

# SERVEI PÚBLIC

Clàudia Gimeno Fernández  
Dret Administratiu II  
(2019-2020)

# L'ACTIVITAT ADMINISTRATIVA DE PRESTACIÓ: CONCEPTE I MANIFESTACIONS

No és suficient que el dret protegisca la ciutadania del poder públic per a donar-li una protecció efectiva.

Incapacitat de l'individu per a, aïlladament, satisfer les seues necessitats.

AP com a suport necessari de l'existència de la ciutadania

SERVEIS PÚBLICS

# ÍNDEX

1. L'activitat administrativa de prestació: concepte i manifestacions
2. La noció de servei públic
3. Les regles constitucionals i l'impacte del Dret de la Unió Europea sobre el règim tradicional dels serveis públics
4. La posició dels usuaris dels serveis públics:
  - el dret a l'establiment i la prestació del servei,
  - el dret a l'ús i el seu règim, i
  - el deure de pagament i les seues condicions.
5. La prestació dels serveis públics de forma directa per l'Administració. Requisits i formes. En particular, les societats privades
6. La gestió indirecta dels serveis públics
7. Estudi especial de la concessió administrativa de servei públic

# L'ACTIVITAT ADMINISTRATIVA DE PRESTACIÓ: CONCEPTE I MANIFESTACIONS.

Adam Smith (s. XVIII), en el llibre *La riquesa de les nacions*:

*“la tercera obligació del sobirà d’una república és erigir i mantenir aquells establiments públics i obres públiques que, encara que són altament avantatjosos per a tota la societat, són, no obstant això, de tal naturalesa que la utilitat pública no podria mai compensar el seu cost a un individu o a un curt nombre d’aquests i que, per això, no ha d’esperar-se que aquests s’aventuraren ni a erigir-los ni a mantenir-los”.*

# L'ACTIVITAT ADMINISTRATIVA DE PRESTACIÓ: CONCEPTE I MANIFESTACIONS

JORDANA DE POZAS: Divisió tradicional d'activitats de les administracions:

- Assumir la responsabilitat
  - **Activitat de prestació de serveis públics**
- Si no la pot assumir:
  - foment i estímul;
  - ordenació, limitació, control, direcció o orientació de les activitats privades.

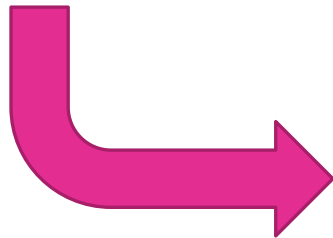
# L'ACTIVITAT ADMINISTRATIVA DE PRESTACIÓ.

## ETAPES:



# LA NOCIÓ DE SERVEI PÚBLIC

- \* Prestacions que una societat, en un moment històric concret, considera imprescindibles o molt importants per al desenvolupament del seu sistema social i econòmic.
- \* Necessitats col·lectives mínimes de seguretat i benestar a què cada societat aspira.



Satisfacció de forma fiable, segura i amb qualitat → necessària intervenció dels poders públics (prestació)

# LA NOCIÓ DE SERVEI PÚBLIC

En principi → activitats pròpies de AP, que són les titulars d'aquests i haurien de prestar-los i gestionar-los.  
Però:

- Titularitat: privatització i entrega al mercat.
- Gestió,
  - *Uti universi* → AP
  - *Uti singuli* → poden ser gestionats per subjectes privat o per les AP
    - No existeix un criteri amb validesa universal per a decidir quan un servei *uti singuli* ha de ser prestat exclusivament per les administracions o per subjectes privats → decisió política que depèn de plantejaments ideològics
- L'encomanament o privatització no suposa que les AP se'n desentenen. El prestador privat del servei pot quedar subjecte a un estricte control públic:
  - regulació exhaustiva de l'activitat;
  - selecció dels subjectes habilitats a prestar el servei, limitació del nombre de prestadors, i l'exigència d'especials requisits d'idoneïtat i rigor; i,
  - vigilància contínua del desenvolupament del servei, amb facultats de dirigir-lo, sancionar els comportaments no satisfactoris i inclús privar de l'habilitació de què gaudeixen.



# LA NOCIÓ DE SERVEI PÚBLIC

Aquesta multiplicitat de supòsits exigeix donar nom a cadascuna d'aquestes formes d'intervenció pública, per tractar d'entendre-les un poc millor:

- Serveis públics *stricto sensu* (titularitat de l'Administració, bé els preste aquesta o bé els particulars)
- Serveis regulats (serveis de naturalesa econòmica de titularitat privada, encara que amb subjecció a normes i als poders de control de les administracions públiques)
- Activitat administrativa d'ordenació

# LES REGLES CONSTITUCIONALS I L'IMPACTE DEL DUE

La decisió de crear un servei públic, ampliar-lo o suprimir-lo no és una decisió totalment lliure o discrecional de l'AP.

Al contrari, el DUE, la CE i les lleis estableixen prescripcions d'obligatori compliment al respecte:

- 1. Existència necessària de determinats serveis públics obligatoris (i altres de no obligatoris)**
- 2. La prestació dels serveis en règim de lliure concurrència i l'existència de serveis reservats**
- 3. L'impacte del DUE**

## Existència necessària de determinats serveis públics obligatoris (i altres de no obligatoris)

1. La CE (i els estatuts d'autonomia) reconeixen una sèrie de drets econòmics i socials: “garanties institucionals” (STC 83/2015).

Drets de prestació (no drets subjectius): art. 53.3 CE

- Sí que és una obligació per al legislador → desplegament normatiu complet (contingut mínim)
- Ampli marge de llibertat en la seua configuració
- No hi ha dret de la ciutadania al manteniment per llei de prestacions determinades (STC 134/1987, 97/1990, 38/1995, 213/2005 i 84/2015) i aquestes només poden ser al·legades d'acord amb el que disposen les lleis que les despleguen.

2. LBRL: serveis públics locals (art. 26 i 18)

3. Establiment de qualssevol altres serveis → decisió pròpia i discrecional

# ART. 26 LBRL: SERVEIS PÚBLICS LOCALS

1. Els municipis hauran de prestar, en tot cas, els serveis següents:

a) En **tots** els municipis: *enllumenat públic, cementeri, recollida de residus, neteja viària, proveïment domiciliari d'aigua potable, clavegueram, accés als nuclis de població i pavimentació de les vies públiques.*

b) En els municipis amb població **superior a 5.000** habitants, a més: *parc públic, biblioteca pública i tractament de residus.*

c) En els municipis amb població **superior a 20.000** habitants, a més: *protecció civil, avaluació i informació de situacions de necessitat social i l'atenció immediata a persones en situació o risc d'exclusió social, prevenció i extinció d'incendis i instal·lacions esportives d'ús públic.*

d) En els municipis amb població **superior a 50.000** habitants, a més: *transport col·lectiu urbà de viatgers i medi ambient urbà.*

2. En els municipis amb població inferior a 20.000 habitants és la diputació provincial o entitat equivalent la que ha de coordinar la prestació dels següents serveis: a) *Recollida i tractament de residus,* b) *Proveïment d'aigua potable a domicili i evacuació i tractament d'aigües residuals,* c) *Neteja viària,* d) *Accés als nuclis de població,* e) *Pavimentació de vies urbanes,* f) *Enllumenat públic.*

## La prestació de serveis en règim de lliure concurrència i l'existència de serveis reservats

1.RG: lliure concurrència (art. 38 CE)

2.Art. 128 CE: reserva al sector públic de serveis essencials, especialment en el cas de monopoli. Requisits:

- Formals → llei (Estat-CA). Únic cas: LBRL (art 86).
- Materials → serveis essencials
  - Els indispensables per al funcionament de la comunitat (DF)
  - Serveis essencials ≠ serveis públics ni sempre reserva a l'Estat
  - “Especialment en cas de monopoli” → situació superada pel desenvolupament tecnològic i el DUE
  - Abast de la reserva → possibilitat de concessió (STC 73/2014 amb citació de STC 127/1994).

# L'impacte del DUE

**1. Serveis d'interès general:** aquells serveis i activitats que les autoritats públiques consideren d'interès general per la seua rellevància i que, sotmesos o no a una disciplina de mercat, es troben subjectes a obligacions específiques de servei públic.

≠ servei públic

Inclouen:

- Serveis socials (o no econòmics) d'interès general
- Serveis econòmics d'interès general

**2. Obligacions d'interès públic**

Infraestructures, qualitat, seguretat, xarxes, accés al servei

**3. Servei universal** (qualitat, preu i cobertura territorial)

# LA POSICIÓ DELS USUARIS DELS SERVEIS PÚBLICS

Normes reguladores de cada servei públic (cas per cas)

Estàndards generals per a la prestació del servei:

- Relació usuari-entitat prestacional
- Drets de l'usuari
  - Establiment i prestació del servei
  - Ús i el seu règim
- Deures de l'usuari

# LA POSICIÓ DELS USUARIS DELS SERVEIS PÚBLICS

## ▪ Dret d'establiment i prestació del servei

- Segons el tipus de servei, hi ha dret o no a l'establiment.
- Caràcter estatutari o objectiu dels serveis públics: drets segons lleis reguladores.
- Garanties per a reclamar un servei públic:
  - Sanció, si és concessionari.
  - Si el dret existeix (norma), però AP no el presta → recurs contra inactivitat de l'AP.
  - Obligacions difuses per a les AP (no drets subjectius) → en tot cas, RPA.



# LA POSICIÓ DELS USUARIS DELS SERVEIS PÚBLICS

## ▪ Dret a l'ús

- **Accés:** segons normes  
Supòsits: automàtic, sotmès a condicions, capacitat-selecció, deure d'accés
- **Drets en la recepció del servei:** segons normes. Bàsics:
  - **Continuïtat** → regularitat, sense altres interrupcions que les previstes d'antuvi d'acord amb les necessitats a satisfer
  - **Mutabilitat** o adaptació → “cartes de servei” i modificacions contractuals i clàusules de progrés (si gestió privada)
  - **Igualtat** → possible discriminació positiva
  - **Assequibilitat** → preus a l'abast de la majoria (+ possible gratuïtat)
  - **Participació** en la gestió → educació (27.7 CE), seguretat social (129 CE), oficines d'atenció al ciutadà, queixes i reclamacions, cogestió dels serveis (àmbit local)

# LA POSICIÓ DELS USUARIS DELS SERVEIS PÚBLICS

## ▪ Deures de l'usuari

- Segons la normativa reguladora
- Deure de pagament
  - Inexistent a voltes: *Uti universi* (defensa) o *uti singuli* (ensenyament primari)
  - Mitjançant contraprestacions de l'usuari:
    - Si el prestador del servei és l'AP
      - taxa (tribut) → serveis de recepció obligatòria que no puga prestar el sector privat o que impliquen un exercici d'autoritat
      - preu públic, en cas contrari
    - Si el presta una empresa → caràcter privat
  - Criteris de determinació de l'import de la contraprestació: principi d'equivalència
- Incompliment: Poder disciplinari de l'AP (privació temporal del ús del servei o imposició de correctius)

# LA PRESTACIÓ DELS SERVEIS PÚBLICS DE FORMA DIRECTA PER L'ADMINISTRACIÓ

- Prestació directa del servei pels òrgans integrants de la AP.
- La prestació es confia a una entitat instrumental d'aquesta Administració (organismes autònoms, agències, EPE, societats mercantils, fundacions públiques, etc.).
  - LCSP → limitacions a la contractació *in house*. Situació resultant (art. 32): els poders adjudicadors podran valdre's per a dur a terme prestacions pròpies de contracte de concessió de serveis, a canvi de compensació €, d'una persona jurídica diferent d'ells, previ encàrrec, sempre que meresca la qualificació de "mitjà propi i servei tècnic" de l'Administració titular. Requisits (cumulatiu):
    - Part essencial seua activitat dirigida a prestar serveis a l'AP que li encomana el servei (més del 80%).
    - Que l'AP titular tinga un control directe o indirecte, anàleg al que tindria sobre els seus serveis propis o unitats → quan li pot conferir encàrrecs d'execució obligatòria per a l'entitat destinatària de l'encàrrec.
    - Si és una societat mercantil, la totalitat del capital haurà de ser de titularitat pública.
    - La condició de mitjà propi haurà de reconèixer-se de forma expressa en els seus estatuts.
  - L'encàrrec que complisca aquests requisits no tindrà la consideració de contracte sotmès a la LCSP.
- Si no: contracte de concessió de serveis, prèvia licitació pública.

# LA GESTIÓ INDIRECTA

La prestació d'un servei públic per una persona jurídica diferent de l'AP titular ha de portar-se a terme mitjançant un contracte administratiu de concessió de serveis.

## Condicions:

- S'ha de formalitzar de conformitat amb les regles de la LCSP.
- Objecte: NO serveis que impliquen exercici de la autoritat inherent als poders públics.
- Només podran ser utilitzats per a la gestió dels serveis públics de caràcter econòmic.
  - En els de caràcter no econòmic: noves directives de contractació pública → redefinició de les fórmules de prestació dels serveis socials (el concert):
    - Nova denominació: “concert social”.
    - Correspon a cada estat membre triar la forma d'organització i prestació d'aquests serveis.
    - No poden tenir ànim de lucre.
- Filosofia nova normativa valenciana (Llei 3/2019, de 18 de febrer, de la Generalitat, de Serveis Socials Inclusius de la Comunitat Valenciana).

## Vies de gestió dels serveis públics:

- gestió directa (o mitjà propi);
- gestió indirecta, d'acord amb les figures que s'estableixen en la legislació de contractes del sector públic;
- “concert social” o “acords d'acció concertada”.



# LA CONCESSIÓ ADMINISTRATIVA DE SERVEI PÚBLIC

Contracte en virtut del qual un o diversos poders adjudicadors encomanen a títol onerós a una persona, natural o jurídica, la gestió d'un servei la prestació del qual siga de la seua titularitat o competència, i la contrapartida de la qual siga constituïda bé pel dret a explotar els serveis objecte del contracte o bé per aquest dret acompanyat del de percebre un preu.

- Diferència amb autoritzacions.
- Regulat en la Llei de Contractes del Sector Públic.
- Serveis que poden ser explotables econòmicament.
- Termini limitat.

# LA CONCESSIÓ ADMINISTRATIVA DE SERVEI PÚBLIC: OBLIGACIONS I DRETS

Concessionari	Administració concedent
Prestar el servei en condicions establides	Regular les característiques del servei i modificar-les per raó d'interès públic
Tenir compte del bon ordre del servei	Mantenir l'ordre i dirigir el servei
Indemnitzar els danys que es causen a tercers de les operacions per al desenvolupament del servei	Aprovar tarifes que el contractista està autoritzat a percebre, així com modificar-les
Percebre les contraprestacions econòmiques previstes i revisar-les (si és el cas)	Intervenir la prestació del servei en cas d'incompliment del contractista que ocasioni una pertorbació greu d'aquest
Obtenir la indemnització corresponent pels danys generats per les modificacions que l'AP introduísca en el règim financer del contracte	Suprimir el servei per raons d'interès públic i d'acordar-ne el rescat

# LA CONCESSIÓ ADMINISTRATIVA DE SERVEI PÚBLIC: RÈGIM ECONÒMIC DE LA CONCESSIÓ

Característica essencial del contracte → “transferència del risc operacional”



L'empresari ha d'assumir la possibilitat de tenir beneficis o pèrdues:

- quan no estiga garantit que, en condicions normals de funcionament, el concessionari haja de recuperar les inversions realitzades ni cobrir els costos en què haja incorregut com a conseqüència de l'explotació de les obres que siguen objecte de la concessió;
- exposició real a les incerteses del mercat.



# LA CONCESSIÓ ADMINISTRATIVA DE SERVEI PÚBLIC: RÈGIM ECONÒMIC DE LA CONCESSIÓ

Encara que:

- El risc i ventura es troben matisats per les tècniques de garantia de l'equilibri financer previstes. S'haurà de **restablir l'equilibri econòmic del contracte**, (290.4) si:
  - l'Administració realitza una modificació de les característiques del servei o les tarifes que han de ser abonades;
  - hi ha actuacions de l'Administració Pública concedent que determinen de forma directa la ruptura substancial de l'economia del contracte.
- Fora d'aquets casos, únicament per causes de força major que determinen la ruptura substancial de l'economia del contracte.
  - No existeix dret al restabliment de l'equilibri econòmic per incompliment de les previsions de la demanda recollides en l'estudi de mercat.
- Mesures restabliment equilibri: modificació de les tarifes que han d'abonar els usuaris, modificació de la retribució que ha d'abonar l'Administració, reducció o ampliació del termini de la concessió o qualsevol modificació de les clàusules de contingut econòmic.
- En determinats casos, el contractista tindrà dret a desistir del contracte quan aquest resulte extraordinàriament oneros per a ell.

# LA CONCESSIÓ ADMINISTRATIVA DE SERVEI PÚBLIC

## L'extinció

- Extinció normal
- Extinció anormal: de forma anticipada. Possibles causes (arts. 294 i 211 LCSP):
  - rescat o supressió del servei
  - demora superior a sis mesos en l'entrega al contractista de la contraprestació o al que es va obligar l'AP per part d'aquesta
  - impossibilitat de l'explotació del servei com a conseqüència d'acords adoptats per l'AP amb posterioritat al contracte

## Conseqüències i efectes

- reversió del servei
  - clàusula necessària
  - únicament aquells béns expressament previstos en el contracte (art. 291.1 LCSP)
- Si la resolució és imputable a l'AP → ha d'abonar l'import necessari per a realitzar les inversions corresponents (expropiacions, obres, adquisició de béns, etc.).

# BIBLIOGRAFIA

BERMEJO VERA, J. *et alii*: *Derecho administrativo básico. Parte general y Parte especial*, Civitas.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de derecho administrativo*, Civitas.

MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de derecho administrativo y de derecho público general*, Iustel.

PARADA VÁZQUEZ, J. R.: *Derecho administrativo (3 vols.)*, Marcial Pons.

PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones de derecho administrativo*, Tirant lo Blanch.

SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho administrativo*, Tecnos.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de derecho administrativo (2 vols.)*, Iustel.