LEGAL GENERAL EN LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

La autonomía local de las Entidades Locales, permite que los ayuntamientos en ejercicio de su potestad de autoorganización (artículo 4 apartado 1 letra a) de la LRRL) pueda elegir entre las diversas modalidades de gestión de servicios públicos, aquella que considere adecuada al tipo de servicio que se trate de prestar, sin perjuicio de las limitaciones que la Ley establece.

Por tanto, toda Entidad Local a la hora de optar por un modo u otro de gestión de los servicios públicos deberá respetar nuestro marco legal, teniendo como referencia la LRRL, que tras la reforma llevada a cabo por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (en adelante LRSAL), exige que los servicios públicos de su competencia se gestionen de la forma más sostenible y eficiente.

De conformidad con el artículo 85 apartado 2 de la LRRL, se podrá optar por la prestación de un servicio público por gestión directa llevada a cabo por la propia Administración, en alguna de sus formas, o por gestión indirecta por particulares, mediante la contratación. Por ello, nuestra Ley distingue entre (véase Gráfico 5):

A) GESTIÓN DIRECTA, comprendiendo las siguientes modalidades:

- Gestión por la propia entidad local.
- Organismo autónomo local.
- Entidad pública empresarial local.
- Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.

B) GESTIÓN INDIRECTA, *“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.”*

La última referencia normativa debe ser entendida a la actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), donde se ha venido a sustituir dicho contrato de gestión de servicios públicos por la modalidad concesional de servicios (artículo 15 de la LCSP).

El Banco Europeo de Inversiones sostiene que la *“colaboración público-privada es un término genérico para las relaciones formadas entre órganos del sector*

*público y empresas del sector privado, normalmente con el objetivo de introducir recursos y experiencia del sector privado para ayudar a proporcionar y a entregar activos y servicios al sector público. El término CPP se usa, pues, para describir una amplia variedad de acuerdos de trabajo, desde asociaciones estratégicas, informales o flexibles, hasta contratos DBFO (Diseño, Construcción, Financiación y Operación), pasando por las empresas mixtas*<sup>22</sup>.

Así pues, en España se ha asentado la colaboración público-privada como modelo de gestión de una Administración moderna que, incluso contó con un tipo contractual propio, denominado contrato de colaboración público privada e introducido como novedad en la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público. No obstante, como consecuencia de su escasa utilización práctica, la LCSP suprimió este tipo contractual sin controversias, puesto que se puede realizar a través de otras modalidades contractuales como el contrato de concesión.

Por último, cabe destacar la denominada «Tercera Vía»<sup>23</sup>, que dio nombre a la tendencia teórica y política de origen británico que plantearon un sistema de economía mixta y el centrismo o reformismo, como ideología. Con tal planteamiento se buscaba aglutinar lo mejor tanto del liberalismo económico («laissez faire») como del intervencionismo de los mercados (marxismo-leninismo)<sup>24</sup>.

Según se cuenta en el libro *Remunicipalización: ¿ciudades sin futuro* el desarrollo de la «Tercera Vía» se debió principalmente al agotamiento de las políticas socialistas tradicionales, sobre todo en la Unión Europea.

Como se ha expuesto anteriormente, el tipo de contrato de colaboración público-privada desaparece con la nueva LCSP, pero se mantiene la posibilidad de sociedad de economía mixta en tanto fórmula de colaboración pública-privada institucional (CPPI), mediante la cual la prestación del servicio se realiza por una sociedad mercantil contratada en la que participa el Ayuntamiento en conjunto con una o más entidades privadas, tanto en su capital como en los órganos de dirección y gestión, compartiendo los riesgos e intereses entre el sector público y el privado (véase Gráfico 5).

---

<sup>22</sup> Banco Europeo de Inversiones, *The EIB's role in PPP*, julio de 2004. pág. 2

[http://www.portal-vz.cz/getmedia/8a3e6c-46ce-43bc-84d5-909b1860bf13/The EIB s role in PPP](http://www.portal-vz.cz/getmedia/8a3e6c-46ce-43bc-84d5-909b1860bf13/The_EIB_s_role_in_PPP)

<sup>23</sup> Giddens, A. *La tercera vía la renovación de la Socialdemocracia*. Ed. Taurus, Madrid, 1999.

<sup>24</sup> Giddens, A. *La tercera vía y sus críticos*. Ed. Taurus, Madrid, 2001. Capítulo 2 págs. 37-64.

### Máster en Derecho y Administración Local

---

Como valoración subjetiva, la CPPI encuentra su equiparación en la denominada «Tercera Vía». Así pues, la Comisión Europea entiende por CPPI la cooperación entre socios del sector público y del sector privado que crean una entidad de capital mixto para la ejecución de contratos públicos o concesiones. La aportación privada a los trabajos de la CPPI, además de la contribución al capital u otros activos, consiste en la participación activa en la ejecución de las tareas confiadas a la entidad de capital mixto y/o la gestión de dicha entidad. En cambio, la simple aportación de fondos por un inversor privado a una empresa pública no constituye una CPPI<sup>25</sup>.

De modo que existe CPPI en casos en los que se crea una entidad económica común del socio privado y del público, con la misión de preparar o prestar un servicio de interés general, para lo que puede utilizarse la figura de la creación de una empresa pública mixta o abriendo la participación al capital privado de una empresa pública ya existente<sup>26</sup>.

Esta tendencia ha tenido su reflejo positivo en nuestra legislación, puesto que la Disposición adicional vigésima segunda de la LCSP permite la adjudicación directa de contratos de concesión de obras y servicios a sociedades de economía mixta en las que la Administración o un ente de su sector público tenga una participación mayoritaria. Se requiere *“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”*. También *“que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado”* (apartado 1). Y para que la sociedad de economía mixta pueda resultar concesionaria de otras obras o servicios *“deberá concurrir al correspondiente procedimiento de licitación de conformidad con lo establecido”* en la LCSP (apartado 2).

---

<sup>25</sup> Comunicación interpretativa de la Comisión relativa a la aplicación del Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada (CPPI) (2008/C 91/02).

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:091:0004:0009:ES:PDF>

<sup>26</sup> GIMENO FELIU, J. M., SALA SÁNCHEZ, P., Y QUINTERO OLIVARES, G., *El interés público y su satisfacción con la colaboración público-privada. Fundamentos, equilibrios y seguridad jurídica*. 2017. Cámara de Comercio de Barcelona. pág. 47.

[http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_Colaboracion\\_Publico\\_Privada\\_7eb76ad8%232E%23pdf/chk.377e636b51be05ff053b3dd019b66ddc](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_Colaboracion_Publico_Privada_7eb76ad8%232E%23pdf/chk.377e636b51be05ff053b3dd019b66ddc)

**Gráfico 5. Modos de gestión de servicios públicos locales**



Fuente: Elaboración propia

### 3.1. Derecho europeo

La pertenencia a la Unión Europea repercute a la hora de regular la intervención pública en la economía. De tal modo que el Estado español en su marco legislativo regulador de la gestión de los servicios públicos deberá interpretarse a la luz de las reglas y principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y de la normativa europea.

Por tanto, en este apartado se abordarán los principios claves en el Derecho europeo, que condiciona en gran medida cualquier decisión económica de una Administración Pública.

Pues bien, el artículo 14 del TFUE establece el principio de subsidiariedad para la gestión de los servicios públicos<sup>27</sup>. Por tanto, a la hora de optar por una forma de gestión u otra será fundamental justificar que se trata de la fórmula más eficiente y sostenible, así como, que respete la reglas de competencia en el

<sup>27</sup> TORNOS MAS, J. *El concepto de servicio público a la luz del derecho comunitario*. Revista de Administración Pública, núm. 200, Madrid, mayo-agosto (2016), págs. 193-211. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5635317.pdf>

## Máster en Derecho y Administración Local

---

mercado de los artículos 101 y 102 de dicho Tratado. Estos dos preceptos se consideran los cimientos en los que se basa el mercado común y de la libre circulación de bienes, capitales, servicios y personas, y en la búsqueda de restringir los efectos en el mercado entre Estados miembros.

Asimismo, el artículo 106 apartado 2 del TFUE establece como regla general, el respeto de las normas sobre competencia a las empresas que gestionan los denominados "servicios de interés económico general". Sin embargo y excepcionalmente, dicha regla no se aplicará cuando suponga un obstáculo para el cumplimiento de la misión específica para la empresa prestadora del servicio de interés económico general. Además, esta excepcionalidad implica una restricción de la intervención pública en el mercado que restringen las prácticas monopolísticas.

Por otra parte, la transposición de las Directivas denominadas de «cuarta generación» (Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014), reconocen la amplia autonomía de las autoridades de los Estados miembros de la Unión Europea para optar entre la gestión directa e indirecta de los servicios públicos<sup>28</sup>.

La Directiva 2014/24/UE señala que *"la presente Directiva no afectará a la decisión de las autoridades públicas de decidir si desean asumir ellas mismas determinadas funciones públicas, en qué forma y en qué medida, en virtud del artículo 14 del TFUE y del Protocolo no 26."* A mayor abundamiento, la Directiva 2014/23/UE en su artículo 2 apartado 1 consagra el *"Principio de libertad de administración de las autoridades públicas"*, determinando que las autoridades nacionales, regionales y locales *"tienen libertad para decidir la mejor forma de gestionar la ejecución de obras o la prestación de servicios, en particular garantizando un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios en los servicios públicos."* Añadiendo que dichas Autoridades podrán optar por realizar sus funciones de interés público con:

1. Recursos propios.
2. En colaboración con otras autoridades.

---

<sup>28</sup> GIMENO FELIU, J.M. *La remunicipalización de servicios públicos locales: la necesaria depuración de conceptos y los condicionantes jurídicos desde la óptica del derecho europeo*. Cuaderno de derecho local Número 43, 2017, págs. 42-45.

[https://www.crisisycontratacionpublica.org/wp-content/uploads/2017/03/QDL43\\_Gimeno.Remunicipalizaci%C3%B3n.pdf](https://www.crisisycontratacionpublica.org/wp-content/uploads/2017/03/QDL43_Gimeno.Remunicipalizaci%C3%B3n.pdf)

### 3. Confiarlas a operadores económicos.

Por tanto, el derecho comunitario ha renunciado a regular la forma en la que se han de gestionarse los servicios públicos locales, permitiendo a los Estados miembros y autoridades públicas disponer de una total libertad para determinar el modo en el que han de prestarse los servicios públicos.

Y por último, el artículo 44 de la Directiva 2014/23/UE antepone el principio de seguridad jurídica al ejercicio de la prerrogativa administrativa de modificar o resolver por motivos de interés públicos los contratos concesionales. Por ello, cabe reseñar que entre las prerrogativas de los contratos de concesión de obras y de servicio de la LCSP, se mantiene la técnica del rescate como privilegio unilateral, lo que supone un claro conflicto con la previsión del artículo 44 la Directiva de concesiones<sup>29</sup>, que establece unos límites a la posibilidad de resolución anticipada por voluntad de la Administración, pues se desnaturaliza la filosofía del régimen de contratación en el ámbito de las concesiones, donde no tiene cobertura, con la extensión hasta ahora utilizada, de la prerrogativas públicas exorbitantes (el rescate será una expropiación)<sup>30</sup>.

### **3.2. Marco constitucional**

La Constitución española como norma suprema es la fuente de las fuentes. Por lo que es necesario saber qué dice a la hora de gestionar servicios públicos.

En el capítulo II del Título I de la Constitución Española (en adelante CE), su artículo 38 consagra como derecho fundamental una economía de mercado asentado en el principio de libertad de empresa, exigiendo a los poderes públicos a garantizar y proteger su ejercicio, junto el reconocimiento del derecho a la propiedad privada del artículo 33, que establece que la privación de la propiedad sólo podrá llevar a cabo por el correspondiente expediente expropiatorio, con causa justificada, y previa indemnización, sin que puedan utilizarse las denominadas vías de hecho.

---

<sup>29</sup> GIMENO FELIU, J.M., *La remunicipalización de servicios públicos locales: la necesaria depuración de conceptos y los condicionantes jurídicos desde la óptica del derecho europeo*. Cuaderno de derecho local Número 43, 2017, págs. 31-78.

[https://www.crisisycontratacionpublica.org/wp-content/uploads/2017/03/QDL43\\_Gimeno.Remunicipalizaci%C3%B3n.pdf](https://www.crisisycontratacionpublica.org/wp-content/uploads/2017/03/QDL43_Gimeno.Remunicipalizaci%C3%B3n.pdf)

<sup>30</sup> GIMENO FELIU, J.M., *Principales novedades del Proyecto Ley Contratos Sector Público*. Observatorio Contratación Pública. Artículo de opinión de 23 de enero de 2017.

<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.273/relcategoria.208/relmenu.3/chk.f521096161054268dba7b7637bf57c15>

### Máster en Derecho y Administración Local

---

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 88/1986 de 1 julio (Rec. 352/1983)<sup>31</sup>, precisa que *"El reconocimiento de la economía de mercado por la Constitución, como marco obligado de la libertad de Empresa, y el compromiso de proteger el ejercicio de ésta art. 38, inciso segundo por parte de los poderes públicos supone la necesidad de una actuación específicamente encaminada a defender tales objetivos constitucionales.*

*Como ha tenido, en efecto, ocasión de señalar este Tribunal, la defensa de la competencia, en un aspecto normativo «comprende toda la legislación ordenada a la defensa de la libertad de competencia, mediante la prevención y, en su caso, la represión, de las situaciones que constituyan obstáculos creados por decisiones empresariales para el desarrollo de la competencia en el mercado», siendo su objetivo la «defensa de los empresarios contra prácticas, acuerdos, conductas o actuaciones atentatorias de la libertad de competencia» (STC 71/1982). No debe, sin embargo, entenderse esta actuación como tendente a la eliminación de cualquier tipo de interferencia entre Empresas, lo que a la postre destruiría la posibilidad misma de competir en el mercado, sino, más bien, la de prevenir y, en su caso, corregir situaciones que afecten a la estructura del mismo." (Fundamento jurídico 3).*

Los poderes públicos pueden perfectamente ejercitar iniciativas económicas dentro del mercado, en competencia con las empresas privadas, aun cuando la oferta privada sea suficiente o adecuada, al menos desde la perspectiva de los principios de la Constitución económica<sup>32</sup>. Así pues, el artículo 128 apartado 2 de la CE, determina que *"Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante Ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general"*.

Tal precepto contiene tres conceptos esenciales:

1. La actividad económica compete a la iniciativa privada;
2. sin embargo, cabe la iniciativa pública en el sector privado, y

---

<sup>31</sup> CALONGE VELÁZQUEZ, A. *El principio de unidad de Mercado en la Constitución de 1978*. Dialnet, nº 3, 1998, págs. 133-145.  
<file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeUnidadDeMercadoEnLaConstitucionEspa-785511.pdf>

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 20 junio de 2006, (Rec. 9108/2003).

3. mediante Ley es posible la reserva al sector público de servicios esenciales, especialmente en régimen de monopolio.

Además, se tendrá que tener en cuenta las limitaciones establecidas por los principios de:

- Estabilidad presupuestaria: el artículo 135 apartado 1 de la CE dispone que "Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria."
- Eficiencia: el artículo 31 apartado 2 de la CE determina que "*El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.*"
- Eficacia: el artículo 103 apartado 1 de la CE señala que "*La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.*"

### **3.3. Legislación estatal**

La gestión de servicios públicos en nuestro Ordenamiento Jurídico, ante las reformas producidas por el Derecho europeo, se ha caracterizado por el respeto de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera, eficiencia y eficacia.

La Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (en adelante, LOEPSF) conmina a que la política presupuestaria del sector público garantice la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (artículo 1)<sup>33</sup>, e impone que "*la gestión de los recursos públicos estará orientada por la eficacia, la eficiencia, la economía y la calidad, a cuyo fin se aplicarán políticas de racionalización del gasto y de mejora de la gestión del sector público*" (artículo 7 apartado 2)<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> VILLAR ROJAS, F.J. *Implicaciones de los principios de sostenibilidad y estabilidad presupuestaria en los modos de gestión de los servicios públicos locales*. Revista EL CRONISTA del Estado Social y Democrático de Derecho, número 58-59 (Iustel, febr-mar 2016).

<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1506095>

<sup>34</sup> GUERRERO MUÑOZ, M.D. *Cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y eficiencia en la asignación de los recursos en la Ley de Racionalización tras las últimas Sentencias del Tribunal Constitucional*. El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 20, Sección Opinión / Colaboraciones, Quincena del 30 Oct. al 14 Nov. 2016, pág. 2274, Ed. Wolters Kluwer.

### Máster en Derecho y Administración Local

---

Asimismo, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), señala como principios de actuación de las Administraciones públicas, la eficacia y eficiencia (artículo 3 apartado 1)<sup>35</sup>. Y en el artículo 81 apartado 1, determina que *“Las entidades que integran el sector público institucional están sometidas en su actuación a los principios de legalidad, eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como al principio de transparencia en su gestión. En particular se sujetarán en materia de personal, incluido el laboral, a las limitaciones previstas en la normativa presupuestaria y en las previsiones anuales de los presupuestos generales.”*

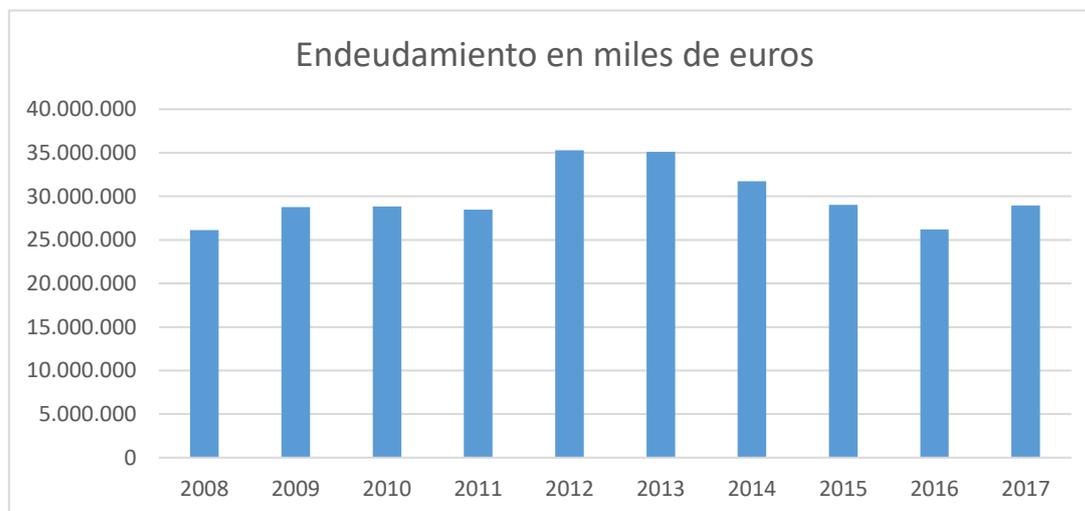
El modelo económico del Estado garantiza la libertad de acceso a las actividades de servicios y a su ejercicio, encontrando su regulación legislativa en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Además, la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, conforma la unidad de mercado como un principio económico esencial para el funcionamiento competitivo de la economía española. El principio de unidad de mercado tiene su reflejo en el artículo 139 apartado 2 de la CE que expresamente impide que cualquier autoridad pueda adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español.

Los ayuntamientos se están situando en los mismos niveles de endeudamiento del principio de la crisis económica (2008), propiciado por las restricciones normativas en materia de endeudamiento (gráfico 6). El hecho de que las Entidades Locales se hayan fijado el objetivo de bajar su endeudamiento puede resultar determinante a la hora de optar por la colaboración público-privada, puesto que puede resultar una ventaja económica para las administraciones el recurrir a la capacidad inversora del sector privado sin necesidad de incrementar su endeudamiento.

---

<sup>35</sup> GONZÁLEZ-VARAS, S. *Por referencia a los artículos 3 y 4 de la LRJSP: principios generales del derecho administrativo*. Actualidad Administrativa, Nº 12, Sección Actualidad, Diciembre 2016, Ed. Wolters Kluwer.

**Gráfico 6. Evolución del endeudamiento de las administraciones locales en España (2008-2017)<sup>36</sup>**



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Nuevamente y como ya se ha expuesto, artículo 85 apartado 2 de la LRBRL precisa que los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse "de la forma más sostenible y eficiente", por gestión directa o indirecta.

De un lado, se requiere la sostenibilidad en la forma de gestión, siendo de aplicación el principio de sostenibilidad financiera del artículo 4 apartado 2 de la LOEPSF, precisando que "se entenderá por sostenibilidad financiera la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial conforme a lo establecido en esta Ley, la normativa sobre morosidad y en la normativa europea. Se entiende que existe sostenibilidad de la deuda comercial, cuando el periodo medio de pago a los proveedores no supere el plazo máximo previsto en la normativa sobre morosidad."

Y, de otro lado, a la hora de elegir la forma de gestión de los servicios se deberá tener en cuenta el principio constitucional de eficiencia del artículo 31 apartado 2 de la CE y el artículo 7 de la LOEPSF.

Según MARTÍNEZ FERNÁNDEZ la eficiencia no es un concepto jurídico indeterminado, sino que deberá justificarse por medio de un estudio que

<sup>36</sup> Datos obtenidos de la Central de Información Económico-Financiera del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.  
<http://www.hacienda.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/SistemasFinanciacionDeuda/InformacionEELs/DeudaViva.aspx>

## Máster en Derecho y Administración Local

---

determine el coste exacto del servicio. De tal manera que tiene un carácter casi reglado la opción de gestión de los servicios públicos que resulte más eficiente<sup>37</sup>.

Y por último, con independencia de la forma de gestión por la que se opte deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 apartado 2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante TRLEBEP), en lo que respecta al ejercicio de funciones que corresponden en exclusiva a funcionarios públicos. Así, el artículo 92 apartado 3 de la LRBRL viene a ratificar lo anteriormente expuesto: *“Corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.”*.

### 3.4. Legislación autonómica

La consideración del carácter bifronte del régimen local viene recogida en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 84/1982, de 23 de diciembre (Rec. 108/1982), disponiendo que dicho carácter es consecuencia *“de la actividad concurrente del Estado [...] y de las Comunidades Autónomas”* (Fundamento Jurídico 4), en la que existe *“una relación directa Estado-Corporaciones locales, existe también una relación, incluso más natural e intensa, entre éstas y las propias Comunidades Autónomas”* (STC 331/1993, de 12 de noviembre (Rec. 1051/1987), Fundamento Jurídico 3). De modo que el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de régimen local ha de ajustarse, necesariamente, a la competencia que sobre las bases de la misma corresponde al Estado en el artículo 149 apartado 1 número 18 de la CE<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. *La remunicipalización de servicios*. El Consutor de los Ayuntamientos, Nº 9 Sección Opinión / Colaboraciones, Quincena del 15 al 29 May. 2017, Ref. 1195/2017, pág. 1195, Editorial Wolters Kluwer.

<sup>38</sup> ARRIBAS LEÓN, M. y HERMOSÍN ÁLVAREZ M. *El régimen local: ¿competencia estatal o autonómica?*. El Consutor de los Ayuntamientos, "La función tributaria local", edición nº 1, Ed. El Consutor de los Ayuntamientos, Madrid, Febrero 2012.

## LA «REMUNICIPALIZACIÓN» DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

En Andalucía, la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (en adelante LAULA)<sup>39</sup>, en su Exposición de Motivos precisa que *“El Derecho europeo exige la redefinición de las funciones de los poderes públicos: de prestadores de servicios a reguladores y garantes de los mismos. El reto pasa por equilibrar el interés general y los derechos de la ciudadanía con la libertad de empresa mediante una rigurosa justificación de la iniciativa pública conforme al principio de proporcionalidad. [...] el servicio público no constituye sólo una excepción a la libre competencia sino que se erige en expresión de la autonomía local y de protección de los ciudadanos, titulares de derechos y libertades políticas fundamentales y no meros sujetos de relaciones económicas.”*

Así pues, el artículo 26 apartado 2 de la LAULA viene a ratificar las exigencias ya expuestas cuando determina que *“Las entidades locales, actuando de forma individual o asociada, tienen plena libertad para constituir, regular, modificar y suprimir los servicios locales de interés general de su competencia, de acuerdo con la ley y el Derecho europeo.”*

Los distintos modos de gestión de los servicios públicos locales se definen en la Ley Andaluza en su artículo 33 donde, si bien respeta la clasificación entre modos de gestión directa y modos de gestión indirecta del artículo 85 de la LRBRL, cabe reseñar que en la gestión propia o directa elimina el organismo autónomo local y la entidad pública empresarial, y regula tres tipos de agencias (la pública administrativa, la pública empresarial y la especial), la sociedad interlocal y la fundación pública local.

Asimismo, las formas de agencia pública administrativa local, agencia pública empresarial local, agencia especial local, sociedad mercantil local, sociedad interlocal y fundación pública local, tienen carácter subsidiario respecto de la gestión por la propia entidad local. De tal manera que sólo se podrá optar por dichas modalidades, cuando una memoria acreditativa ponga de manifiesto las ventajas que tendría la modalidad de prestación respecto a la prestación por la propia entidad local, que incluirá un estudio económico-financiero del coste previsible de su implantación (artículo 33 apartado 6 de la LAULA).

---

<sup>39</sup> MONTOYA MARTÍN, E. *Algunas notas sobre la Ley de autonomía local de Andalucía: los servicios públicos y la iniciativa económica local*. Fundación Democracia y Gobierno Local. Cuadernos de Derecho Local (QDL) nº 24, octubre de 2010, págs. 144-162.  
<http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/676/06%20qdl%2024-montoya.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



**Máster en Derecho y Administración Local**

---

Y en dicho precepto, en su apartado 5 puntualiza que *“Los servicios que impliquen ejercicio de autoridad en ningún caso podrán prestarse mediante modalidades contractuales de colaboración ni mediante sociedad mercantil local o interlocal, ni fundación pública local.”*.

## 4. LA REMUNICIPALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

La «remunicipalización» debe entenderse como la asunción por parte de los Ayuntamientos de la gestión directa de servicios públicos de su titularidad o competencia que se venían gestionando indirectamente.

En este apartado se examinarán las exigencias legales que deberá tener en cuenta todo proceso remunicipalizador, destacando la incidencia de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) y la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Por un lado, la LRSAL redefine el sistema competencial municipal y limita la autonomía de los Ayuntamientos para optar entre las distintas modalidades de gestión (directa o indirecta) de los servicios públicos locales. Tal reforma acaba con el amplio margen de discrecionalidad que gozaban los municipios a la hora de elegir el modo de gestión de un servicio público y que, conectando directamente con la modificación del artículo 135 de la CE aprobada en 2011 y con los principios rectores de la LOEPSF, los entes locales deberán de optar por el *“modo de gestión más sostenible y eficiente”*.

Por otro lado, la LCSP rompe con la tradicional distinción entre el contrato de servicios y el contrato de gestión de servicios públicos contemplados 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 (TRLCSPP), siendo rasgo esencial propio del contrato de gestión de servicios públicos que el servicio o actividad tenga por objeto la prestación de un servicio público. Por tanto, se hace necesario analizar las peculiaridades establecidas por la LCSP en las modalidades del contrato de servicios y de concesión de servicios<sup>40</sup>, puesto que dichos contratos serán la relación jurídica utilizada por las entidades locales para encomendar a una empresa la gestión de un servicio de su competencia o titularidad.

---

<sup>40</sup> 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*. Congreso Internacional sobre Contratación Pública, celebrado en Cuenca, el 18 y 19 de enero de 2018. (Fuente: INAP. La Administración al Día). <http://laadministracionaldia.inap.es/usuarios/noticia.asp?id=1508227>

Y por último, una vez identificados el contrato de servicios y el de concesión de servicios, se procederá al estudio de las distintas consecuencias de carácter económico tienen para la Administración Local el cumplimiento o resolución del contrato, haciendo especial hincapié en el rescate del servicio público local.

#### **4.1. La incidencia de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local**

La LRSAL supone la tercera reforma del Régimen Local desde la aparición de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), tras las efectuadas por la Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y otras medidas para el desarrollo del Gobierno Local, en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y en materia de aguas, y la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

Dicha reforma legislativa trajo consigo la modificación de las normas básicas que afectan a la elección por parte del Ayuntamiento de la forma de gestión de los servicios públicos locales. De tal manera que se diseña un nuevo régimen influenciado por los objetivos de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera, eficiencia y eficacia derivados de nuestra CE y concretados en la LOEPSF.

El contenido formal y material del servicio público local se ha visto configurado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que interpreta la LRSAL de conformidad con la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre el régimen local<sup>41</sup> y determinando que la autonomía local deberá ceder ante el principio constitucional de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

##### **4.1.1. Los servicios públicos de titularidad o competencia municipal. La «publicatio»**

El artículo 85 apartado 1 de la LRBRL recoge el concepto de servicios públicos como aquellos “*que prestan las Entidades locales en el ámbito de sus competencias*”.

---

<sup>41</sup> DEL GUAYO CASTIELLA, I. *Nuevo régimen jurídico de los servicios públicos locales, tras la Ley núm. 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*. Reala nº2, julio-diciembre 2014.  
[http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin63/Articulos\\_63/Guayo-Castiella\(REALA\\_2\\_2014\).pdf](http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin63/Articulos_63/Guayo-Castiella(REALA_2_2014).pdf)

## LA «REMUNICIPALIZACIÓN» DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

De acuerdo con MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS<sup>42</sup>, por actividad de servicio público en el ámbito local debe entenderse aquella actividad:

- Desarrollada por una entidad pública local, por sí o mediante un gestor contratado, para satisfacer las necesidades de los usuarios, conjunto de personas destinadas a la misma.
- Caracterizada objetivamente por venir constituida por prestaciones técnicas que reportan utilidades a los usuarios que las reciben.
- Configurada bajo criterios de generalidad e igualdad y en unas condiciones de continuidad y regularidad.
- Y 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 establecido.

Así pues, para que una actividad prestacional de contenido económico sea considerada servicio público, se requiere de una declaración formal denominada «publicatio». De modo que es *“requisito imprescindible que el carácter de servicio público haya sido especificado en una norma vigente”*<sup>43</sup>.

Dicha publicatio puede ser legal, es decir, será una ley la que decrete las actividades calificadas como servicios públicos locales (un claro ejemplo es el artículo 26 LRBRL). Asimismo, las leyes sectoriales podrían establecer nuevos servicios públicos locales y, por último, reseñar que los Ayuntamientos en el ejercicio de sus competencias pueden decidir asumir la prestación de una determinada actividad en régimen de servicio público.

En el Preámbulo de la LRSAL determina que una de las razones por la que se lleva a cabo la reforma de régimen local básico era *“definir con precisión las competencias que deben ser desarrolladas por la Administración local, diferenciándolas de las competencias estatales y autonómicas”*.

El artículo 7 de la LRBRL, clasifica las competencias locales en propias, delegadas y en otras diferentes de unas y otras, que no denomina («Impropias»). Pues bien, el Título II, Capítulo III de la LRBRL referido a las competencias del municipio, distingue entre los siguientes aspectos competenciales (gráfico 7):

---

<sup>42</sup> MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L. *El servicio público local. Redimensionamiento y gestión de actividades y servicios público*, en *La Reforma del régimen jurídico de la Administración Local*, coordinadores Carrillo Donaire-Navarro Rodríguez, El Consultor de los ayuntamientos- La ley, Madrid 2014, pág. 599.

<sup>43</sup> CJ III del informe 12/2010, de 23 de julio, de la JCCA.

<http://www.hacienda.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Contratacion/junta%20consultiva%20de%20contratacion%20administrativa/informes/archivo%20historico/documents/informe%2012-10.pdf>

**Gráfico 7. Las competencias locales**

<b>Artículo 25 LRBRL</b>	•Competencias municipales propias
<b>Artículo 26 LRBRL</b>	•Servicios mínimos obligatorios de los municipios, que actúan como verdaderos títulos habilitantes para el ejercicio de competencias
<b>Artículo 27 LRBRL</b>	•Competencias municipales ejercidas por delegación
<b>Artículo 7.4 LRBRL</b>	•Competencias diferentes de las propias y de las delegadas

Fuente: Elaboración propia

En resumen, las competencias de los municipios son, fundamentalmente, las enunciadas en los artículos 25 y 26 de la LRBRL, pudiéndose añadir las competencias delegadas o por convenio, como así se establecen en los artículos 27 y 57 bis de la LRBRL. Y por último, cabe mencionar, las competencias diferentes de unas y otras del artículo 7 apartado 4 de la LRBRL.

La LRBRL en su artículo 25 apartado 2 dispone que los municipios ejercerán en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:

- Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación.
- Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas.
- Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.

## LA «REMUNICIPALIZACIÓN» DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

- d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad.
- e) Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social.
- f) Policía local, protección civil, prevención y extinción de incendios.
- g) Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte colectivo urbano.
- h) Información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local.
- i) Ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante.
- j) Protección de la salubridad pública.
- k) Cementerios y actividades funerarias.
- l) Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre.
- m) Promoción de la cultura y equipamientos culturales.
- n) Participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes. La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial.
- ñ) Promoción en su término municipal de la participación de los ciudadanos en el uso eficiente y sostenible de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Cabe destacar la Sentencia del Tribunal Constitucional 41/2016 de 3 de marzo de 2016, clarificando que *“La nueva redacción del art. 25.2 LBRL, en línea con la anterior, identifica las materias dentro las que el municipio debe tener “en todo caso” competencias “propias” (art. 25.2 LBRL). Este artículo no atribuye competencias; introduce condiciones a la legislación que las confiera. La atribución en sentido estricto sigue correspondiendo a la legislación sectorial estatal y a las Comunidades Autónomas, cada cual en el marco de sus competencias.”* (Fundamento jurídico 10 letra b)). De modo que, como se apuntaba anteriormente, es necesario determinar si las leyes sectoriales del Estado o de la Comunidad Autónoma atribuyen o no la consideración de una materia como competencia propia de los municipios.

La LBRL en su artículo 26 apartado 1 regula los servicios de prestación obligatoria por los municipios. Debiendo prestar, en todo caso, los servicios siguientes:

### Máster en Derecho y Administración Local

---

- a) En todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas.
- b) En los Municipios con población superior a 5.000 habitantes, además: parque público, biblioteca pública y tratamiento de residuos.
- c) En los Municipios con población superior a 20.000 habitantes, además: protección civil, evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público.
- d) En los Municipios con población superior a 50.000 habitantes, además: transporte colectivo urbano de viajeros y medio ambiente urbano.

La STC 41/2016 de 3 de marzo de 2016, determina que el "art. 26.1 LRBRL, conforme al que los municipios están directamente habilitados (y obligados) a prestar servicios determinados que recaen sobre materias de competencia autonómica. De hecho, de acuerdo con el art. 18.1 g) LRBRL (y con la consolidada doctrina del Tribunal Supremo), esta obligación impuesta al municipio por el Estado funciona directamente, sin necesidad de ulterior legislación autonómica, como un derecho subjetivo correlativo que permite al vecino impugnar el presupuesto municipal que no prevea el gasto necesario y, en general, exigir judicialmente el establecimiento del servicio." (Fundamento jurídico 9).

Como pone de manifiesto BALLESTEROS FERNÁNDEZ, mientras que el artículo 25 apartado 2 de la LRBRL contiene un mandato al legislador sectorial (estatal o autonómico, según el orden constitucional de distribución de competencias), el artículo 26 apartado 1 establece unos estándares de nivel mínimo de prestación de servicios públicos fundamentales en todo el territorio nacional<sup>44</sup>.

En definitiva, el artículo 25 LRBRL relaciona las materias que son de competencia municipal y, por tanto, los servicios relacionados con ellas pueden ser prestados por las Entidades Locales. Y el artículo 26 LRBRL relaciona los servicios mínimos que son de obligatoria prestación por los municipios.

---

<sup>44</sup> POZO BOUZAS, E.G. *La incidencia de la Ley 27/2013 en las competencias municipales*, GUTIÉRREZ, V. y LAVADOR, H. coords., *Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. Estudio sobre la aplicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

#### **4.1.2. Autonomía Local**

El Preámbulo de la LRSAL, señala que *"se introducen nuevas medidas dirigidas a la racionalización organizativa e integración coordinada de servicios que, junto a las ya previstas en el artículo 21 de la Ley Orgánica de 2/2012, de 27 de abril, deberán incluirse en los planes económico-financieros de las entidades locales"*.

En este sentido, el artículo 2 apartado 1 de la LRBRL asegura a los municipios su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente a su círculo de intereses, atribuyéndoles las competencias que procedan en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a su capacidad de gestión, *"de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera"*.

De tal manera que la LRBRL matiza el denominado principio de libertad, fundando en la autonomía local y potestad de autoorganización de las Entidades Locales (artículo 4 apartado 1 letra a) de la LRBRL), en la forma de elección del modo de gestión en los servicios públicos.

Por todo ello, hay que especificar que las formas de gestión directa del artículo 85 apartado 2 de la LRBRL, las modalidades de entidad pública empresarial local (EPE) y de sociedad mercantil local (SML), tienen carácter subsidiario respecto de la gestión por organismo autónomo local (OA) o por la propia entidad local (tanto la indiferenciada como la desconcentrada mediante órgano especial de administración; artículos 101 y 102 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante TRRL); y artículos 67. 1º letra b) y 70 a 75 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (en adelante RSCL).

De modo que atendiendo a dicha subsidiariedad, sólo podrá hacerse uso de las EPE o SML cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que la gestión por la propia entidad local o por un OA, para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión.

Por último, cabe advertir que para la creación de entes instrumentales para prestar servicios públicos, la Disposición adicional novena de la LRBRL prohíbe crear nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones

unidades y demás entes durante el tiempo de vigencia del plan económico-financiero o plan de ajuste del Ayuntamiento.

## **4.2. La nueva Ley de contratos del sector público**

La influencia del Derecho comunitario en la contratación pública española se ha evidenciado con la nueva Ley de contratos del sector público, originando un cambio en el modelo tradicional de las prerrogativas administrativas, puesto que dicho modelo ha de ceder ante las reglas de competencia y del principio de seguridad jurídica en las relaciones contractuales. En palabras de GIMENO FELIU, frente a la idea de «*imperium*» y unilateralidad de la relación jurídica, respeto al principio de «*pacta sunt servanda*» y bilateralidad contractual<sup>45</sup>.

De hecho, la LCSP ha optado por una transposición prácticamente literal de la Directiva de Concesiones<sup>46</sup>, introduciendo uno de sus cambios fundamentales a nivel local, como ha sido la sustitución del típico contrato de gestión de servicios públicos por el nuevo contrato de concesión de servicios.

En relación con la «remunicipalización» de servicios públicos, y reiterando las exigencias impuestas por la legislación básica de régimen local, la LCSP en su artículo 294 letra C) exige la justificación de un interés público como requisito para llevar a cabo un rescate de la concesión<sup>47</sup>, así como, la acreditación de que la gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional. Lo que impone a la Administración Local a justificar mediante un estudio comparativo que acredite que la forma de gestión elegida va a ser sostenible financieramente, eficiente y eficaz.

Además, las Administraciones Públicas locales aplicarán las reglas contenidas en las Disposiciones adicionales segunda y tercera de la LCSP, disponiendo en el apartado 5 de la Disposición adicional tercera que *“En los contratos de concesión de obras y de servicios, el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida que exige el artículo 86.1 de la Ley 7/1985, de 2 de*

---

<sup>45</sup> GIMENO FELIU, J.M. *La remunicipalización de servicios públicos locales: la necesaria depuración de conceptos y los condicionantes jurídicos desde la óptica del derecho europeo*. Cuaderno de derecho local Número 43, 2017, págs. 44-45.

[https://www.crisisycontratacionpublica.org/wp-content/uploads/2017/03/QDL43\\_Gimeno.Remunicipalizaci%C3%B3n.pdf](https://www.crisisycontratacionpublica.org/wp-content/uploads/2017/03/QDL43_Gimeno.Remunicipalizaci%C3%B3n.pdf)

<sup>46</sup> GIMENO FELIU, J.M. *La transposición de las directivas de contratación pública en España: una primera valoración de sus principales novedades*. Revista Documentación Administrativa. Nueva Época Número 4, enero-diciembre 2017.

<file:///C:/Users/usuario/Downloads/10493-14896-1-PB.pdf>

<sup>47</sup> FERNÁNDEZ VALVERDE, R. *El rescate de las concesiones de los servicios públicos. Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Revista Documentación Administrativa. Nueva Época Número 4, enero-diciembre 2017.

<file:///C:/Users/usuario/Downloads/10496-14927-1-PB.pdf>

*abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, con el contenido reglamentariamente determinado, se tramitará conjuntamente con el estudio de viabilidad regulado en esta Ley.”.*

Cabe reseñar que el nuevo régimen del rescate aprobado por la nueva ley de contratación no sólo se aplicará a los contratos adjudicados con posterioridad de su entrada en vigor, sino también a los contratos adjudicados con anterioridad, en virtud de la Disposición Transitoria primera, en su apartado 3 determina que *“La presente Ley será de aplicación a los acuerdos de rescate y a los encargos que se realicen con posterioridad a su entrada en vigor. Deberá entenderse que un encargo se ha realizado cuando haya sido objeto de la correspondiente formalización documental.”.*

Los siguientes subepígrafes se encargan, por un lado, de analizar la transferencia del riesgo operacional de la Administración al concesionario como criterio delimitador entre el contrato de concesión de servicios y el contrato de servicios, puesto que dichas figuras contractuales cuentan con la aplicación de normas específicas y tratamiento diferenciado por la LCSP. Y, por otro lado, se hace necesario abordar la duración máxima de los contratos de servicios y de concesión de servicios como elemento cuantitativo para calcular las posibles indemnizaciones ante un hipotético caso de rescate.

#### **4.2.1. La transferencia efectiva del riesgo operacional**

Para la calificación jurídica del contrato de concesión de servicios es trascendental que el adjudicatario del contrato asuma la transferencia efectiva del riesgo operacional<sup>48</sup>, que para una parte de la doctrina española es equiparable sustancialmente al tradicional riesgo y ventura en la explotación de la concesión tradicional de nuestro ordenamiento. De tal modo que serán los pliegos de cláusulas administrativas particulares los que determinen quién asume el riesgo operacional del negocio:

- En el caso de que el riesgo operacional se desplace al concesionario, estaremos ante un contrato de concesión de servicios, y
- si recae sobre la Administración, el contrato será un contrato de servicios.

---

<sup>48</sup> HUERGO LORA, A. *El riesgo operacional en la nueva Ley de Contratos del Sector Público*. Revista Documentación Administrativa. Nueva Época Número 4, enero-diciembre 2017. <file:///C:/Users/usuario/Downloads/10494-14903-1-PB.pdf>

### Máster en Derecho y Administración Local

---

Así pues, para la calificación jurídica del contrato de concesión de servicios en la LCSP es fundamental que el adjudicatario del contrato asuma la transferencia efectiva del riesgo operacional.

Por un lado, el contrato de concesión de servicios se encuentra regulado en el Capítulo III (artículo 284 al 297), del Título II *“de los distintos tipos de contratos de las Administraciones Públicas”*, del Libro Segundo *“de los contratos de las Administraciones Públicas”*.

El artículo 15 apartado 1 de la LCSP define al contrato de concesión de servicios como *“aquel en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio.”*.

Por tanto, la LCSP *“siguiendo la Directiva 2014/23/UE, no limita la concesión de servicios a los servicios que se puedan calificar como servicios públicos. En consecuencia, se establece la aplicación específica y diferenciada de determinadas normas a la concesión de servicios cuando esta se refiera a servicios públicos. Así, por ejemplo, la aplicación de las normas específicas de estos servicios a las que se hacía referencia anteriormente, esto es, el establecimiento de su régimen jurídico y, entre otras cuestiones, los aspectos jurídicos, económicos y administrativos relativos a la prestación del servicio (lo que se viene a denominar su “publicatio”); la imposibilidad de embargo de los bienes afectos; el secuestro o la intervención del servicio público; el rescate del mismo; o el ejercicio de poderes de policía en relación con la buena marcha del servicio público de que se trate.”* (apartado IV del Preámbulo de la LCSP). Dicho de otro modo, el contrato de concesión puede recaer también sobre un servicio cuya prestación no sea de su titularidad o competencia (servicio no público), rompiendo totalmente con el contrato de gestión de servicios públicos del 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, que tenía por objeto servicios de titularidad pública (“publicatio”).

El apartado 2 del artículo 15 de la LCSP determina que *“El derecho de explotación de los servicios implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional, en los términos señalados en el apartado cuarto del artículo anterior.”* De ello se deduce, que el criterio de transferencia del riesgo operacional es igualmente

aplicable a concesiones tanto de obras como de servicios. Y, en este sentido, conforme al artículo 14 apartado 4 de la LCSP, precisa que *“deberá implicar la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras [servicio] abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se entiende por riesgo de demanda el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato y riesgo de suministro el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda.*

*Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer 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.”.*

Por otro lado, el contrato de servicios se encuentra regulado en el Capítulo V (artículos 308 al 315), del Título II *“de los distintos tipos de contratos de las Administraciones Públicas”*, del Libro Segundo *“de los contratos de las Administraciones Públicas”*.

El artículo 17 de la LCSP establece que el contrato de servicios son *“aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro”*, por lo que el legislador ha optado por definir dicho contrato por exclusión de otros tipos contractuales.

Además, dicho precepto concreta que se considerarán incluidos *“aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario”*, y excluidos *“los contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”*.

#### **4.2.2. Los plazos de vigencia de los contratos de servicios y de concesión de servicios públicos**

El artículo 29 de la LCSP establece con carácter general que el plazo ordinario de duración de los contratos de servicios y concesión de servicios es de cinco años. No obstante, existen excepciones para ampliar el plazo máximo:

### Máster en Derecho y Administración Local

---

- Contrato de Servicios: *“se podrá establecer un plazo de duración superior al establecido en el párrafo anterior, cuando lo exija el período de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato y estas no sean susceptibles de utilizarse en el resto de la actividad productiva del contratista o su utilización fuera antieconómica, siempre que la amortización de dichas inversiones sea un coste relevante en la prestación del servicio, circunstancias que deberán ser justificadas en el expediente de contratación con indicación de las inversiones a las que se refiera y de su período de recuperación. El concepto de coste relevante en la prestación del servicio será objeto de desarrollo reglamentario.”* (artículo 29 apartado 4, párrafo 2).
- Contrato de Concesión de Servicios: si *“sobrepasara el plazo de cinco años, la duración máxima de la misma no podrá exceder del tiempo que se calcule razonable para que el concesionario recupere las inversiones realizadas para la explotación de las obras o servicios”* (artículo 29 apartado 6, párrafo 2). Fijando como límite al plazo máximo de:
  - a) Cuarenta años para los contratos de concesión de obras, y de concesión de servicios que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio.
  - b) Veinticinco años en los contratos de concesión de servicios que comprendan la explotación de un servicio no relacionado con la prestación de servicios sanitarios.
  - c) Diez años en los contratos de concesión de servicios que comprendan la explotación de un servicio cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios siempre que no estén comprendidos en la letra a).

En definitiva, cabe concluir que el plazo general determinado la LCSP será de cinco años, que podrán ser ampliables aplicando las excepciones contempladas en el artículo 29 de la citada ley.

#### **4.3. Extinción del contrato de servicios y de concesión de servicios públicos**

Entre las prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos, el artículo 190 de la LCSP determina que el órgano de contratación podrá acordar la resolución de los contratos administrativos y de

determinar los efectos de ésta, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en dicha ley.

La LCSP regula con carácter general la extinción de todos los contratos en sus artículos 209 a 213, aplicando las mismas reglas. Y además, incorpora como singularidad, unas reglas específicas aplicables a los contratos de servicios (artículo 313) y de concesión de servicios<sup>49</sup> (artículo 291 a 297).

Para la extinción de los contratos de servicios y de concesión de servicios será necesario el cumplimiento o resolución de dichos contratos, encontrándose regulado en el artículo 209 de la LCSP que determina "*los contratos se extinguirán por su cumplimiento o por su resolución*".

Atendiendo a las restricciones de carácter económico de eficiencia y sostenibilidad establecidas por la legislación para llevar a cabo un procedimiento de «remunicipalización», se hace necesario analizar las consecuencias que puede tener para la Administración Local los distintos tipos de extinción anticipada de los contratos. De tal modo que dependiendo de las posibles indemnizaciones que deberá hacer frente la parte incumplidora del contrato, será fundamental para determinar la viabilidad o no del procedimiento de «remunicipalización».

### **4.3.1. Extinción normal del contrato de servicios y de concesión de servicios públicos: el cumplimiento**

Muchos de los expertos consideran que, en la práctica, la extinción del contrato será el único caso para proceder a la asunción directa de un servicio público local que se venía prestando de forma indirecta.

La extinción del contrato de concesión de servicios públicos como consecuencia de la finalización de su plazo de duración, puede ser aprovechada por el Ayuntamiento para no licitar el servicio y optar por gestionarlo de forma directa. De tal manera, que al no haber procedido al rescate del servicio público, dicha situación conllevaría a que no sería necesario asumir los costes de indemnización al contratista.

---

<sup>49</sup> MESTRE DELGADO, J.F. *La extinción del contrato de concesión de servicios en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre*. El Cronista, número 74 (Iustel, marzo 2018).

### **4.3.2. Causas de extinción anticipada del contrato de servicios y de concesión de servicios públicos**

Los contratos de servicios y de concesión de servicios públicos pueden extinguirse antes de que finalice el plazo de duración inicialmente previsto, por lo que atendiendo a sus causas se procederá a analizar sus consecuencias.

La finalización anticipada del contrato, en muchas ocasiones, puede conllevar unos elevados costes económicos que haría desaconsejable la opción de recuperar la gestión directa del servicio público.

#### **4.3.2.1. Mutuo acuerdo**

Entre las causas generales de resolución del contrato, se encuentra el "*mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista*" (artículo 211 apartado 1 letra c)).

En el caso de mutuo acuerdo para resolver el contrato de servicios y de concesión de servicios públicos, será lo que pacten válidamente las partes (artículo 213 apartado 1 de la LCSP).

Cabe reseñar que la resolución por mutuo acuerdo solo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato (artículo 212 apartado 4 de la LCSP).

#### **4.3.2.2. Incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista**

El incumplimiento de la obligación principal del contrato, se encuentra recogido como entre las causas generales de resolución del contrato (artículo 211 apartado 1 letra f)).

En caso de incumplimiento por parte del contratista, deberá este indemnizar los daños y perjuicios causados de conformidad con el artículo 213 apartado 3 de la LCSP. Debiendo precisar que:

1. Por el simple hecho del incumplimiento culpable del contratista, se procederá a incautar la garantía, con independencia de que existan o no daños y perjuicios que indemnizar.
2. La garantía está vinculada a la indemnización de dichos daños y perjuicios. De modo que si la garantía no cubre la cantidad de la indemnización, la

## LA «REMUNICIPALIZACIÓN» DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

Entidad Local podrá reclamar la diferencia ejercitando una acción de responsabilidad contra el concesionario.

El Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCSP) en su artículo 113 determina que *“En los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración.”*

A mayor abundamiento, respecto al procedimiento de reclamación de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el concesionario, se debe acudir a las reglas establecidas por el artículo 113 de la LCSP, que son:

1. Para hacer efectiva la garantía, la Administración contratante tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor, sea cual fuere la naturaleza del mismo y el título del que derive su crédito.
2. Cuando la garantía no sea bastante para cubrir las responsabilidades a las que está afecta, la Administración procederá al cobro de la diferencia mediante el procedimiento administrativo de apremio, con arreglo a lo establecido en las normas de recaudación.
3. En los casos de concurso de acreedores, la garantía tendrá la consideración de créditos con privilegio general conforme a lo establecido en el artículo 91 apartado 4 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Y por último, otra consecuencia del incumplimiento culpable del contratista es la posible inhabilitación del artículo 71 apartado 2 letra d) de la LCSP, que prohíbe contratar por *“Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una entidad de las comprendidas en el artículo 3 de la presente Ley.”*. Una prohibición que el apartado 3 del citado precepto extiende *“a aquellas empresas de las que, por razón de las personas que la rigen o de otras circunstancias pudiera presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquellas.”*

#### **4.3.2.3. Incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Administración local**

El incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquella, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista (artículo 213 apartado 2 de la LCSP).

Para el contrato de servicios, en el artículo 313 apartado 2 de la LCSP se puntualiza que *“La resolución del contrato dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración.”*.

#### **4.3.2.4. Decisión unilateral de la Administración local: el rescate del servicio**

Los contratos de concesión de servicios públicos pueden extinguirse antes de que concluya el plazo de duración inicialmente previsto por decisión unilateral de la Administración, como así dispone el artículo 294 letra c) de la LCSP *“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.”*.

Hay que acudir al artículo 279 letra c) de la LCSP para encontrar el significado de la figura del «rescate», precisando que *“Se entenderá por rescate la declaración unilateral del órgano contratante, adoptada por razones de interés público, por la que dé por terminada la concesión, no obstante la buena gestión de su titular, para su gestión directa por la Administración.”*.

La decisión de recuperación municipal de la gestión directa de un servicio público municipal, se trata de una decisión discrecional pero la Entidad Local deberá justificar:

1. La concurrencia de razones de interés público.
2. La gestión directa sea más eficaz y eficiente que la concesional.

Por tanto, será necesario constatar (y justificar) la existencia de un interés público, cuya satisfacción exige extinguir la concesión. Lo que no sucede, como bien advirtiera MESTRE DELGADO<sup>50</sup>, cuando los motivos que se invocan son

---

<sup>50</sup> MESTRE DELGADO J. *La extinción de la concesión de servicio público*, La Ley, Madrid, 1992. pag. 269.

## LA «REMUNICIPALIZACIÓN» DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

exclusivamente económicos y, en particular, en lo de subrogarse en una explotación lucrativa.

Además, una vez rescatado el servicio, no se puede convocar un concurso para licitar una nueva concesión del mismo servicio público. En el supuesto de otorgarse la explotación del servicio mediante gestión indirecta, la concesión del servicio sería nula<sup>51</sup>.

El rescate debe concebirse como un instrumento al servicio de los ciudadanos en general, acarreando los efectos propios de una expropiación forzosa. Como el rescate se trata de una medida coactiva impuesta por la Administración, confiere al concesionario el derecho a ser indemnizado a título de expropiado.

Todo ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 127 apartado 2 regla 3º del RSCL, la Administración estará obligada a "*indemnizar al concesionario por los daños y perjuicios que le ocasionare la asunción directa de la gestión del servicio, si ésta se produjere por motivos de interés público independientes de culpa del concesionario.*".

El artículo 295 de la LCSP<sup>52</sup> regula más detalladamente las consecuencias del rescate de una concesión de servicio público, determinando que la indemnización tendrá el siguiente alcance:

- El importe de las inversiones realizadas por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de los servicios objeto de concesión, atendiendo a su grado de amortización, aplicando un criterio de amortización lineal de la inversión. (artículo 295 apartado 1 de la LCSP).
- La indemnización de los daños y perjuicios causados al contratista (artículo 295 apartado 4 de la LCSP), incluidos los beneficios futuros que deje de percibir, cuantificados conforme a lo establecido en la letra a) del apartado 3 del artículo 280, aplicable a la concesión de obras, que utiliza una media aritmética de los beneficios, antes de impuestos, obtenidos durante el período de tiempo equivalente a los años que restan hasta la terminación de la concesión o, en el caso de que el tiempo restante sea superior al transcurrido, se tomará como referencia el último año.

---

<sup>51</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1999, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª (Rec. 7541/1994).

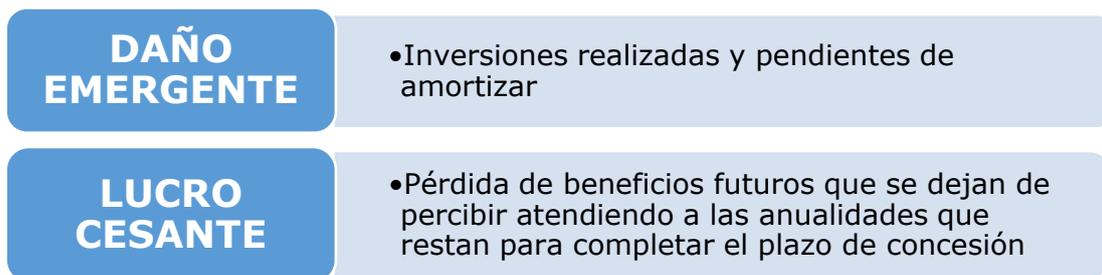
<sup>52</sup> FERNÁNDEZ VALVERDE, R. *El rescate de las concesiones de los servicios públicos. Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Revista Documentación Administrativa. Nueva Época Número 4, enero-diciembre 2017. <file:///C:/Users/usuario/Downloads/El%20rescate%20de%20las%20concesiones%20de%20los%20servicios%20p%C3%BAblicos.%20Jurisprudencia%20del%20Tribunal%20Supremo.pdf>

### Máster en Derecho y Administración Local

Asimismo, dispone que la tasa de descuento aplicable será la que resulte del coste de capital medio ponderado correspondiente a las últimas cuentas anuales del concesionario.

Por ello, la extinción del contrato requerirá de una indemnización al concesionario por (gráfico 8):

#### Gráfico 8. Indemnización por el rescate



Fuente: Elaboración propia

Cabe destacar, en aras de mayor seguridad en materia de contratación, los acuerdos de rescate de concesiones cuyo valor estimado supere los tres millones de euros pueden ser objeto de recurso especial de conformidad con el artículo 44 apartado 2 letra f) y en relación con la letra c) del mismo apartado.

Por último, el contrato de servicios, a diferencia del contrato de concesión de servicios, contempla como causa de resolución anticipada el desistimiento por parte de la Administración (artículo 313 apartado 1 letra b)), con la peculiaridad de que la indemnización a que tiene derecho el contratista asciende al seis por ciento del precio de adjudicación de los servicios dejados de prestar, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, en concepto de beneficio industrial (artículo 313 apartado 3, párrafo segundo). Por tanto, puede ocurrir que sea más ventajosa para la Administración acudir al desistimiento que al rescate, tanto por motivos de tiempo (tramite simplificado), como por motivos económicos en el caso de que la indemnización resultase inferior que aplicando los cálculos para el rescate.

#### 4.4. ¿Es discrecional la decisión de rescatar la gestión del servicio público?

El rescate es una decisión compleja y llena de dificultades, puesto que conllevará una elevada compensación indemnizatoria a la concesionaria, así como, demostrar y justificar que se lleva a cabo por razones de interés público, eficacia, eficiencia y sostenibilidad financiera, sin que suponga un déficit mayor.

Por tanto, el rescate de la gestión de un servicio público se asemejará a un procedimiento administrativo de expropiación, y todo lo que no sea eso, será una actuación unilateral que quedará fuera de la vía jurídica correcta, que necesariamente habrá de ser la que alumbra la LCSP, y eso se traduce en unos principios claros:

- a) La cancelación anticipada de una concesión es excepcional (artículo 44 de la Directiva de concesiones).
- b) Los supuestos de cancelación de la concesión están legal y contractualmente tasados (artículo 279 letra c) LCSP).
- c) No basta invocar el interés público para romper un contrato.

Además, se trata de una decisión que viene condicionada por las reglas de nuestro marco legislativo, puesto que no se admite la recuperación de un servicio público de manera arbitraria ni gratuita ni contraviniendo el contrato de concesión. La Administración local deberá ser diligente en su actuación, ya que llegado el caso, la Administración Pública deberá responder tanto en vía contencioso-administrativa como en vía penal por su modo de proceder en la recuperación del servicio objeto de concesión.

Asimismo, al tratarse de una prerrogativa administrativa, requiere la tramitación del correspondiente procedimiento con audiencia del contratista. En caso de que el contratista formule oposición, se deberá solicitar preceptivamente dictamen al Consejo de Estado o al órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma (artículo 191 de la LCSP).

Para QUINTERO OLIVARES en su obra *Recuperación legítima y expropiación delictiva*, precisa que “La recuperación injustificada, basada en la decisión unilateral, y el desprecio del estatuto de los concesionarios pueden dar lugar a la comisión de delitos”<sup>53</sup>. De modo que algunos autores consideran que atendiendo

---

<sup>53</sup> QUINTERO OLIVARES G. “Recuperación legítima y expropiación delictiva”, en M.J. Feijóo y M. Pimentel Siles eds., *El interés general y la excelencia en los servicios públicos: la mejor gestión de los servicios municipales en favor de los ciudadanos y no de las ideologías*, Almuzara, 2017, págs.185-228.



### Máster en Derecho y Administración Local

---

a la ilegalidad en las actuaciones de la Autoridad o funcionario público podría conllevar hasta responsabilidades penales<sup>54</sup>.

En definitiva, la decisión de rescatar la gestión del servicio público es discrecional, pero deberá ser una decisión técnica y condicionada al respeto de los límites de sostenibilidad financiera, eficacia y eficiencia recogidos en la Ley de bases de régimen local y en la Ley de contratos del sector público.

---

<sup>54</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo 541 de la Sección 3ª del Capítulo V del Título XXI, destinada a los Delitos cometidos por los funcionario públicos contra derechos individuales: *"La autoridad o funcionario público que expropie a una persona de sus bienes fuera de los casos permitidos y sin cumplir los requisitos legales, incurrirá en las penas de inhabilitación especial para empleo o cargo público de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses."*

## 5. PROCEDIMIENTO DE REMUNICIPALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

En este epígrafe nos ocupamos del hipotético procedimiento administrativo que seguiría la «remunicipalización» de servicios públicos locales. La legislación de régimen local (LRBRL) no define con claridad el procedimiento a seguir para cambiar la forma de gestión de un servicio público, provocando diferentes interpretaciones de los artículos 85 y 86 de la LRBRL, en cuanto cómo proceder a la hora de determinar la forma de gestión de un servicio público.

No obstante, el artículo 86 apartado 1 párrafo segundo de la LRBRL será de aplicación a todos los casos de cambio de forma de gestión de un servicio público, señalando que *“corresponde al Pleno de la respectiva Corporación Local la aprobación del expediente, que determinará la forma concreta de gestión del servicio.”*.

Pues bien, el artículo 86 apartado 1 del LRBRL reconoce a las Entidades Locales el ejercicio de actividades económicas (artículo 128 apartado 2 de la CE), siempre y cuando se justifique mediante un expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de que la iniciativa garantice el cumplimiento del objetivo de la estabilidad presupuestaria y no genere un riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal. Además, como consecuencia de la prestación de una actividad en concurrencia con la iniciativa privada, dicho expediente deberá contener un análisis de mercado relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial.

El expediente acreditativo deberá tener en cuenta lo regulado en los artículos 96 y 97 del TRRL. Los Tribunales han considerado que el mencionado expediente es el mismo que regulan los artículos 45 a 66 del RSCL para la prestación de los servicios económicos de su competencia, denominado *“expediente de municipalización o provincialización”*<sup>55</sup>.

El artículo 85 apartado 2 de la LRBRL regula la «memoria justificativa» como el documento necesario para acreditar que la gestión directa mediante entidad pública empresarial local (EPE) o de sociedad mercantil local (SML) resulta más

---

<sup>55</sup> Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia 126/2016 de 9 Mar. 2016, (Rec. 27/2013), por la que se anula la adjudicación directa, a una empresa mixta, de la gestión del servicio integral del agua en el área metropolitana de Barcelona.

eficiente y sostenible que la gestión por organismo autónomo local (OA) o por la propia entidad local.

Junto a la «memoria justificativa» del asesoramiento recibido, se incluirán los informes relativos al coste del servicio, así como el apoyo técnico recibido; e informe del interventor local, quién valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas de conformidad con la normativa prevista de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Como consecuencia de los requisitos de publicidad de la iniciativa, obliga al Pleno de la Corporación a una aprobación inicial y otra definitiva.

El informe del Tribunal de Cuentas núm. 1.113, de 24 de septiembre de 2015<sup>56</sup>, señala que en la contratación es necesario la justificación y los motivos por los cuales se debe considerar más conveniente para los intereses públicos la externalización del servicio que su prestación mediante los medios personales y materiales propios del Ayuntamiento, así como la realización de un estudio comparativo de costes que permitiera constatar que la prestación mediante medios externos resultaba más económica para la hacienda municipal, habida cuenta de la permanencia y el carácter reiterativo del servicio objeto de prestación. En ese mismo sentido, la jurisprudencia ha conferido a la justificación y motivación un valor determinante para la legitimidad de la contratación<sup>57</sup>.

En definitiva, como concluye MARTÍNEZ FERNÁNDEZ<sup>58</sup>, podría llegarse también al siguiente esquema procedimental para la remunicipalización (además de los preceptivos informes jurídicos y de fiscalización) (véase Gráfico 9):

1. Acuerdo de inicio del expediente del artículo 86 LRBRL y 97 TRRL: nombramiento de la Comisión de estudio técnico-política y redacción de una memoria que analice las diferentes formas de gestión, con el contenido que señalan los artículos 58 a 62 del RSCL.
2. Si del estudio se concluye que la mejor opción es la gestión directa sin personificación o por organismo autónomo: acuerdo plenario de creación

---

<sup>56</sup> INFORME DEL TRIBUNAL DE CUENTAS Nº 1.113 *INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA*. pág. 23. [www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/.content/EnlacesBuscador/11113](http://www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/.content/EnlacesBuscador/11113)

<sup>57</sup> Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 3 Nov. 2011, Rec. 2757/2009. Por el que se anula anuncio de licitación para contrato de consultoría y asistencia por no justificar debidamente la Administración la necesidad de contratación externa.

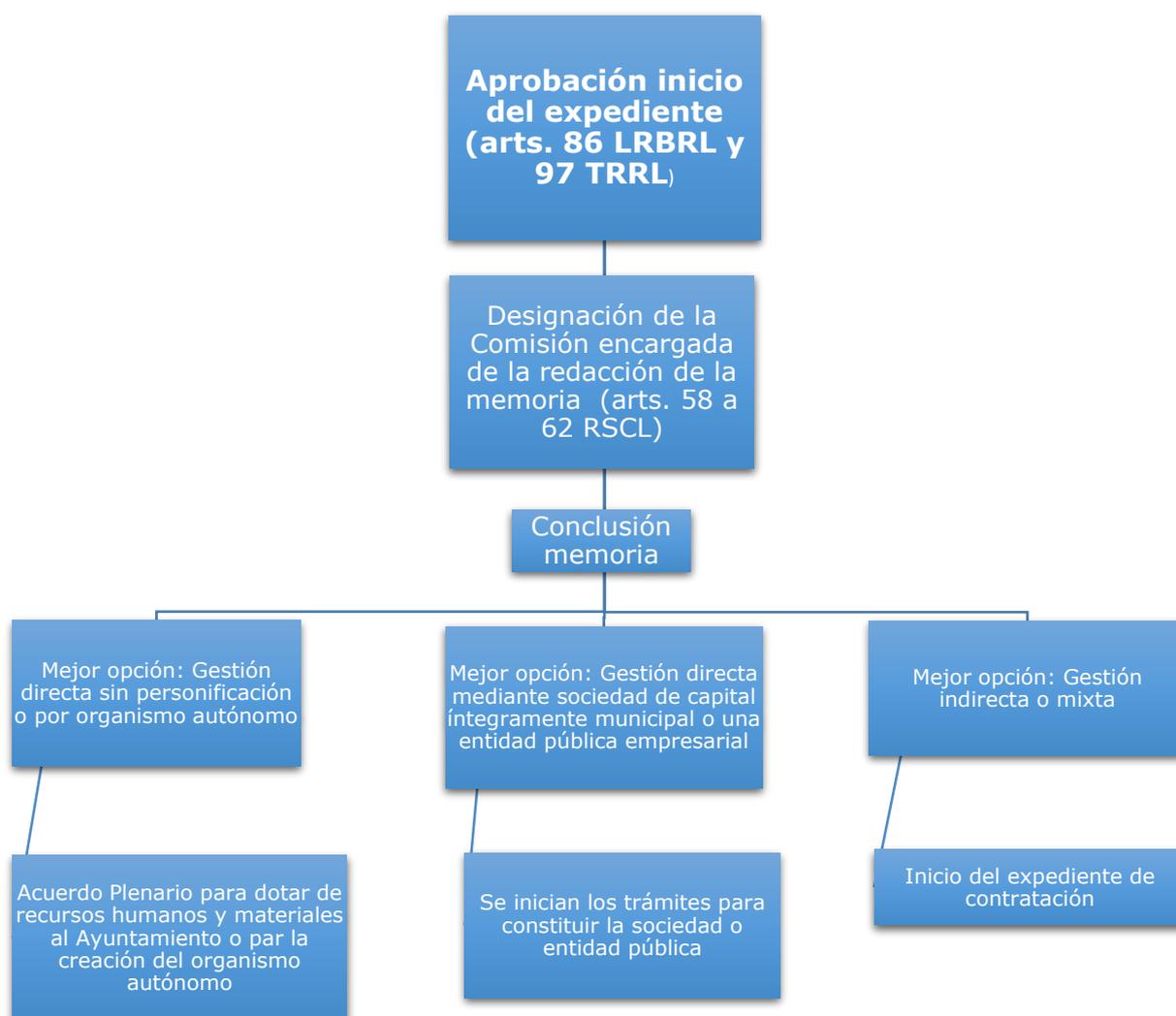
<sup>58</sup> MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. *La remunicipalización de servicios*. El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 9 Sección Opinión / Colaboraciones, Quincena del 15 al 29 May. 2017, Ref. 1195/2017, pág. 1195, Editorial Wolters Kluwer.

## LA «REMUNICIPALIZACIÓN» DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

del servicio municipal y trámites para su dotación de recursos humanos y materiales, o para la creación del organismo autónomo.

3. Si del estudio se concluye con que la mejor opción es la gestión directa mediante sociedad de capital íntegramente municipal o una entidad pública empresarial: se hace pública la memoria y el asesoramiento recibido y se inician los trámites para constituir la sociedad o entidad pública.
4. Si del estudio se concluye con que la mejor opción es la gestión indirecta o mixta: exposición pública de la memoria e inicio del expediente de contratación de la forma de gestión indirecta o mixta.

**Gráfico 9. Esquema procedimental para la «remunicipalización»**



Fuente: Elaboración propia a partir del artículo doctrinal de MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. *La remunicipalización de servicios*.

### Máster en Derecho y Administración Local

Tomando como referencia la gestión directa, se puede resumir el procedimiento de «remunicipalización» en las siguientes fases (véase gráfico 10):

#### **Gráfico 10. Esquema del procedimiento de «remunicipalización»**

**Designación de una comisión de estudio compuesta por miembros de la Corporación y por personal técnico.**

- Requiere de acuerdo Plenario.

**Aprobación inicial de la «memoria justificativa», junto con la memoria relativa a los aspectos social, jurídico, técnico y financiero de la actividad económica.**

- Requiere de acuerdo Plenario.

**Exposición pública de la «memoria justificativa», junto con la memoria relativa a los aspectos social, jurídico, técnico y financiero de la actividad económica.**

- Requiere de publicación en el Boletín Oficial que corresponda y en el tablón de edictos del Ayuntamiento.

**Aprobación final de la «memoria justificativa», junto con la memoria relativa a los aspectos social, jurídico, técnico y financiero de la actividad económica.**

- Requiere de acuerdo Plenario.

**Aprobación de la gestión directa del servicio especificando una de las opciones del artículo 85 apartado 2 LRBR.**

- Requiere de acuerdo Plenario.

Fuente: Elaboración propia.

Por todo ello, en los apartados siguientes se profundizará sobre los aspectos y requisitos formales que deberá tener en cuenta toda entidad local que quiera proceder a la remunicipalización de un servicio público local. Además, se dará respuesta a las dudas interpretativas de los artículos 86 apartado 2 de la LRBR y 97 apartado 2 del TRRL respecto de si son exigibles los trámites del régimen de monopolio al procedimiento remunicipalizador y si existe la posibilidad de asumir la gestión directa de un servicio público en régimen de monopolio.

#### **5.1. Órgano municipal competente para iniciar el expediente de remunicipalización**

La toma de decisión de la modalidad de gestión directa de los servicios públicos locales corresponde al Pleno de conformidad con el artículo 22 apartado 2 letra

f) de la LRBRL. Dicho precepto atribuye al Pleno “*La aprobación de las formas de gestión de los servicios y de los expedientes de municipalización.*”.

Como ya se ha expuesto, el artículo 86 apartado 1 párrafo segundo de la LRBRL viene a confirmar que el Pleno es el órgano competente para determinar la modalidad de gestión del servicio público.

## **5.2. La memoria justificativa**

La LRBRL matiza el denominado principio de libertad en la forma de elección del modo de gestión en los servicios públicos, y prueba de ello son los requisitos exigidos para poder optar por la forma de gestión directa de la Entidad pública empresarial local ó de Sociedad mercantil local, que son los siguientes:

- Quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que la gestión por la propia entidad local o por un Organismo Autónomo.
- Tenga en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión.

Por tanto, como ya se ha puesto de manifiesto, el artículo 85 apartado 2 de la LRBRL establece el carácter subsidiario de la gestión del servicio por Entidad pública empresarial local o de Sociedad mercantil local respecto de la gestión por organismo autónomo local y por la propia entidad local, puesto que sólo se podrá optar por las modalidades de Entidad pública empresarial local o de Sociedad mercantil local, cuando la memoria justificativa confirme que las mismas son más sostenibles y eficientes que la gestión por organismo autónomo local o por la propia entidad local.

Asimismo, dicho precepto sigue precisando que en el expediente deberá constar una “*memoria justificativa del asesoramiento recibido*” (artículo 85 apartado 2 párrafo segundo de la LRBRL), entendiéndose por tal asesoramiento, todo informe aportado y solicitado externamente que contribuya a tomar la decisión más acertada.

## **5.3. Los informes fundamentales**

Junto a la memoria justificativa, se deberá incluir todo informe del asesoramiento recibido tendente a resolver toda duda relativa a la rentabilidad del servicio y los costes de recuperación de la inversión. De modo que se tratan de todos los

## Máster en Derecho y Administración Local

---

informes externos solicitados que contribuyan a que los miembros del órgano Pleno puedan adoptar la mejor decisión.

Además, se recabará también informe de la Intervención local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la LOEPSF.

### **5.4. Publicidad de los informes y acuerdos plenarios**

La *“memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados”* (artículo 85 apartado 2 párrafo segundo de la LRBRL). Asimismo, cabe reseñar el trámite de información pública que exigen el artículo 97 apartado 1 letra c) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL) y artículo 63 apartado 1 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL).

A mayor abundamiento, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece en sus artículo 25 apartado 2 aplica a los altos cargos y a la Junta de Gobierno Local (interpretando que también atañe al Pleno) y 26 letra b), el principio general de la gestión transparente de los asuntos públicos, de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia y con el fin de satisfacer el interés general.

### **5.5. El procedimiento remunicipalizador y las exigencias del régimen de monopolio**

Nuestra Constitución en su artículo 128 apartado 2 determina que *“Mediante Ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio”*.

Pues bien, pueden existir actividades económicas que incluso teniendo contenido económico constituyen servicios públicos en sentido estricto cuya titularidad se reserva al poder público y que en el caso de la Administración local se especifican en el artículo 86 apartado 2 de la LRBRL, como son: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, así como el transporte público de viajeros de conformidad con la legislación sectorial aplicable, y ello sin perjuicio que el Estado y las Comunidades

## LA «REMUNICIPALIZACIÓN» DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establezcan mediante Ley idéntica reserva para otras actividades y servicios.

De modo que se pueden distinguir dos tipos de actividades económicas que pueden llevar a cabo los entes locales: de un lado, existen servicios públicos locales que se pueden prestar en régimen de monopolio o reserva, y, de otro existen servicios públicos que se prestan en libre concurrencia y coexistiendo la iniciativa pública y privada.

El artículo 86 apartado 2 párrafo segundo de la LRBRL señala que la efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, no sólo el acuerdo del Pleno Municipal, sino la aprobación de la Comunidad Autónoma.

Asimismo, se deberán tener en cuenta los siguientes artículos:

- Artículo 97 apartado 2 del TRRL, disponiendo que *“Para la ejecución efectiva en régimen de monopolio de las actividades reservadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, se requerirá el cumplimiento de los trámites previstos en el número anterior referidos a la conveniencia del régimen de monopolio y se recabará informe de la autoridad de competencia correspondiente, si bien el acuerdo a que se refiere su apartado d) deberá ser optado por mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación.*

*Recaído acuerdo de la Corporación, se elevará el expediente completo al órgano competente de la Comunidad Autónoma. El Consejo de Gobierno de ésta deberá resolver sobre su aprobación en el plazo de tres meses.*

La Sentencia TC (Pleno) 111/2016, de 9 junio, ha declarado inconstitucional y nulo el inciso "El Consejo de Gobierno de" incluido en el segundo párrafo, in fine, del artículo 97, en la redacción dada por la disposición final 1ª de la Ley 27/2013 («B.O.E.» 15 julio).

*Si se solicitase dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, donde existiese, no se computará el tiempo invertido en evacuar la consulta.”.*

- Artículo 32 apartado 3 de la LAULA, precisando que *“La prestación en régimen de monopolio de un servicio público será acordada por el pleno del ayuntamiento correspondiente, adoptado con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación, previa*

### Máster en Derecho y Administración Local

---

*la tramitación de un expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, que incluirá, en todo caso:*

- a) Una memoria justificativa, que recogerá, entre otros extremos, la estructura del mercado sobre el que actúa la reserva, los posibles intereses empresariales afectados y las posibles compensaciones derivadas de la reserva; el concreto interés general que motiva la reserva y el cumplimiento de los criterios del Derecho europeo y nacional sobre la competencia relativos a la creación de los derechos especiales o exclusivos.*
- b) Un trámite de información pública y de audiencia a todos los sujetos directamente afectados por el proyecto de reserva.*
- c) Un informe provincial sobre cada concreto proyecto de reserva. El informe será obstativo cuando la reserva proyectada afecte de forma relevante al interés económico supramunicipal."*

De esta manera, la legislación esgrimida puntualiza que prestar el servicio en régimen de monopolio, será necesario (gráfico 11):

#### **Gráfico 11. Procedimiento para prestar un servicio público en régimen de monopolio**

**1. La aprobación por el Pleno de la Corporación Local y, posteriormente, por el órgano competente de la Comunidad.**

**2. Una mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación y el preceptivo Informe de la autoridad competente correspondiente, así como el procedimiento establecido sobre la conveniencia del régimen de monopolio.**

**3. Un plazo de tres meses para su aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, que se suspenderá en el caso de Informe del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma.**

Fuente: Elaboración propia.

En una economía de mercado asentada por el principio de libertad de empresa y por el protagonismo que ha conferido nuestro Derecho a la defensa de la competencia, la interpretación de los artículos 86 apartado 2 de la LRBRL y 97

apartado 2 del TRRL pueden suscitar dudas respecto a si son exigibles para el procedimiento remunicipizador los trámites añadidos del régimen de monopolio, como son el informe de la autoridad de competencia correspondiente y la aprobación final por parte del órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma, y si es posible asumir la gestión directa de un servicio público en régimen de monopolio.

En cuanto a la primera cuestión, es fundamental precisar que la gestión de un servicio público en régimen de monopolio imposibilita la iniciativa privada que con anterioridad pudiera haber sido prestada en libre concurrencia y admite optar tanto por la gestión directa como la gestión indirecta del servicio público en cuestión<sup>59</sup>. En cambio, una vez ejecutado el procedimiento de «remunicipalización», sólo admite la gestión directa del servicio público local, pero no restringe la concurrencia entre la iniciativa pública y privada.

Por tanto, coincidiendo con la interpretación de COLOMÉ I NIN y GRAU I ARNAU, no es preceptivo el informe de la autoridad de competencia en los procedimientos de «remunicipalización» ni el de aprobación final por parte del órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma, puesto que los trámites «adicionales» del artículo 97 apartado 2 del TRRL sólo es aplicable a la prestación del servicio en régimen de monopolio. A pesar de ello, recomiendan que, debido a la incidencia que puede tener el cambio en la forma de gestión en materia de libre competencia, se lleve a cabo un análisis por el ente local sobre el impacto competitivo del pase a la gestión directa<sup>60</sup>.

Respecto a la segunda cuestión, nuestro ordenamiento jurídico admite la asunción de la gestión directa de los servicios públicos en régimen de monopolio por parte de los Ayuntamientos. Sin embargo, se ha de precisar que los servicios públicos que pueden ser objeto del procedimiento remunicipizador en régimen de monopolio deben ser los especificados en el artículo 86 apartado 2 de la LRBRL.

Por todo ello, se podría considerar un procedimiento «agravado» o «doble restrictivo» en el que el Pleno deberá pronunciarse sobre el procedimiento remunicipizador y sobre la conveniencia del régimen de monopolio, recabando

---

<sup>59</sup> Fundamento jurídico sexto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2000, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª (Rec. 6448/1996).

<sup>60</sup> COLOMÉ I NIN, A. y GRAU I ARNAU, S. «Remunicipalización» de servicios locales y competencia. Cuadernos de Derecho Local núm. 43, 2017, págs. 154-155.



**Máster en Derecho y Administración Local**

---

el informe de la autoridad de competencia correspondiente y la aprobación final por parte del órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma.

## 6. EFECTOS DE LA REMUNICIPALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

Tras la extinción del correspondiente contrato de servicios o concesión de servicios y una vez ejecutado el procedimiento remunicipalizador, pueden suscitarse distintos interrogantes sobre cuáles son los derechos y obligaciones de la Administración Local respecto del personal y de las obras e instalaciones de las empresas contratistas o concesionarias.

Respecto en qué situación queda el personal de las empresas contratistas o concesionarias, surge la duda si deberán ser asumidos como personal propio de los Ayuntamientos o es la empresa quien debe reubicar o despedir a los trabajadores afectados. En esta cuestión es destacable las numerosas dificultades que plantea la aplicación de la legislación laboral a la reversión de contrataciones en el sector público.

Y por último, se abordará cuál es el destino de las obras e instalaciones utilizadas para la prestación del servicio, circunstancia que encuentra su regulación y solución en la Ley de contratación pública.

### 6.1. Situación del personal de la entidad concesionaria

La complejidad del proceso remunicipalizador plantea dos cuestiones esenciales para el personal de la entidad concesionaria: la posibilidad de continuar prestando sus servicios como empleado y, en este caso, en qué condiciones de trabajo.

Para los contratos de servicios, la LCSP disipa cualquier duda en su artículo 308 apartado 2 párrafo segundo cuando precisa que *“A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante. A tal fin, los empleados o responsables de la Administración deben abstenerse de realizar actos que impliquen el ejercicio de facultades que, como parte de la relación jurídico laboral, le corresponden a la empresa contratista.”*. En cambio, dicha previsión no se hace para los contratos de concesión de servicios públicos.

La Disposición Adicional vigésima sexta de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017<sup>61</sup> determina las

<sup>61</sup> LLUCH CORELL, F.J. *Las últimas disposiciones sobre incorporación del personal laboral al sector público: La Disposición Adicional 26 LPGE/2017 y el art.103.3 LCSP*. Revista El Derecho de 8 de febrero de 2018.

### Máster en Derecho y Administración Local

---

*“Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público”* disponiendo que *“Uno. Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público:*

*a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos. [...]*

*Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral.*

*Dos. En aquellos supuestos en los que, excepcionalmente, en cumplimiento de una sentencia judicial, o previa tramitación de un procedimiento que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el personal referido en el apartado 1.a) anterior sea incorporado a sociedades mercantiles públicas, las incorporaciones que se produzcan de acuerdo con lo previsto en este apartado, no se contabilizarán como personal de nuevo ingreso del cómputo de la tasa de reposición de efectivos.*

*Tres. Lo establecido en esta disposición adicional tiene carácter básico y se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1. 13.<sup>a</sup> y 18.<sup>a</sup>, así como del artículo 156.1 de la Constitución.”.*

De acuerdo con la mencionada Disposición, difícilmente los trabajadores de la empresa concesionaria podrán obtener la condición de empleado público. No obstante, se puede dar la sucesión de empresa de la legislación laboral o sucesión de actividad acorde a las reglas convencionales que provoquen el resultado de la sucesión mediante convenio colectivo o situación pactada por la propia administración.

En este mismo sentido, el artículo 130 apartado 3 de la LCSP precisa que *“En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio*

*que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.”.*

En cuanto a la legislación laboral, el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante TRLET) en su artículo 44 exige que para que se produzca un cambio en la titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, tendrá la consideración de “sucesión de empresa” cuando *“la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio.”.*

Pues bien, podría parecer que el Ayuntamiento debería asumir automáticamente como “personal propio” a los trabajadores de la empresa concesionaria cuando concurren los requisitos legales para que se dé una sucesión de empresa de conformidad con el artículo 44 del TRLET. En cambio, a la hora de aplicar las normas laborales frente a las Administraciones Públicas, los órganos jurisdiccionales del orden social interpretan con cierto matiz la sucesión de empresas, puesto que la mera recuperación de un servicio que se venía prestando a través de una empresa concesionaria, no supone de por sí una sucesión de empresa.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo determina que *“una contrata o una concesión administrativa de un servicio público de aguas no es, en principio, una unidad productiva autónoma a los efectos del artículo 44 ET, salvo entrega al concesionario o contratista de la infraestructura o de la organización de trabajo básica para la explotación”* (Fundamento Jurídico 3 de la Sentencia de 19 diciembre de 2012 del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Rec. 3962/2011). Es destacable la Sentencia de 17 de abril de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, 2074/2015, Rec. 86/2013 que puntualiza que *“no basta la simple transmisión de bienes, sino que éstos han de constituir un soporte económico suficiente para que continúe activa la acción empresarial precedente”.* Por tanto, nuestra jurisprudencia considera que para

### Máster en Derecho y Administración Local

---

que se produzca la sucesión de empresa requiere que exista una transmisión real de medios organizados, fundamentalmente elementos patrimoniales<sup>62</sup>.

En el I Foro de Servicios Públicos Municipales, celebrado en Madrid en octubre de 2016, los participantes coincidían en que sólo se produciría la sucesión si revirtiera al Ayuntamiento toda la unidad productiva afectada y *“resulta muy improbable que un antiguo contratista ceda al municipio activos propios”*<sup>63</sup>.

ALFONSO MELLADO<sup>64</sup> elabora los criterios de la doctrina del Tribunal Supremo, respecto a la consideración o no de la sucesión de empresa, señalando lo siguiente:

1º) Ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 TRLET, salvo que se entreguen al concesionario o al contratista la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación. En consecuencia propiamente no cabe hablar de sucesión o transmisión de contratas pues lo que se produce es la finalización de una y el comienzo de otra distinta. Lo anterior excluye la aplicación de las reglas sobre sucesión reguladas en el referido artículo 44 TRLET.

2º) La subrogación en los derechos laborales solamente se producirá, pues, si hay transmisión de elementos patrimoniales, o si lo determina la norma sectorial aplicable (convenio colectivo), o si lo prescribe el pliego de condiciones de la concesión.

3º) Por la misma razón, cuando lo que se produce es que una empresa – o en su caso una entidad o administración – decide prestar por sí misma, la actividad o servicio que antes se gestionaba mediante sucesivas contratas, sin hacerse cargo del personal que venía desarrollando esa actividad, no resulta aplicable el artículo 44 TRLET ni las previsiones de la Directiva 2001/23, de tal forma que los trabajadores que dejen de prestar su actividad por tal hecho han de considerarse despedidos por la empresa contratista y no cabe atribuir responsabilidad alguna a la principal. En todo caso, lógicamente estos trabajadores pueden ser

---

<sup>62</sup> ALFONSO MELLADO, C.L. *La reversión a la gestión directa de servicios públicos: problemas laborales*. EL CRONISTA del Estado Social y Democrático de Derecho, número 69 (Iustel, mayo 2017).

<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507872>

<sup>63</sup> Europa Press. Redacción, MADRID, 3 Oct. 2016. *El empleo, primera víctima de la remunicipalización de servicios*.

<http://www.europapress.es/nacional/noticia-empleo-primera-victima-remunicipalizacion-servicios-20161003162720.html>

<sup>64</sup> ALFONSO MELLADO, C. L. *La reversión a la gestión directa de servicios públicos: problemas laborales*. EL CRONISTA del Estado Social y Democrático de Derecho, número 69 (Iustel, mayo 2017).

<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507872>

recolocados por su empleador, pero continúan siendo plantilla del mismo y a él le corresponde decidir sobre su continuidad y asumir los costes y obligaciones en uno u otro sentido. En todo caso al respecto se hará posteriormente algún matiz que desvirtúa una conclusión categórica y general como la expuesta.

4º) Lo anterior no impide que se entienda que la reversión de un servicio público desde una empresa concesionaria a una entidad pública, que acuerda seguir prestando directamente y sin solución de continuidad dicho servicio con la misma infraestructura y plantilla de dicha empresa, sí que conlleva la aplicación del artículo 44 TRLET. Solución lógica pues lo determinante es que se transmite el conjunto de la unidad organizativa, cosa que en este supuesto ocurre.

5º) En todo caso la obligación subrogatoria no podrá derivar en esta situación (recuperación del servicio por la propia Administración) de la norma sectorial pactada entre empresarios y representantes de los trabajadores del sector privado que no parece pensada para unas Administraciones Públicas no representadas en esa negociación y que no se dedican, propiamente, a la actividad cubierta por la norma sectorial. Esta tesis es cuestionable en algunos casos cuando el convenio se ha negociado con una entidad empresarial en la que están presentes las empresas públicas y la cláusula subrogatoria las incluye; es también incluso cuestionable por las soluciones que en otros ámbitos se han dado a empresas ajenas al convenio con cláusula subrogatoria como a los centros especiales de empleo – a los que sí se ha considerado vinculados, no al convenio en su totalidad, pero sí a la cláusula subrogatoria -, pero ciertamente está muy consolidada en la interpretación jurisprudencial.

Por lo expuesto, la Administración Local tendrá que asumir automáticamente como “personal propio” a los trabajadores de la empresa concesionaria cuando:

1. La aplicación del artículo 44 TRLET se produzca con una transmisión de elementos patrimoniales considerados como la infraestructura u organización empresarial esencial para la explotación.
2. Exista un convenio colectivo aplicable a aquellos sectores de la actividad caracterizados por la prestación de servicios con escaso soporte material. Este supuesto de «sucesión convencional» será de difícil aplicación puesto que el convenio colectivo *"no puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación, ni en su contenido*

### Máster en Derecho y Administración Local

---

*normativo cabe establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación*"<sup>65</sup>.

3. Se llegase a un acuerdo o convenio por la propia Administración que le vincularía en el caso de recuperación del servicio y que sea legamente admisible.

La subrogación supondría que los trabajadores entran en la plantilla de la Administración por la puerta de atrás, sin estar contemplado su puesto de trabajo en la Relación de Puestos de Trabajo, y sin cumplir con los requisitos de un procedimiento selectivo que permita examinar los méritos y capacidades de los aspirantes (artículo 103 apartado 3 de la CE). Todo ello como consecuencia de que la subrogación origina una fórmula atípica de relación laboral con la Administración Pública, pues dicha situación no está prevista por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TRLEBEP).

Ahora bien, los trabajadores se incorporarán con condiciones laborales peculiares, pues como ha precisado la jurisprudencia, no serán trabajadores fijos de plantilla. Evidentemente, no consolidarían su posición laboral, sino que estarían en una situación de indefinidos no fijos, hasta que se convoquen las correspondientes pruebas selectivas para ingresar al servicio de la Administración Pública siguiendo la vía jurídicamente correcta.

En este sentido, cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 enero de 1998, Rec. 317/1997<sup>66</sup> que determina:

*"Estas disposiciones sitúan a las Administraciones Públicas en una posición especial en materia de contratación laboral, en la medida en que las irregularidades de los contratos temporales, no pueden dar lugar a la adquisición de la fijeza, pues con ello se vulnerarían las normas de derecho necesario sobre la limitación de los puestos de trabajo en régimen laboral y la reserva general a favor de la cobertura funcional, así como las reglas imperativas que garantizan que la selección debe someterse a los principios de igualdad, mérito y publicidad en el acceso al empleo público [...]"* (Fundamento Jurídico 3).

---

<sup>65</sup> Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Cuarta de lo Social, de 27 febrero de 2018 (Rec. 724/2016) y de 17 junio de 2011 (Rec. 2855/2010) y Sentencia de 21 abril de 2015 (Rec. 91/2014).

<sup>66</sup> En el mismo sentido se pronuncian, entre otras muchas, las Sentencias de esa misma Sala de 29 de mayo de 2000, Rec. 1840/1999; 19 de enero de 1999, Rec. 660/1998; 20 de abril de 1998, Rec. 3992/1997.

*“A partir de estas consideraciones hay que examinar la distinción entre el carácter indefinido del contrato y la fijeza en plantilla a que se refiere la doctrina de la Sala a la que se ha hecho referencia en el fundamento jurídico segundo. El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas. En virtud de estas normas el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato.” (Fundamento Jurídico 4).*

## **6.2. Reversión de las obras e instalaciones para la prestación del servicio**

Una vez finalizado el plazo de la concesión, la legislación de contratos del sector público regula la llamada «reversión del servicio» en su artículo 291 apartado 1 precisando que *“Finalizado el plazo de la concesión, el servicio revertirá a la Administración, debiendo el contratista entregar las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados.”*. Asimismo, el apartado 2 del citado precepto, precisa que *“Durante un período prudencial anterior a la reversión, que deberá fijarse en el pliego, el órgano competente de la Administración adoptará las disposiciones encaminadas a que la entrega de los bienes se verifique en las condiciones convenidas.”*.

Por otra parte, el artículo 312 letra b) de la LCSP aplica la misma obligación de «reversión» para los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de los ciudadanos.

Esto con respecto a la «reversión del servicio», pero ¿qué ocurre con las concesiones de servicios que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio?

De conformidad con el artículo 283 de la LCSP regula el destino de las obras a la extinción de la concesión, determinando en su apartado 1 que *“El concesionario quedará obligado a hacer entrega a la Administración concedente, en buen*

### Máster en Derecho y Administración Local

---

*estado de conservación y uso, de las obras incluidas en la concesión, así como de los bienes e instalaciones necesarios para su explotación y de los bienes e instalaciones incluidos en la zona de explotación comercial, si la hubiera, de acuerdo con lo establecido en el contrato, todo lo cual quedará reflejado en el acta de recepción.*

*Cuando se proceda al término de la concesión a la entrega de bienes e instalaciones al órgano de contratación, se levantará un acta de recepción formal. El levantamiento de este acta y su contenido se ajustarán a lo establecido en el artículo 243 de esta Ley.”.*

Por tanto, cuando se extinga el contrato de concesión, el concesionario tendrá que satisfacer las siguientes obligaciones:

- a) Hacer entrega a la Administración concedente, en buen estado de conservación y uso, de las obras incluidas en la concesión.
- b) Hacer entrega a la Administración concedente de los bienes e instalaciones necesarios para la explotación.
- c) Hacer entrega a la Administración concedente de los bienes e instalaciones incluidos en la zona de explotación comercial, si la hubiera, de acuerdo con lo establecido en el contrato.

No obstante, el apartado 2 del citado precepto, precisa que “los pliegos podrán prever que, a la extinción de la concesión, estas obras, bienes e instalaciones, o algunos de ellos, deban ser demolidos por el concesionario, reponiendo los bienes sobre los que se asientan al estado en que se encontraban antes de su construcción.”. De tal manera que el coste de la demolición y de la reposición a la situación inicial será soportado en función de las determinaciones establecidas en los pliegos para tal supuesto.

## 7. CONCLUSIONES

El debate de la «remunicipalización» de los servicios públicos locales se ha visto favorecido por el decremento de las mayorías absolutas<sup>67</sup> y por la irrupción de los «populismos» en los gobiernos municipales de grandes ciudades como Madrid y Barcelona.

No obstante, el fenómeno remunicipizador ha supuesto un claro cuestionamiento sobre la eficacia del sector privado como gestor de servicios públicos y ha evidenciado algunas imprecisiones de nuestro marco legislativo ante un proceso de reinternalización de servicios públicos locales.

En definitiva, son muchas las limitaciones jurídicas para que los Ayuntamientos puedan asumir la gestión directa de los servicios públicos locales de su titularidad o competencia, pero no han de olvidarse las tres más importantes: los principios de libre competencia y seguridad jurídica de conformidad con el marco del derecho de la Unión Europea y acogido por nuestro Ordenamiento jurídico; los principios de sostenibilidad financiera, eficiencia y eficacia; y las restricciones para la incorporación de personal a las Administraciones Públicas.

Por todo ello, a modo de conclusión, este epígrafe finaliza con las siguientes reflexiones sobre la «remunicipalización» de los servicios públicos locales:

**PRIMERA.-** Estrictamente, no se puede hablar de «remunicipalización» cuando un servicio público local es ya de titularidad o competencia local, aunque se opte por gestionarle de forma indirecta el servicio sigue siendo público.

**SEGUNDA.-** El debate sobre la reinternalización de los servicios públicos locales debe superar los apriorismos ideológicos<sup>68</sup>, es erróneo plantear un debate entre buenos y malos y no centrarse en la consecución y prestación de mejores servicios públicos para los ciudadanos.

Será fundamental que los Ayuntamientos analicen rigurosa y exhaustivamente las opciones disponibles para adoptar una decisión estratégica y de

---

<sup>67</sup> PICAZO-TADEO, A. J., GONZÁLEZ-GÓMEZ, F., WANDEN-BERGHE, J.G. y RUIZ-VILLAVARDE, A. (2012). *Do ideological and political motives really matter in the public choice of local services management? Evidence from urban water services in Spain*, Public Choice, pags. 215-228.

PICAZO-TADEO señaló en su estudio relativo al servicio público del agua, que en escenarios poco estables, los gobiernos serán menos proclives a la privatización, mientras en situaciones de mayoría, donde no necesitan el apoyo de otro partido, se sentirán con mayor autoridad para privatizar la gestión.

<sup>68</sup> PONCE SOLÉ, J. *Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y derecho a una buena administración. Análisis teórico y jurisprudencial del rescate de concesiones*. Cuadernos de Derecho Local (QDL), núm. 40, febrero de 2016 p. 80.

[http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1703/05\\_PONCE\\_P69\\_109\\_QDL\\_40.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1703/05_PONCE_P69_109_QDL_40.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

### Máster en Derecho y Administración Local

---

autoorganización, teniendo como base fundamental el respeto de nuestro marco legislativo y con el propósito de conseguir mejores y eficientes servicios públicos, a un menor coste para el vecino y que se puedan sostenerse en el tiempo.

**TERCERA.-** La corriente «remunicipalizadora» se debe, en gran parte, a las actuaciones negligentes y dejadez de las concesionarias sin que las Entidades Locales procedan a llevar a cabo sus potestades con el fin de garantizar una correcta prestación de los servicios públicos.

Por tanto, la cuestión de fondo radica en el modo de actuar de las Administraciones Públicas al decidir implementar el modelo de gestión indirecto. Circunstancia apreciada por nuestro poder legislativo al poner de manifiesto que la tradición de nuestro derecho positivo, ha consagrado, llamativamente en algunos casos, una interpretación del principio siempre favorable al concesionario, hasta conseguir incluso que el riesgo del mismo desapareciera en ocasiones, sin unos objetivos basados en la búsqueda de mayor eficacia (calidad) y eficiencia (menores costes de gestión).

**CUARTA.-** El debate ha perdido intensidad como consecuencia de la mejora de la economía y del empleo, unos datos demoledores de paro y la pérdida de prestaciones no era el mejor momento para polemizar las opciones disponibles a la hora de gestionar un servicio<sup>69</sup>.

**QUINTA.-** La decisión de rescatar la gestión del servicio público es discrecional, pero deberá ser una decisión técnica y condicionada al respeto de los límites de sostenibilidad financiera, eficacia y eficiencia recogidos en la Ley de bases de régimen local y en la Ley de contratos del sector público.

**SEXTA.-** A la espera de algún pronunciamiento judicial, el vigente ordenamiento jurídico favorece la gestión indirecta de los servicios públicos locales.

**SÉPTIMA.-** Es necesaria una regulación específica de carácter administrativo o laboral que terminen con las incertidumbres e inseguridades respecto al personal de las concesionarias ante un proceso de reinternalización de servicios públicos locales.

La subrogación por parte de la Entidad Local del artículo 44 del TRLET, se trata de un proceso complejo y que en la mayoría de las ocasiones terminará en un proceso litigioso para que los Tribunales determinen si existe o no una verdadera

---

<sup>69</sup> Confilegal | 11 Abril, 2018. *Varapalo a Ada Colau y a su intención de "remunicipalizar" el agua de Barcelona.*

transmisión de elementos patrimoniales considerados como la infraestructura u organización empresarial esencial para la explotación.

**OCTAVA.-** Los Ayuntamientos se están situando en los mismos niveles de endeudamiento del principio de la crisis económica (2008), propiciado por las restricciones normativas en materia de endeudamiento. El hecho de que las Entidades Locales se hayan fijado el objetivo de bajar su endeudamiento puede resultar determinante a la hora de optar por la colaboración público-privada, puesto que puede resultar una ventaja económica para las administraciones el recurrir a la capacidad inversora del sector privado sin necesidad de incrementar su endeudamiento.

**NOVENA.-** Nuestra legislación ha perfeccionado los instrumentos que en un principio no existían para la Administración. Por ello, si una actividad de titularidad o competencia local, se gestiona indirectamente por una concesionaria y se observan deficiencias o abusos, el Ayuntamiento estará facultado para actuar a través de los medios de intervención contra el contratista negligente. Y, llegado el caso, si no hubiese otra opción mejor, proceder a la resolución del contrato por los incumplimientos del concesionario, valorando las alternativas de gestión directa o indirecta del servicio público para adoptar una decisión atendiendo a criterios técnicos, en búsqueda del interés general y la prestación de servicios públicos de calidad.

Por ello, el deber y la obligación de vigilancia de la Administración es fundamental para el buen funcionamiento del servicio público objeto de concesión. De modo que será fundamental para evitar nuevas corrientes «remunicipalizadoras» la determinación de las Entidades Locales ante actuaciones negligentes y dejadez de las concesionarias, para garantizar una correcta prestación de los servicios públicos.

**DÉCIMA.-** Para finalizar, todo gestor público debería reflexionar los postulados del libro *Remunicipalización, ¿ciudades sin futuro?* que comenzaba con una Declaración de Principios contra los procesos de exclusión de los operadores privados de la gestión de los Servicios Públicos Municipales:

- 1. Los servicios públicos municipales son la primera expresión de dotar a los ciudadanos de una vida digna y en igualdad de condiciones.*
- 2. La forma en la que esos servicios se gestionen deben asentarse en una voluntad de excelencia.*



**Máster en Derecho y Administración Local**

---

3. *Los servicios públicos municipales son siempre municipales y deben regirse por la regla del mayor beneficio integral para el ciudadano.*
4. *Los procesos de recuperación de la gestión directa de los servicios públicos municipales ponen en riesgo el empleo de los trabajadores.*
5. *La gestión excelente de los servicios públicos municipales puede llevarse a cabo por empresas públicas, privadas o mixtas. Lo esencial es que funcionen.*
6. *La calidad debe ser el baremo exclusivo para valorar y juzgar los servicios públicos municipales.*
7. *La innovación permanente y la tecnología son fundamentales para unos servicios públicos de calidad en la ciudad del futuro.*
8. *La calidad de los servicios públicos municipales puede verse amenazada por la prevaricación y corrupción.*
9. *La calidad y la transparencia en la prestación de los servicios públicos municipales exige la creación de órganos independientes de regulación.*
10. *«Intervención pública» de los servicios públicos municipales versus «intervención política».*

## 8. BIBLIOGRAFÍA

- ALFONSO MELLADO, C.L. *La reversión a la gestión directa de servicios públicos: problemas laborales*. EL CRONISTA del Estado Social y Democrático de Derecho, número 69 (Iustel, mayo 2017).  
<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507872>
- ARRIBAS LEÓN, M. y HERMOSÍN ÁLVAREZ M. *El régimen local: ¿competencia estatal o autonómica?*. El Consultor de los Ayuntamientos, "La función tributaria local", edición nº 1, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, Febrero 2012.
- Banco Europeo de Inversiones, *The EIB's role in PPP*, julio de 2004.  
[http://www.portal-vz.cz/getmedia/8a3e6e6c-46ce-43bc-84d5-909b1860bf13/The EIB s role in PPP](http://www.portal-vz.cz/getmedia/8a3e6e6c-46ce-43bc-84d5-909b1860bf13/The_EIB_s_role_in_PPP)
- CALONGE VELÁZQUEZ, A. El principio de unidad de Mercado en la Constitución de 1978. Dialnet, nº 3, 1998.
- COLOMÉ i NIN, A. y GRAU i ARNAU, S. «Remunicipalización» de servicios locales y competencia. Cuadernos de Derecho Local núm. 43, 2017.
- DÍAZ GÜELL, C. (Ed.) *Remunicipalización ¿Ciudades sin futuro?*. Editorial Profit, Barcelona, 2017.
- DEL GUAYO CASTIELLA, I. *Nuevo régimen jurídico de los servicios públicos locales, tras la Ley núm. 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*. Reala nº2, julio-diciembre 2014.  
[http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin63/Articulos\\_63/Guayo-Castiella\(REALA\\_2\\_2014\).pdf](http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin63/Articulos_63/Guayo-Castiella(REALA_2_2014).pdf)
- ESTEVE PARDO, J. *El movimiento remunicipizador. Experiencias y expectativas*. Artículo Número 69 de la revista EL CRONISTA del Estado Social y Democrático de Derecho (Iustel, mayo 2017).  
<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507833>
- FEIJÓO REY, M.J. (ed.), PIMENTEL SILES, M. (ed.) *El interés general y la excelencia en los servicios públicos: la mejor gestión de los servicios municipales en favor de los ciudadanos y no de las ideologías*, Almuzara, 2017.

### Máster en Derecho y Administración Local

---

- FERNÁNDEZ VALVERDE, R. *El rescate de las concesiones de los servicios públicos. Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Revista Documentación Administrativa. Nueva Época Número 4, enero-diciembre 2017.  
<file:///C:/Users/usuario/Downloads/10496-14927-1-PB.pdf>
- GARRIDO FALLA F., *El concepto de servicio público en Derecho español*, RAP núm. 135, año 1994.  
[file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-ElConceptoDeServicioPublicoEnDerechoEspañol-17240%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-ElConceptoDeServicioPublicoEnDerechoEspañol-17240%20(3).pdf)
- Giddens, A. *La tercera vía la renovación de la Socialdemocracia*. Ed. Taurus, Madrid, 1999.
- Giddens, A. *La tercera vía y sus críticos*. Ed. Taurus, Madrid, 2001.
- GIMENO FELIU, J.M. *La remunicipalización de servicios públicos locales: la necesaria depuración de conceptos y los condicionantes jurídicos desde la óptica del derecho europeo*. Cuaderno de derecho local Número 43, 2017.  
[https://www.crisisycontratacionpublica.org/wp-content/uploads/2017/03/QDL43\\_Gimeno.Remunicipalizaci%C3%B3n.pdf](https://www.crisisycontratacionpublica.org/wp-content/uploads/2017/03/QDL43_Gimeno.Remunicipalizaci%C3%B3n.pdf)
- GIMENO FELIU, J.M. *La transposición de las directivas de contratación pública en España: una primera valoración de sus principales novedades*. Revista Documentación Administrativa. Nueva Época Número 4, enero-diciembre 2017.  
<file:///C:/Users/usuario/Downloads/10493-14896-1-PB.pdf>
- GIMENO FELIU, J.M., *Principales novedades del Proyecto Ley Contratos Sector Público*. Observatorio Contratación Pública. Artículo de opinión de 23 de enero de 2017.  
<http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.273/recategoria.208/remenu.3/chk.f521096161054268dba7b7637bf57c15>
- GIMENO FELIU, J. M., SALA SÁNCHEZ, P., Y QUINTERO OLIVARES, G., *El interés público y su satisfacción con la colaboración público-privada. Fundamentos, equilibrios y seguridad jurídica*. 2017. Cámara de Comercio de Barcelona.  
[http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos\\_Colaboracion\\_Publico\\_Privada\\_7eb76ad8%232E%23pdf/chk.377e636b51be05ff053b3dd019b66ddc](http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_Colaboracion_Publico_Privada_7eb76ad8%232E%23pdf/chk.377e636b51be05ff053b3dd019b66ddc)
- GONZÁLEZ-VARAS, S. Por referencia a los artículos 3 y 4 de la LRJSP: principios generales del derecho administrativo. Actualidad

## LA «REMUNICIPALIZACIÓN» DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

Administrativa, Nº 12, Sección Actualidad, Diciembre 2016, Ed. Wolters Kluwer.

- GUERRERO MUÑOZ, M.D. *Cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y eficiencia en la asignación de los recursos en la Ley de Racionalización tras las últimas Sentencias del Tribunal Constitucional*. El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 20, Sección Opinión / Colaboraciones, Quincena del 30 Oct. al 14 Nov. 2016, pág. 2274, Ed. Wolters Kluwer.
- GUTIÉRREZ, V. y LAVADOR, H. coords., *Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. Estudio sobre la aplicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- HUERGO LORA, A. *El riesgo operacional en la nueva Ley de Contratos del Sector Público*. Revista Documentación Administrativa. Nueva Época Número 4, enero-diciembre 2017.  
<file:///C:/Users/usuario/Downloads/10494-14903-1-PB.pdf>
- Informes de Percepción de la Calidad de los Servicios Públicos elaborado por la Agencia de Evaluación y Calidad en 2016.  
[http://www.aeval.es/export/sites/aeval/comun/pdf/calidad/informes/Informe\\_Percepcion\\_2016.pdf](http://www.aeval.es/export/sites/aeval/comun/pdf/calidad/informes/Informe_Percepcion_2016.pdf)
- LLUCH CORELL, F.J. *Las últimas disposiciones sobre incorporación del personal laboral al sector público: La Disposición Adicional 26 LPGE/2017 y el art.103.3 LCSP*. Revista El Derecho de 8 de febrero de 2018.
- MAGALDI MENDAÑA, N. *La primera doctrina española sobre la municipalización de servicios públicos: en particular, la recepción de la doctrina extranjera por el profesor Gascón y Marín*. Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 34-40, 2012, págs. 165-219.  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4078240.pdf>
- MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J.L. *El servicio público local. Redimensionamiento y gestión de actividades y servicios público*, en La Reforma del régimen jurídico de la Administración Local, coordinadores Carrillo Donaire-Navarro Rodríguez, El Consultor de los ayuntamientos- La ley, Madrid 2014.
- 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*. Congreso Internacional sobre Contratación Pública, celebrado en Cuenca, el 18 y 19 de enero de 2018. (Fuente: INAP. La Administración al Día).

<http://laadministracionaldia.inap.es/usuarios/noticia.asp?id=1508227>

- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. *La remunicipalización de servicios*. El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 9, Sección Opinión / Colaboraciones, Quincena del 15 al 29 May. 2017, Ref. 1195/2017, pág. 1195, Editorial Wolters Kluwer.
- MESTRE DELGADO, J.F. *La extinción del contrato de concesión de servicios en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre*. El Cronista, número 74 (Iustel, marzo 2018).
- MESTRE DELGADO J. *La extinción de la concesión de servicio público*, La Ley, Madrid, 1992.
- MONTOYA MARTÍN, E. *Algunas notas sobre la Ley de autonomía local de Andalucía: los servicios públicos y la iniciativa económica local*. Fundación Democracia y Gobierno Local. Cuadernos de Derecho Local (QDL) nº 24, octubre de 2010.  
<http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/676/06%20qdl%2024-montoya.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- PAREJO ALFONSO, L., *Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros*. Revista de Derecho de la Unión Europea, nº7 -2º semestre 2.  
<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:19684&dsID=SpcosEintgen.pdf>
- PICAZO-TADEO, A. J., GONZÁLEZ-GÓMEZ, F., WANDEN-BERGHE, J.G. y RUIZ-VILLAVERDE, A. (2012). *Do ideological and political motives really matter in the public choice of local services management? Evidence from urban water services in Spain*, Public Choice.
- PONCE SOLÉ, J. *Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y derecho a una buena administración. Análisis teórico y jurisprudencial del rescate de concesiones*. Cuadernos de Derecho Local (QDL), núm. 40, febrero de 2016.  
[http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1703/05\\_PONCE\\_P69\\_109\\_QDL\\_40.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1703/05_PONCE_P69_109_QDL_40.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- TENHAEFF LACKSCHEWITZ, S., MANENT ALONSO, L., MESTRE DELGADO, J. F. *La Ley de contratos del sector público Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Aspectos novedosos*. Tirant lo Blanch, 2018.

## LA «REMUNICIPALIZACIÓN» DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES

- TORNOS MAS, J. *El concepto de servicio público a la luz del derecho comunitario*. Revista de Administración Pública, núm. 200, Madrid, mayo-agosto (2016).  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5635317.pdf>
- TORNOS MAS, J. *La remunicipalización de los servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales*. EL CRONISTA del Estado Social y Democrático de Derecho, Número 58-59 (Iustel, febr.-mar.2016).  
<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1505990>
- VILLALBA PÉREZ, F., *EL GOBIERNO LOCAL. Estudios en homenaje al Profesor Luis Morell Ocaña coordinado por Alberto Ruíz Ojeda*, Ed. Iustel, Madrid 2010.
- VILLAR ROJAS, F.J. *Implicaciones de los principios de sostenibilidad y estabilidad presupuestaria en los modos de gestión de los servicios públicos locales*. EL CRONISTA del Estado Social y Democrático de Derecho, Número 58-59 (Iustel, febr.-mar 2016).  
<http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1506095>
- WORLD BANK. *Public-Private Partnerships: Reference Guide Version 3*. Washington, 2017.
- <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/29052>
- II Barómetro de Satisfacción de los Servicios Públicos del Observatorio de Servicios Urbanos (OSUR).  
<https://www.osur.org/nota-de-prensa/crece-la-satisfaccion-de-los-espanoles-con-los-servicios-publicos-municipales/>