

El contrato de gestión de servicio público

El contrato de gestión de servicio público, se define en el artículo 8 de la Ley de contratos del Sector, diciéndonos que es aquel por el cual una Administración Pública o Mutua de Accidentes de Trabajo y enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, encomienda a una persona natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o Mutua encomendante.

Se trataría por tanto de la gestión indirecta de la prestación de un servicio a favor de los usuarios, llevada a cabo por persona natural o jurídica que ha contratado con la administración.

Por gestión de servicio hay que entender que el contratista asume el riesgo de esa gestión, de forma que no necesariamente implicará que con el contrato el contratista obtenga beneficios, puede perfectamente obtener pérdidas.

Por ello, el artículo 275TRLCSP, establece que la Administración puede gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de ser llevados a cabo por los particulares. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

Además, el contrato expresará con claridad el ámbito de la gestión, tanto en el orden funcional como en el territorial.

El contratante necesariamente tiene que ser una Administración Pública, el objeto del contrato tiene que ser un servicio que pueda ser prestado por particulares o empresas, pero siempre y cuando no impliquen ejercicio de autoridad de los poderes públicos.

Las modalidades de contratación del contrato de gestión de servicio público, se regulan en el artículo 277 TRLCSP siendo las siguientes:

- a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura.
- b) Gestión interesada, en cuya virtud, la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.

- c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.
- d) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

No todas estas modalidades de contratación sirven por igual para la contratación de cualquier gestión de servicio, sino que hay que atender a la peculiaridad concreta del servicio público que va a gestionar el contratista.

David Blanquer Criado, realiza la diferenciación entre el concierto, la concesión y la sociedad de economía mixta, siendo que:

El concierto es un contrato administrativo en el que el contratista utiliza sus propios medios e infraestructuras para prestar el servicio público y a cambio recibe una remuneración fija, de la Administración contratante, bien por unidad de servicio prestado, o bien cantidad fija global con independencia del número de servicios que se presten, pero nunca recibe el abono del servicio por parte del usuario.

La concesión es una fórmula que debe reservarse para los servicios que hayan sido objeto de “publicatio” (Artículo 128 CE), y hayan quedado reservados a la iniciativa económica de la Administración: en este caso concreto se denominarían “Servicio público”.

Una empresa de economía mixta puede dedicarse tanto a la prestación de servicios reservados (servicios públicos), como al desarrollo de cualquier otra actividad económica, que pueda ser realizada por la iniciativa privada y la competencia del mercado (servicios al público).

Los objetivos que ha apuntado la doctrina que persigue la Administración cuando crea utiliza esta figura de economía mixta son los siguientes:

- a) Obtener financiación privada para realizar las inversiones que resultan necesarias o convenientes para el inicial establecimiento y puesta en marcha del servicio, o la posterior continuidad.
- b) Aprovecharse de la eficiencia gestora del sector privado en la explotación de actividades económicas.
- c) Mantener un importante control sobre el desarrollo del servicio público.
- d) Participar en las ganancias o beneficios económicos que resulten de la explotación mercantil del servicio público.

Existe una corresponsabilidad del sector público con el sector privado, tanto en las aportaciones en el capital social de la empresa que se crea, como en lo que se refiere a la gestión empresarial.

La empresa de economía mixta, puede adoptar cualquiera de las formas societarias existente en el ordenamiento jurídico, como cooperativas, sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, laborales.

La vida de la sociedad mixta siempre está condicionada a la existencia de un contrato administrativo de gestión de servicio, por lo que cuando el contrato llegue a su fin, pierde sentido la subsistencia de la sociedad mixta, y dicha circunstancia tendrá que haberse previsto en sus estatutos.

La gestión interesada de servicio público es una fórmula de gestión indirecta de servicios públicos, que se caracteriza por dosificar los riesgos económicos del particular, y estimular su acierto gestor. La administración obtiene una parte o porción de los beneficios que resultan de la explotación del servicio público, y desde esa perspectiva, la gestión interesada es un negocio parciario.

No comporta la creación de una nueva persona jurídica, como si sucede en la sociedad de economía mixta.

La concesión es una figura compleja. El objeto del contrato de la concesión es la gestión de una empresa que explota un servicio público de interés general que se presta en beneficio de los usuarios, por lo que se excluyen los servicios realizados por un tercero en beneficio de la propia Administración.

La remuneración que recibe la empresa concesionaria del servicio es variable, fluctuando los ingresos en función de la demanda del servicio. El concesionario asume el riesgo del servicio

La concesión es un contrato oneroso y aleatorio, del que son parte la Administración, y un empresario, pero con la peculiaridad de que ese negocio jurídico contiene algunos pactos o estipulaciones celebrados a favor de un tercero, que es el usuario de la prestación.