



COMISIÓN EUROPEA

Bruxelles, 29.4.2013
SWD(2013) 53 final/2

DOCUMENTO DE TRABAJO DE LOS SERVICIOS DE LA COMISIÓN

Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest

ÍNDICE

| | | |
|-------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1 | Introducción | 15 |
| 2 | Concepto de SIEG..... | 18 |
| 3 | El nuevo Paquete de ayudas estatales para los SIEG..... | 26 |
| 3.1 | Visión de conjunto del nuevo Paquete de ayudas estatales para los SIEG..... | 26 |
| 3.2 | Comunicación | 29 |
| 3.2.1 | ¿Cuándo se aplican las normas sobre ayudas estatales y qué consecuencias tienen? | 29 |
| 3.2.2 | Acto de atribución..... | 40 |
| 3.2.3 | Compensación carente de ayuda de conformidad con la sentencia Altmark..... | 47 |
| 3.3 | Compensación exenta de ayuda en virtud de los Reglamentos de minimis..... | 52 |
| 3.4 | Compensación con arreglo a la Decisión SIEG..... | 56 |
| 3.4.1 | Ámbito de aplicación | 56 |
| 3.4.2 | Condiciones de compatibilidad..... | 62 |
| 3.4.3 | Transparencia y presentación de informes..... | 75 |
| 3.4.4 | Entrada en vigor y disposiciones transitorias..... | 76 |
| 3.5 | Compensación con arreglo al Marco SIEG | 77 |
| 3.5.1 | Ámbito de aplicación | 77 |
| 3.5.2 | Condiciones de compatibilidad (Téngase en cuenta que las respuestas a las preguntas 117, 119, 124 a 138, y 140 a 147, relativas a la Decisión, son también aplicables mutatis mutandis al Marco)..... | 78 |
| 3.5.3 | Entrada en vigor y disposiciones transitorias..... | 87 |
| 3.6 | El Paquete SIEG y otras normas | 88 |
| 4 | Preguntas relativas a la aplicación de las normas sobre contratación pública a los SSIG..... | 91 |
| 4.1 | En caso de que la propia autoridad pública preste el SSIG | 91 |
| 4.2 | Prestación de SSIG atribuida a un tercero a cambio de una remuneración..... | 92 |
| 5 | Aplicación simultánea a los SIEG de las normas de ayuda estatal y de las normas sobre contratos públicos y concesiones de servicios..... | 106 |
| 6 | Preguntas de carácter general sobre la aplicación a los SIEG, y en particular a los SSIG, de las normas del Tratado sobre el mercado interior (libertad de establecimiento y libre prestación de servicios)..... | 108 |
| 7 | Preguntas relativas a la posibilidad de aplicar la Directiva de servicios a los SIEG y, en particular, a los SSIG | 112 |

ÍNDICE - PREGUNTAS

| | | |
|-------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1 | Introducción | 15 |
| 2 | Concepto de SIEG..... | 18 |
| 1. | <i>¿Qué es un servicio de interés general (SIG)?</i> | 18 |
| 2. | <i>¿Qué es un servicio de interés económico general (SIEG)? ¿Tienen obligación las autoridades públicas de incluir este concepto en su ordenamiento jurídico interno?</i> | 19 |
| 3. | <i>¿Qué es un servicio social de interés general (SSIG)?</i> | 19 |
| 4. | <i>¿Disponen los Estados miembros de margen de maniobra para definir los SIEG?</i> | 20 |
| 5. | <i>¿Puede la Comisión proporcionar una lista de criterios que las autoridades públicas puedan utilizar para determinar el carácter de interés general de un servicio?</i> | 21 |
| 6. | <i>¿Impone límites la legislación de la Unión al margen de maniobra de los Estados miembros en la definición de los SIEG?</i> | 21 |
| 7. | <i>¿Existen ejemplos de error manifiesto de apreciación de los Estados miembros en la definición de los SIEG?</i> | 22 |
| 8. | <i>¿Es posible que ciertos servicios financieros estén considerados como SIEG?</i> | 23 |
| 9. | <i>¿Puede la construcción de una infraestructura como tal ser considerada un SIEG?</i> | 23 |
| 10. | <i>¿Pueden considerarse como SIEG la creación y el mantenimiento de puestos de trabajo en una empresa a efectos de la ampliación de sus actividades de investigación y desarrollo (por ejemplo, en biofarmacia)?</i> | 23 |
| 11. | <i>¿Puede una autoridad pública clasificar un servicio como SIEG si otros operadores del mercado a los que no se ha encomendado un SIEG ya prestan un servicio similar?</i> | 24 |
| 12. | <i>¿Puede un servicio definirse como SIEG si el mercado podría prestarlo en un futuro próximo?</i> | 24 |
| 13. | <i>Si un prestador de asistencia infantil, que opere en condiciones de mercado y al que no se le haya encomendado la prestación de un SIEG, atraviesa dificultades y corre riesgo de quiebra ¿puede el Estado miembro encomendarle en ese momento un SIEG para garantizar la continuidad del servicio (suponiendo que no haya otros prestadores de asistencia infantil en la zona que puedan prestar el servicio)?</i> | 25 |
| 3 | El nuevo Paquete de ayudas estatales para los SIEG..... | 26 |
| 3.1 | Visión de conjunto del nuevo Paquete de ayudas estatales para los SIEG..... | 26 |
| 14. | <i>¿De qué instrumentos consta el nuevo Paquete de ayudas estatales para los SIEG?</i> | 26 |
| 15. | <i>¿Cuál es el objetivo de la Comunicación SIEG?</i> | 26 |
| 16. | <i>¿Qué es el Reglamento SIEG de minimis?</i> | 26 |
| 17. | <i>¿De qué trata la Decisión?</i> | 26 |
| 18. | <i>¿De qué trata el Marco?</i> | 26 |
| 19. | <i>¿Cuáles son los objetivos respectivos de la Decisión y del Marco? ¿Cuáles son las diferencias entre ambos textos?</i> | 27 |
| 20. | <i>¿Cuáles son los pasos lógicos del análisis de las compensaciones por servicio público?</i> | 28 |
| 21. | <i>¿Cómo puede darse seguridad jurídica a los prestadores de SIEG? ¿Qué ocurre si no saben si la compensación entra en el ámbito de la Decisión, el Marco o el Reglamento SIEG de minimis?</i> | 28 |
| 22. | <i>¿Existe alguna obligación legal para los prestadores de SIEG?</i> | 29 |
| 23. | <i>¿Establece el Paquete SIEG un derecho de las empresas a recibir ayudas en forma de compensaciones por servicio público?</i> | 29 |
| 3.2 | Comunicación | 29 |
| 3.2.1 | <i>¿Cuándo se aplican las normas sobre ayudas estatales y qué consecuencias tienen?</i> | 29 |

| | | |
|-------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 24. | <i>¿Cuándo se aplican las normas del TFUE sobre ayudas estatales a la organización y la financiación de los SIEG?</i> | 29 |
| 25. | <i>¿Cuándo se califica una actividad como «económica» con arreglo a las normas de competencia?</i> | 29 |
| 26. | <i>¿Pueden los miembros de una profesión liberal ser «empresas» con arreglo a las normas de competencia?</i> | 31 |
| 27. | <i>¿Cuándo no es económica una actividad con arreglo a las normas de competencia?</i> | 31 |
| 28. | <i>Cuando una autoridad pública proporciona información y asesoramiento a los ciudadanos en el ámbito de su competencia, ¿ejerce una actividad económica con arreglo a las normas de competencia?</i> | 33 |
| 29. | <i>La Comunicación ofrece orientaciones específicas sobre la distinción entre actividad económica y no económica en cuatro ámbitos. ¿Todas las actividades fuera de esos cuatro ámbitos son siempre económicas?</i> | 33 |
| 30. | <i>¿La clasificación como actividad económica o no económica puede cambiar con el tiempo?</i> | 33 |
| 31. | <i>¿Pueden aplicarse las normas del TFUE sobre ayudas estatales a los prestadores de servicios sin ánimo de lucro?</i> | 33 |
| 32. | <i>¿Puede una autoridad pública preferir algunos tipos de organismos (por ejemplo, organismos públicos/lucrativos/sin ánimo de lucro) como prestadores de un SIEG?</i> | 34 |
| 33. | <i>¿Están sometidos a las normas sobre ayudas estatales los centros de acción social que prestan SSIG (por ejemplo, servicios a las personas mayores y a los discapacitados)?</i> | 34 |
| 34. | <i>¿Constituye una ayuda estatal la distribución por un municipio de bonos de compra a ciertas categorías de usuarios para obtener SIEG?</i> | 34 |
| 35. | <i>Una ayuda social concedida a determinados beneficiarios, como las familias con rentas bajas, (en función, por ejemplo, de sus gastos efectivos para el acceso a un SIEG y/o de otros criterios objetivos relacionados con su situación personal) y abonada a un tercero, pagando directamente al prestador de servicio, ¿constituye una ayuda estatal?</i> | 35 |
| 36. | <i>Algunos SIEG se prestan a menudo en un contexto local. ¿Afectan realmente al comercio entre Estados miembros?</i> | 35 |
| 37. | <i>Cuando en una región hay un único operador que presta un SIEG específico, ¿afecta eso verdaderamente al comercio?</i> | 36 |
| 38. | <i>¿Hay ejemplos de SIEG locales que no parecen realmente afectar al comercio entre los Estados miembros?</i> | 36 |
| 39. | <i>¿Qué sucede cuando una actividad es económica y afecta a los intercambios entre los Estados miembros?</i> | 38 |
| 40. | <i>¿La aplicación de las normas de competencia significa que los Estados miembros deben cambiar los modos de organización y funcionamiento de sus SIEG?</i> | 38 |
| 41. | <i>¿Qué sucede cuando una autoridad pública concede una compensación por un servicio de interés general que se considera como económico?</i> | 38 |
| 42. | <i>¿Las normas en materia de ayudas estatales imponen a las autoridades públicas un modo de organización específico de los SIEG?</i> | 39 |
| 43. | <i>¿Las dotaciones financieras concedidas en el marco del traspaso de competencias entre entidades públicas en un contexto de descentralización son asimilables a ayudas estatales?</i> | 39 |
| 44. | <i>La financiación de una entidad interna con arreglo a las normas de contratación pública que preste SIEG, ¿implica la exclusión de la aplicación de las normas sobre ayudas estatales?</i> | 39 |
| 45. | <i>¿Cuáles son las consecuencias si una compensación por un SIEG es, en efecto, ayuda estatal?</i> | 40 |
| 3.2.2 | Acto de atribución | 40 |
| 46. | <i>¿Cuál es el objetivo de un «acto de atribución»?</i> | 40 |
| 47. | <i>¿Qué tipos de actos de atribución se consideran adecuados?</i> | 40 |
| 48. | <i>¿Es necesaria la atribución incluso cuándo se trata de un SSIG?</i> | 42 |

| | | |
|-------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 49. | <i>¿Qué autoridades están facultadas para encomendar un SIEG a una empresa? ¿Tienen las autoridades municipales estas competencias?</i> | 42 |
| 50. | <i>¿Puede el prestador de SIEG, que suele tener conocimientos específicos, definir él mismo el contenido del acto de atribución?</i> | 42 |
| 51. | <i>¿Corresponde el concepto de atribución con arreglo al artículo 106, apartado 2, del TFUE y al Paquete SIEG con el de «prestador encargado por el Estado» con arreglo a la definición de la Directiva de servicios [artículo 2, apartado 2, letra j)]?</i> | 42 |
| 52. | <i>Una decisión de una autoridad pública regional que establezca un servicio social de interés general de formación profesional y que encargue su gestión a una o más entidades de formación ¿constituye una atribución según lo dispuesto en las normas sobre ayudas estatales y en la Directiva de servicios?</i> | 43 |
| 53. | <i>En caso de cofinanciación de un SIEG por varias autoridades públicas, ¿debe cada autoridad pública interesada adoptar un acto de atribución propio o puede hacer referencia, al conceder la compensación, al acto de atribución de la autoridad «responsable» u organizadora del SIEG?</i> | 43 |
| 54. | <i>En caso de que una autoridad pública desee encomendar varios SIEG a uno o más prestadores de servicios, ¿es necesario que adopte varios actos, uno por cada SIEG?</i> | 44 |
| 55. | <i>¿Debería la atribución definir una «misión» o unas «actividades específicas» que deban realizarse?</i> | 44 |
| 56. | <i>¿Cómo debe redactarse una atribución de servicios como los SSIG que, por una parte, deben enfocarse de manera global y, por otra, responder con precisión a las necesidades específicas de los distintos usuarios? ¿Debe describir la atribución cada servicio que deba prestarse?</i> | 44 |
| 57. | <i>Al término del un periodo de atribución ¿puede volver a encomendarse a la misma empresa el mismo SIEG?</i> | 45 |
| 58. | <i>¿Cómo debe redactarse una atribución de servicios que deben adaptarse durante la prestación a las situaciones cambiantes desde el punto de vista de la intensidad de los cuidados y de los perfiles y el número de usuarios?</i> | 46 |
| 59. | <i>¿La exigencia de una atribución limita la autonomía y la libertad de iniciativa del prestador del servicio?</i> | 46 |
| 60. | <i>¿La exigencia de una atribución limita la autonomía de las delegaciones locales de un prestador de SIEG al que se haya encargado debidamente a nivel nacional que establezca prioridades?</i> | 47 |
| 3.2.3 | Compensación carente de ayuda de conformidad con la sentencia Altmark..... | 47 |
| 61. | <i>¿Qué ha dictaminado el Tribunal en la sentencia Altmark?</i> | 47 |
| 62. | <i>¿Puede una autoridad pública eludir la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al organizar una licitación, sin comprobar si se cumplen todos los criterios de la sentencia Altmark?</i> | 49 |
| 63. | <i>¿Por qué la prestación de un SIEG debería compensarse conforme al criterio del «menor coste para la colectividad»? ¿No llevaría esto a la prestación de un servicio de baja calidad?</i> | 49 |
| 64. | <i>¿Pueden citar un ejemplo de una situación en la que sería adecuada una cláusula de devolución (como se indica en el punto 67 de la Comunicación)?</i> | 49 |
| 65. | <i>¿Qué es un procedimiento abierto a tenor del punto 66 de la Comunicación?</i> | 50 |
| 66. | <i>¿Qué es un procedimiento restringido a tenor del punto 66 de la Comunicación?</i> | 50 |
| 67. | <i>¿Por qué se considera que el procedimiento negociado solo cumple el cuarto criterio Altmark en circunstancias excepcionales?</i> | 50 |
| 68. | <i>Si solo se presenta una oferta, ¿nunca podrá considerarse esa licitación suficiente para garantizar la prestación del servicio al menor coste para la colectividad o puede también haber casos en los que la licitación aún se considere suficiente?</i> | 51 |
| 69. | <i>¿Cuál es la interrelación entre las normas nacionales sobre contratación pública y la legislación en materia de ayudas estatales? ¿Puede la legislación en materia de ayudas estatales de la UE dar lugar a la obligación de que siempre se apliquen las normas sobre contratación pública si se encomienda un SIEG a un prestador?</i> | 51 |

| | | |
|-------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 70. | <i>¿Qué ocurre si el ámbito de aplicación de los procedimientos de contratación pública que contienen un elemento de negociación cambia con ocasión de la reforma en curso de las normas sobre contratación pública de la UE?</i> | 51 |
| 71. | <i>¿Qué significa exactamente «una remuneración de mercado generalmente aceptada»? ¿El dictamen de un experto puede ser suficiente para demostrarlo?</i> | 51 |
| 72. | <i>A efectos de la aplicación del criterio relativo a los costes de una empresa mediana bien gestionada, ¿puede un Estado miembro utilizar un coste de referencia preestablecido?</i> | 52 |
| 73. | <i>¿Cuáles son las consecuencias de la aplicación o no de los criterios Altmark?</i> | 52 |
| 3.3 | Compensación exenta de ayuda en virtud de los Reglamentos de minimis | 52 |
| 74. | <i>¿Cuál es la diferencia entre el Reglamento SIEG de minimis y el Reglamento general de minimis?</i> | 52 |
| 75. | <i>¿Cómo puede garantizarse que se respeta el límite de 500 000 EUR? ¿Hay controles al respecto?</i> | 53 |
| 76. | <i>¿Es también necesaria una atribución con arreglo a la Decisión/Marco en virtud del Reglamento SIEG de minimis?</i> | 53 |
| 77. | <i>¿Cuál es la ventaja de utilizar el Reglamento SIEG de minimis en lugar de la Decisión?</i> | 53 |
| 78. | <i>¿Cuáles son las normas sobre la acumulación de ayuda concedida en virtud de los dos Reglamentos de minimis? Más concretamente ¿puede una empresa que haya recibido ayuda general de minimis en los últimos años recibir ahora una ayuda SIEG de minimis?</i> | 54 |
| 79. | <i>¿Cuáles son las normas sobre acumulación de la compensación concedida en virtud del Reglamento SIEG de minimis y de la compensación concedida con arreglo a los criterios Altmark?</i> | 54 |
| 80. | <i>¿Puede una empresa recibir una compensación por un SIEG en virtud de la Decisión o del Marco, y ayuda de minimis para otro SIEG en virtud del Reglamento SIEG de minimis?</i> | 54 |
| 81. | <i>¿Puede un prestador de servicios que ha recibido una compensación durante un determinado periodo de tiempo en virtud de la Decisión o del Marco recibir financiación durante otro periodo de tiempo en virtud del Reglamento SIEG de minimis por el mismo servicio?</i> | 54 |
| 82. | <i>Un prestador de servicios desea crear un servicio de acompañamiento para jóvenes desempleados que requiere una ayuda financiera de 150 000 EUR: ¿se aplican las normas en materia de ayudas estatales a esa subvención concedida por una autoridad pública?</i> | 55 |
| 83. | <i>¿Puede una autoridad pública financiar una iniciativa piloto con el fin de definir el contenido de las misiones SIEG?</i> | 55 |
| 84. | <i>En caso de financiación de un SIEG con arreglo al Reglamento general de minimis o al Reglamento SIEG de minimis ¿el importe máximo de 200 000 EUR / 500 000 EUR se refiere al SIEG o a la empresa encargada del SIEG, teniendo en cuenta otras actividades por las que la empresa recibiera recursos de Estado?</i> | 55 |
| 85. | <i>Cuando la entidad encargada de varios SIEG lleva una contabilidad separada para cada uno de ellos, ¿es posible aplicar la norma de minimis a cada SIEG por separado?</i> | 55 |
| 86. | <i>Cuando una entidad encargada de un SIEG ejerce también actividades no económicas, ¿es necesario, a efectos de la aplicación de los Reglamentos de minimis, deducir el importe de la compensación destinada a los SIG no económicos?</i> | 56 |
| 87. | <i>¿El presupuesto de las inversiones vinculadas a un SSIG puede destinarse a un período que pueda extenderse entre uno y varios años? ¿Son aplicables en ese caso los Reglamentos de minimis?</i> | 56 |
| 88. | <i>¿El Reglamento SIEG de minimis y el Reglamento general de minimis se aplican a los prestadores de SIEG en crisis?</i> | 56 |
| 3.4 | Compensación con arreglo a la Decisión SIEG | 56 |
| 3.4.1 | Ámbito de aplicación | 56 |
| 89. | <i>¿En qué casos se aplica la Decisión?</i> | 56 |
| 90. | <i>¿El umbral de 15 millones EUR debe aplicarse como valor neto o bruto?</i> | 57 |
| 91. | <i>¿El umbral se aplica por cada SIEG encomendado o por empresa? ¿Qué ocurre si varias empresas prestan un SIEG conjuntamente?</i> | 57 |

| | | |
|-------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 92. | <i>En el artículo 2, apartado 1, letra b), existe una disposición sobre las actividades accesorias de los hospitales, pero no en el artículo 2, apartado 1, letra c), por lo que respecta a los servicios sociales. ¿Significa esto que los servicios sociales reciben un trato menos favorable?</i> | 57 |
| 93. | <i>¿Quién puede definir el contenido del concepto de «servicios sociales»?</i> | 58 |
| 94. | <i>¿Por qué la lista de servicios sociales exentos de la Decisión es exhaustiva? ¿Qué ocurre si un Estado miembro desea encomendar a un prestador de servicios un servicio social de interés general que no esté incluido en esta lista?</i> | 58 |
| 95. | <i>¿Qué relación existe entre la lista de servicios sociales de la Decisión y la lista de servicios recogida en el anexo II B de la Directiva sobre contratación pública (2004/18/CE)?</i> | 58 |
| 96. | <i>¿Qué abarca el concepto de «asistencia infantil» del artículo 2, apartado 1, letra c)?</i> | 59 |
| 97. | <i>¿La expresión «que atiendan necesidades sociales» restringe el tipo de servicios sociales que pueden ser un SIEG, por ejemplo, en el caso de la asistencia infantil, a la asistencia infantil para familias con dificultades económicas?</i> | 59 |
| 98. | <i>¿Qué abarca el concepto de «inclusión social de grupos vulnerables» del artículo 2, apartado 1, letra c)?</i> | 59 |
| 99. | <i>¿Qué abarca el concepto de «acceso a la reintegración en el mercado laboral» del artículo 2, apartado 1, letra c)? ¿Se incluye en él la formación profesional?</i> | 59 |
| 100. | <i>¿La ayuda a empresas de integración social y laboral puede estar amparada por la Decisión?</i> | 60 |
| 101. | <i>¿La duración del período de atribución solo puede ser superior a diez años si hay que amortizar una inversión importante durante un período más prolongado o también para otras razones justificadas? ¿Qué significa «inversión importante»?</i> | 60 |
| 102. | <i>Dado que el período de la atribución está limitado a diez años en principio, ¿ya no se puede autorizar a un prestador por un período de tiempo ilimitado?</i> | 60 |
| 103. | <i>¿Cuál es la diferencia entre el artículo 2, apartado 1, letra d), y el artículo 2, apartado 1, letra e), de la Decisión?</i> | 61 |
| 104. | <i>¿A qué se refiere exactamente el umbral de 300 000 pasajeros establecido en el artículo 2, apartado 1, letra d), de la Decisión para las conexiones aéreas y marítimas con islas? ¿Puede aplicarse también la Decisión a las rutas aéreas/marítimas que realicen conexiones con una isla?</i> | 61 |
| 105. | <i>¿Los aeropuertos con más de 200 000 pasajeros o los puertos con más de 300 000 pasajeros entran en el ámbito de aplicación de la Decisión cuando la compensación por servicio público no es superior a 15 millones EUR?</i> | 61 |
| 106. | <i>¿Cuál es la relación entre la Decisión y el Reglamento (CE) n° 1008/2008, en particular el artículo 16 del mismo? ¿Pueden dar algunos ejemplos de qué tipo de servicios podría definirse como SIEG para los aeropuertos, de conformidad con el artículo 2, apartado 1, letra e), de la Decisión?</i> | 62 |
| 107. | <i>¿Cuál es la relación entre la Decisión y el Reglamento (CE) n° 1370/2007?</i> | 62 |
| 108. | <i>¿La Decisión se aplica también a las empresas en crisis?</i> | 62 |
| 3.4.2 | Condiciones de compatibilidad..... | 62 |
| 109. | <i>¿Cuáles son las principales condiciones de compatibilidad establecidas en la Decisión?</i> | 62 |
| 110. | <i>¿Cuál es la diferencia entre las condiciones establecidas en la sentencia Altmark y las establecidas en la Decisión?</i> | 63 |
| 111. | <i>¿Cuáles son las principales diferencias entre las decisiones de 2005 y 2011 por lo que se refiere a las condiciones de compatibilidad?</i> | 64 |
| 112. | <i>En caso de que se atribuya el mismo SIEG a todos los operadores del mercado, ¿deben recibir todos el mismo importe de compensación por la prestación del SIEG a tenor de las normas sobre ayudas estatales?</i> | 64 |
| 113. | <i>¿La Decisión obliga a seleccionar a la empresa más económica para la prestación de SIEG?</i> | 65 |
| 114. | <i>¿Es cierto que, si una autoridad pública clasifica un servicio como SIEG y se ajusta a la Decisión, no es necesario cumplir normas de la UE sobre contratación pública?</i> | 65 |

| | | |
|------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 115. | <i>¿Por qué se ha añadido el nuevo requisito de hacer referencia a la Decisión en el acto de atribución [artículo 4, letra f)]?</i> | 65 |
| 116. | <i>La Decisión exige que se definan en el acto de atribución los parámetros para calcular el importe de la compensación. ¿Cómo es posible hacerlo antes de ofrecer el servicio?</i> | 65 |
| 117. | <i>Incluso para los organismos con experiencia en la prestación de SIEG, puede haber un alto grado de imprevisibilidad de costes y un riesgo de pérdidas a posteriori: cambios imprevisibles del nivel de asistencia necesaria, de los perfiles de los usuarios, del número de usuarios y del nivel de ingresos (impago de las cuotas de usuario fluctuación del número de usuarios, negativa de otras autoridades públicas a contribuir). ¿Cómo pueden hacer frente a esta situación los organismos públicos?</i> | 66 |
| 118. | <i>Cuando los parámetros de cálculo de la compensación se definen para un determinado organismo, ¿hay que hacer una comparación con otros organismos? ¿Hay que juzgar la eficiencia? ¿Cómo puede compararse el valor de la atención religiosa, la orientación espiritual, el tiempo adicional necesario, etc.?</i> | 67 |
| 119. | <i>¿Cómo deben determinarse los parámetros de la compensación de los costes en caso de que un SIEG esté financiado por dos o más autoridades públicas?</i> | 67 |
| 120. | <i>En caso de que una autoridad pública desee financiar únicamente una parte de los costes anuales de un prestador al que se haya atribuido un SIEG, ¿cómo deberían determinarse los parámetros de la compensación?</i> | 67 |
| 121. | <i>En el caso de que un SIEG esté financiado en parte por la autoridad pública y en parte por sus usuarios, ¿es posible que una autoridad pública cubra todos los costes si el SIEG registra pérdidas?</i> | 67 |
| 122. | <i>¿Es posible que una autoridad pública establezca en el acto de atribución que cubrirá las pérdidas de explotación registradas para cada período determinado, sin definir ningún otro parámetro de cálculo de la compensación?</i> | 68 |
| 123. | <i>¿Qué método debe utilizarse según la Decisión para calcular el coste neto de las obligaciones de servicio público?</i> | 68 |
| 124. | <i>¿Pueden dar ejemplos del tipo de inversión que podría obtener ayuda como parte de un SIEG? Por ejemplo, ¿los costes relacionados con el motor de un buque pueden considerarse coste de un SIEG, sabiendo que la autoridad ha atribuido al propietario del buque la obligación de servicio público de transportar pasajeros?</i> | 69 |
| 125. | <i>¿Es necesario atribuir un importe específico de compensación a costes específicos?</i> | 69 |
| 126. | <i>Al calcular la compensación, ¿es posible tener en cuenta tanto las subvenciones concedidas por una autoridad pública como los servicios prestados por una autoridad pública para ayudar a un organismo a cumplir sus obligaciones de servicio público?</i> | 69 |
| 127. | <i>¿Cómo debería calcularse el importe de la compensación por un servicio público en caso de que los prestadores de SIEG posean derechos especiales o exclusivos relacionados con la realización de una serie de tareas de servicio público?</i> | 69 |
| 128. | <i>En caso de que varios organismos públicos, incluida una autoridad local, se agrupen con organismos privados en una entidad jurídica para explotar SIEG conjuntamente, ¿cómo debe tenerse en cuenta a la hora de calcular la compensación la presencia en dicha entidad de miembros que no sean poderes públicos?</i> | 69 |
| 129. | <i>¿Los beneficios fiscales derivados de la forma jurídica de un organismo pueden contabilizarse como parte de los ingresos en el sentido del artículo 5, apartado 4, de la Decisión?</i> | 70 |
| 130. | <i>¿Los pagos efectuados en el marco de un acuerdo de transferencia de resultados de un holding público deben contarse como ingresos en el sentido del artículo 5, apartado 4, de la Decisión?</i> | 70 |
| 131. | <i>¿Qué significa el concepto «beneficio razonable» a efectos del cálculo de la compensación compatible?</i> | 71 |
| 132. | <i>¿Cómo se debe definir el «riesgo»? ¿Pueden dar ejemplos de lo que podría constituir un riesgo para el prestador?</i> | 71 |
| 133. | <i>A efectos del cálculo del beneficio razonable, la Decisión se refiere a la tasa de rendimiento del capital. ¿Es posible utilizar métodos distintos para calcular el beneficio razonable?</i> | 72 |

| | | |
|-------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 134. | <i>La protección relativa al beneficio solo se aplica al rendimiento del capital. En caso de que, previa justificación, se utilicen otros indicadores del nivel de beneficios ¿no existe protección alguna?</i> ... | 72 |
| 135. | <i>¿Existen medios prácticos de conocer el nivel del tipo swap pertinente?</i> | 72 |
| 136. | <i>¿Sería aceptable añadir a los costes un 20 % de gastos generales, y considerarlo como beneficio razonable?</i> | 72 |
| 137. | <i>¿Una empresa que preste un SIEG y, al mismo tiempo, realice otras actividades comerciales debe llevar una contabilidad separada?</i> | 72 |
| 138. | <i>¿Un organismo al que se haya atribuido un SIEG y que emprenda también actividades no económicas debe llevar una contabilidad separada?</i> | 73 |
| 139. | <i>¿Qué costes se pueden compensar cuando una empresa utiliza la misma infraestructura para prestar tanto SIEG como actividades económicas que no son SIEG?</i> | 73 |
| 140. | <i>La Decisión permite pagar una compensación por servicio público, pero prohíbe una compensación excesiva; ¿qué significa el concepto «compensación excesiva»?</i> | 73 |
| 141. | <i>Se deben hacer controles cada tres años. ¿Es posible trasladar una compensación excesiva superior al 10 % al siguiente período si no va a haber una compensación excesiva a lo largo de todo el período de atribución o es necesario proceder a la recuperación?</i> | 73 |
| 142. | <i>¿Qué efecto tendría el establecimiento de un mecanismo diseñado para evitar cualquier compensación excesiva sobre la obligación de la autoridad pública de efectuar controles de la compensación excesiva?</i> | 74 |
| 143. | <i>En caso de que dos o más autoridades públicas (por ejemplo, el Gobierno central y/o una región y/o una provincia y/o una autoridad local de nivel inferior) financien conjuntamente un SIEG, ¿cómo debería efectuarse el control de la compensación excesiva?</i> | 74 |
| 144. | <i>En caso de exceso de compensación relacionado con la financiación conjunta de un SIEG por varios niveles de autoridades públicas, ¿cómo debe efectuarse el reembolso de la compensación excesiva entre los distintos niveles interesados?</i> | 74 |
| 145. | <i>¿Las normas sobre ayudas estatales prohíben la compensación insuficiente de los prestadores de SSIG/SIEG, es decir, el pago de una compensación de un nivel inferior a los costes relativos a la prestación del SSIG/SIEG? ¿La insuficiencia de la compensación concedida a un prestador no da lugar a una ventaja económica para sus competidores que no tienen que soportar las cargas financieras de dicha compensación insuficiente?</i> | 74 |
| 146. | <i>¿Puede abonarse una compensación provisional antes de finalizar el ejercicio presupuestario a una empresa encargada de un SIEG a la que se concede una compensación insuficiente si, después de ese año, se le pagará la compensación necesaria para desempeñar su tarea?</i> | 75 |
| 3.4.3 | Transparencia y presentación de informes | 75 |
| 147. | <i>¿Se aplica el requisito adicional de transparencia establecido en el artículo 7 de la Decisión si la compensación por un SIEG es superior a 15 millones EUR o también si todos los SIEG encomendados a una empresa exceden de 15 millones EUR?</i> | 75 |
| 148. | <i>¿La publicación exigida en el artículo 7 de la Decisión en caso de cantidades que superen los 15 millones EUR debe hacerse cada año o se pueden publicar los importes anuales al final del período de atribución?</i> | 75 |
| 149. | <i>Cuando la ayuda en forma de compensación por servicio público puede quedar exenta de notificación con arreglo a la Decisión, ¿existe la obligación de enviar a la Comisión una ficha de información?</i> | 75 |
| 150. | <i>¿Quién debe facilitar los informes sobre la aplicación de la Decisión, los Estados miembros o las autoridades regionales/locales?</i> | 76 |
| 3.4.4 | Entrada en vigor y disposiciones transitorias..... | 76 |
| 151. | <i>¿Desde cuándo se aplica la Decisión? ¿Es retroactiva?</i> | 76 |
| 152. | <i>¿Los Estados miembros tienen que ajustar las ayudas individuales existentes, ejecutadas legalmente con arreglo a la Decisión de 2005, a lo dispuesto en la nueva Decisión?</i> | 76 |

| | | |
|-------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 153. | <i>¿Los Estados miembros que tienen regímenes de SIEG ejecutados legalmente con arreglo a la Decisión de 2005, aún pueden conceder nuevas atribuciones al amparo de la Decisión de 2005 durante el período transitorio de dos años?</i> | 76 |
| 3.5 | Compensación con arreglo al Marco SIEG | 77 |
| 3.5.1 | Ámbito de aplicación | 77 |
| 154. | <i>¿El Marco se aplica a las compensaciones por servicio público en el sector del transporte?</i> | 77 |
| 155. | <i>¿El Marco se aplica a la compensación por el servicio público de radiodifusión?</i> | 77 |
| 156. | <i>¿Cuáles son las normas para aplicar el Marco a las empresas en crisis?</i> | 77 |
| 157. | <i>¿Es necesario notificar a la Comisión las ayudas que superen el umbral establecido en el artículo 2, letra a), de la Decisión?</i> | 77 |
| 158. | <i>Si un Estado miembro rechaza la solicitud de una región o de otras entidades locales de notificar una ayuda en forma de compensación por servicio público, ¿puede actuar por su cuenta la entidad pública? ¿La Comisión puede tomar medidas contra ese Estado miembro?</i> | 77 |
| 3.5.2 | Condiciones de compatibilidad (Téngase en cuenta que las respuestas a las preguntas 117, 119, 124 a 138, y 140 a 147, relativas a la Decisión, son también aplicables mutatis mutandis al Marco)..... | 78 |
| 159. | <i>¿Cuáles son los principales cambios con respecto al Marco de 2005 por lo que se refiere a las condiciones de compatibilidad?</i> | 78 |
| 160. | <i>¿Cuál es la finalidad del requisito, mencionado en el punto 14, de realizar una consulta pública previa antes de atribuir un SIEG?</i> | 79 |
| 161. | <i>¿Cuál debe ser el contenido de la consulta pública mencionada en el punto 14? ¿Esa consulta puede hacerse también en forma de audiencia pública?</i> | 79 |
| 162. | <i>¿Es posible que una autoridad pública establezca en el acto de atribución que cubrirá las pérdidas de explotación soportadas para cada período determinado sin definir ningún otro parámetro de cálculo de la compensación?</i> | 79 |
| 163. | <i>¿Qué se entiende por «activos fijos no transferibles», mencionados en el punto 17? ¿Pueden dar ejemplos?</i> | 79 |
| 164. | <i>¿Qué se entiende por «activos más importantes», mencionados en el punto 17?</i> | 79 |
| 165. | <i>¿Una duración de diez años sería siempre aceptable según el Marco? ¿O un período incluso menor, de ocho años por ejemplo, necesitaría una justificación basada en la amortización de activos importantes?</i> | 80 |
| 166. | <i>¿Cuál es la diferencia entre los requisitos en términos de duración del período de atribución con arreglo a la Decisión y al Marco? ¿El requisito establecido en la Decisión es más estricto que el del Marco? En caso afirmativo, ¿cuánto más?</i> | 80 |
| 167. | <i>¿Por qué la Comisión ha introducido una nueva disposición en el punto 18 relativa al cumplimiento de la Directiva de transparencia?</i> | 80 |
| 168. | <i>¿El punto 19 del Marco obliga a seleccionar al prestador del servicio por medio de un procedimiento de contratación pública?</i> | 80 |
| 169. | <i>¿Qué relación existe entre la cuarta condición de la sentencia Altmark y el punto 19 del Marco?</i> .. | 81 |
| 170. | <i>¿Por qué la Comisión ha introducido una disposición en el punto 20 sobre la ausencia de discriminación? ¿Por qué no se ha introducido también en la Decisión?</i> | 81 |
| 171. | <i>¿Por qué se ha introducido en el punto 24 un nuevo método (el método del coste evitado neto) para determinar el importe de la compensación?</i> | 81 |
| 172. | <i>¿Por qué las nuevas normas exigen a los Estados miembros que incluyan incentivos de eficiencia en sus mecanismos de compensación?</i> | 82 |
| 173. | <i>¿Pueden dar ejemplos de mecanismos de compensación que incentivarían la eficiencia?</i> | 82 |
| 174. | <i>Si el importe de la compensación se fija mediante un procedimiento negociado, ¿considera la Comisión que se cumple la condición relativa a los incentivos de eficiencia?</i> | 84 |

| | | |
|-------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 175. | <i>En caso de pago por adelantado, ¿cómo puede evitarse el riesgo de que el prestador sobrevalore los gastos o subestime los ingresos?</i> | 84 |
| 176. | <i>El Marco permite el pago de compensaciones por servicio público, pero prohíbe la compensación excesiva. ¿Qué significa la expresión «compensación excesiva»?</i> | 85 |
| 177. | <i>¿Por qué hay que proceder a un control cada dos o tres años en caso de que la compensación haya sido definida a priori como una cantidad a tanto alzado (y por lo tanto sea independiente de los costes e ingresos reales)?</i> | 85 |
| 178. | <i>¿Los controles periódicos deben limitarse a la compensación excesiva o deben examinar también si un SIEG sigue estando justificado o si entretanto el servicio podría ser prestado por el mercado?</i> | 85 |
| 179. | <i>¿Es posible trasladar una compensación excesiva al siguiente período si no va a haber una compensación excesiva en el total del período de atribución o es necesario proceder a la recuperación?</i> | 85 |
| 180. | <i>A efectos del Marco, en caso de que una empresa encargada de un SIEG esté insuficientemente compensada, ¿puede transferir cualquier compensación excesiva que pudiera haber recibido durante el mismo período por otro SIEG que tenga encomendado?</i> | 85 |
| 181. | <i>¿Por qué la Comisión ha introducido en la sección 2.9 requisitos adicionales para los falseamientos de la competencia especialmente graves y cuáles son esos requisitos?</i> | 86 |
| 182. | <i>Un ejemplo de falseamiento grave presentado en el punto 55 del Marco es el de la agrupación innecesaria de atribuciones. ¿Podría también haber casos de separación innecesaria, es decir, en los que la agrupación sería mejor desde el punto de vista de la competencia (por ejemplo, agrupando los servicios más rentables con los que generan pérdidas)?</i> | 86 |
| 183. | <i>De conformidad con el punto 61, determinadas condiciones de compatibilidad no se aplican a servicios que hubieran entrado en el ámbito de aplicación de la Decisión, pero no cumplen las condiciones de compatibilidad de la Decisión. ¿Pueden explicar por qu y dar un ejemplo?</i> | 86 |
| 3.5.3 | Entrada en vigor y disposiciones transitorias..... | 87 |
| 184. | <i>¿Desde cuándo se aplica el Marco? ¿Es retroactivo?</i> | 87 |
| 185. | <i>Si una ayuda individual ha sido concedida legalmente al amparo del Marco SIEG de 2005, ¿es necesario asegurarse de que dicha ayuda cumple ahora con el nuevo Marco? ¿Es necesaria una nueva notificación?</i> | 87 |
| 186. | <i>¿Qué normas se aplican a los regímenes existentes?</i> | 87 |
| 3.6 | El Paquete SIEG y otras normas | 88 |
| 187. | <i>¿Los SIEG relativos a la integración social y laboral de desempleados y a la formación profesional entran en el ámbito de aplicación de la Decisión o del Reglamento general de exención por categorías (CE) nº 800/2008?</i> | 88 |
| 188. | <i>¿El cumplimiento del Paquete SIEG significa que no hay que aplicar las normas sobre contratación pública?</i> | 88 |
| 189. | <i>¿La financiación de SIEG por el FSE y el FEDER constituye ayuda estatal? ¿Es responsabilidad de los Estados miembros o de la Comisión?</i> | 88 |
| 190. | <i>¿La financiación de SIEG mediante recursos procedentes del FSE y del FEDER debe concederse de conformidad con el Paquete SIEG? ¿Es responsabilidad de los Estados miembros o de la Comisión?</i> | 88 |
| 191. | <i>¿La financiación de SIEG por el FEADER constituye ayuda estatal?</i> | 89 |
| 192. | <i>¿La financiación de un SIEG a través de los fondos del FEADER para productos no incluidos en el anexo I debe concederse de conformidad con el Paquete SIEG?</i> | 89 |
| 193. | <i>¿Qué interacción existe entre las normas sobre ayudas regionales que establecen una determinada intensidad de ayuda y las normas sobre SIEG?</i> | 89 |
| 194. | <i>¿El control de las ayudas estatales es compatible con los controles de la financiación del FSE?</i> | 90 |
| 195. | <i>Con arreglo a las normas sobre la gestión de los fondos del FSE, solo son subvencionables las partidas de gastos e ingresos dedicadas estrictamente al proyecto cofinanciado, es decir, se excluye</i> | |

| | | |
|------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| | <i>un beneficio razonable. En caso de los SSIG financiados con cargo a los recursos del FSE, ¿puede incluirse un beneficio razonable, tal como se prevé en la Decisión?</i> | 90 |
| 196. | <i>¿Cuál es la relación entre el mecanismo de control de los proyectos cofinanciados por el FSE y el control del exceso de compensación impuesto en el Paquete SIEG?</i> | 90 |
| 197. | <i>Si un Estado miembro concede una ventaja a una empresa encargada de obligaciones de servicio público en el sector de las comunicaciones electrónicas que exceden el alcance de la Directiva 2002/22/CE, modificada por la Directiva 2009/136/CE, ¿se puede aún evaluar la compensación en cuestión a la luz de las normas sobre ayudas estatales?</i> | 91 |
| 4 | Preguntas relativas a la aplicación de las normas sobre contratación pública a los SSIG | 91 |
| 4.1 | En caso de que la propia autoridad pública preste el SSIG | 91 |
| 198. | <i>¿En qué medida puede una autoridad pública decidir prestar el SSIG directamente por sí misma? Dicho de otro modo, ¿qué margen de maniobra tienen las autoridades públicas a la hora de decidir si prestan directamente un servicio o lo externalizan? ¿La decisión se deja enteramente a su elección?</i> | 91 |
| 199. | <i>Habitualmente, las normas de la UE sobre la selección del prestador no se aplican cuando las autoridades públicas prestan el servicio directamente ellas mismas o mediante un «prestador interno». ¿Cuáles son el alcance y los límites de esta excepción del «prestador interno»?</i> | 91 |
| 4.2 | Prestación de SSIG atribuida a un tercero a cambio de una remuneración ⁹² | |
| 200. | <i>¿Cuál es el marco jurídico aplicable cuando una autoridad pública decide externalizar la prestación de un SSIG a cambio de una remuneración?</i> | 92 |
| 201. | <i>¿Qué significa el concepto de «interés transfronterizo»?</i> | 94 |
| 202. | <i>¿Qué obligaciones se derivan de los principios de transparencia y no discriminación?</i> | 95 |
| 203. | <i>¿Cómo redactar un pliego de condiciones adecuado para la adjudicación de un contrato de servicios de forma que i) responda globalmente a las diferentes necesidades de los usuarios y ii), posibilite que el servicio se adapte a las distintas circunstancias en términos de intensidad, número de usuarios, etc.?</i> | 96 |
| 204. | <i>¿Qué otros requisitos de calidad pueden incluirse en la adjudicación de un contrato público o una concesión de un SSIG?</i> | 97 |
| 205. | <i>¿Es posible modificar el contrato durante la ejecución?</i> | 98 |
| 206. | <i>¿Cómo evitar que la carga sea demasiado pesada para los pequeños prestadores de servicios, que son a menudo quienes mejor pueden comprender las particularidades de un SSIG en un contexto de carácter claramente local?</i> | 98 |
| 207. | <i>¿Cómo conciliar los procedimientos de contratación pública, que limitan el número de prestadores de servicios seleccionados, con el mantenimiento de una libertad de elección suficiente para los usuarios de un SSIG?</i> | 99 |
| 208. | <i>¿Es posible introducir como criterio para la selección de un prestador de servicios su conocimiento del contexto local, dado que este aspecto es a menudo fundamental para el éxito de la prestación de un SSIG?</i> | 99 |
| 209. | <i>¿Se puede limitar la licitación solo a los prestadores de servicios sin ánimo de lucro?</i> | 100 |
| 210. | <i>¿Pueden las autoridades públicas negociar con los prestadores de servicios durante la fase de selección? Esto es especialmente importante en el caso de los SSIG, en la medida en que las autoridades públicas no siempre están en condiciones de definir con precisión sus necesidades al principio del proceso. Para las autoridades públicas, a veces es necesario un debate con los prestadores potenciales de servicios.</i> | 101 |
| 211. | <i>¿En qué medida se aplican a la cooperación intermunicipal las normas relativas a los contratos públicos? Esta cooperación puede adoptar diversas formas, por ejemplo, un municipio adquiere un servicio a otro, o dos municipios convocan conjuntamente un procedimiento de contratación pública o crean una entidad con el fin de prestar un SSIG, etc.</i> | 101 |

| | | |
|------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 212. | <i>¿En qué medida se aplican las normas de contratación pública a las colaboraciones público-privadas (CPP)?</i> | 102 |
| 213. | <i>¿Hasta qué punto es posible, al adjudicar un contrato público o una concesión de servicios sociales de interés general, establecer la obligación de cumplir algunas normas de gobernanza empresarial (por ejemplo, control paritario de la empresa por los representantes de los empleadores y de los sindicatos, o inclusión de los representantes de los usuarios en el Consejo de administración)?</i> ...103 | 103 |
| 214. | <i>¿Cómo conciliar las normas sobre contratación pública con la necesidad de las autoridades públicas de estimular soluciones innovadoras que respondan a las complejas necesidades de los usuarios de SSIG?</i> | 104 |
| 215. | <i>¿Cuáles son los requisitos, por lo que a su publicidad se refiere, en materia de concesiones de SSIG? ¿Es posible publicarlas en el Diario Oficial de la UE?</i> | 105 |
| 216. | <i>¿Existen modalidades de externalización de SSIG distintas de los contratos públicos y las concesiones, que sean compatibles con los principios de transparencia y no discriminación y ofrezcan una amplia gama de prestadores de servicios?</i> | 105 |
| 5 | Aplicación simultánea a los SIEG de las normas de ayuda estatal y de las normas sobre contratos públicos y concesiones de servicios..... | 106 |
| 217. | <i>¿La legislación de la UE impone una forma específica de gestión de los SIEG?</i> | 106 |
| 218. | <i>Cuando una autoridad pública financia al prestador de un SIEG de conformidad con las normas sobre ayudas estatales, ¿debe aplicar también las normas de la UE sobre adjudicación de contratos de servicio público o sobre concesiones de servicios?</i> | 106 |
| 219. | <i>¿Es posible que el concesionario de un SIEG reciba ayuda estatal en forma de compensación por servicio público con el fin de cubrir los costes efectivos de la misión de servicio público que se le ha atribuido?</i> | 107 |
| 220. | <i>¿La excepción en virtud de la cual las normas sobre contratación pública no se aplican a las operaciones internas significa que tampoco se aplicarán las normas sobre ayudas estatales?</i> | 108 |
| 221. | <i>¿Cuáles son los criterios objetivos para determinar que un determinado nivel de compensación neutraliza el riesgo operativo?</i> | 108 |
| 6 | Preguntas de carácter general sobre la aplicación a los SIEG, y en particular a los SSIG, de las normas del Tratado sobre el mercado interior (libertad de establecimiento y libre prestación de servicios)..... | 108 |
| 222. | <i>¿Cuándo se aplican las normas del Tratado sobre el mercado interior (artículos 49 y 56 del TFUE) a los SSIG?</i> | 109 |
| 223. | <i>¿Cuándo se califica una actividad de «económica» con arreglo a las normas del Tratado sobre el mercado interior (artículos 49 y 56 TFUE) y de la Directiva de servicios?</i> | 109 |
| 224. | <i>¿Cuándo se califica una actividad de «no económica» con arreglo a las normas del Tratado sobre el mercado interior (artículos 49 y 56 TFUE) y de la Directiva de servicios?</i> | 110 |
| 225. | <i>Los servicios sociales excluidos de la Directiva de servicios ¿siguen de todos modos sujetos a las normas del Tratado sobre el mercado interior?</i> | 110 |
| 226. | <i>¿Los objetivos de política social pueden justificar la aplicación de medidas encaminadas a regular el sector de los servicios sociales?</i> | 111 |
| 227. | <i>¿Pueden los Estados miembros limitar la prestación de determinados servicios sociales a prestadores de servicios sin ánimo de lucro?</i> | 111 |
| 7 | Preguntas relativas a la posibilidad de aplicar la Directiva de servicios a los SIEG y, en particular, a los SSIG | 112 |
| 228. | <i>¿Qué servicios de interés económico general entran en el ámbito de aplicación de la Directiva de servicios?</i> | 112 |
| 229. | <i>¿Qué servicios sociales han quedado excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva de servicios y qué disposiciones de la Directiva se aplican a esos servicios sociales?</i> | 113 |
| 230. | <i>Al aplicar la Directiva de servicios, ¿los Estados miembros pueden mantener los regímenes de autorización de los servicios sociales?</i> | 113 |

231. *Cuando un mismo régimen de autorización se aplica tanto a servicios excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva como a servicios incluidos en él, ¿está sujeto ese régimen a las disposiciones de la Directiva? En caso afirmativo, ¿debe el Estado miembro establecer regímenes de autorización distintos para los servicios excluidos y para los incluidos? 114*
232. *El artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva de servicios ¿se aplica a los servicios sociales relativos a las guarderías y guarderías por horas prestados por prestadores de servicios encargados por el Estado, por las entidades territoriales o por cualquier entidad encargada a tal efecto? 114*
233. *¿Qué cubre el concepto de «Estado» según lo dispuesto en el artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva de servicios que prevé, en particular, que los servicios sociales deben ser prestados por «el Estado» o por un «prestador de servicios encargado por el Estado»? 114*
234. *¿Qué significa el concepto de «prestadores encargados por el Estado» [artículo 2, apartado 2, letra j)]? 115*
235. *¿El concepto de «prestador encargado por el Estado» establecido en la Directiva de servicios [artículo 2, apartado 2, letra j)], es el mismo que el concepto de «acto de atribución» en el sentido de lo dispuesto en el artículo 106, apartado 2, del TFUE y en el Paquete SIEG? 115*
236. *¿Una decisión oficial de una autoridad pública regional que define una formación profesional como servicio social de interés general y atribuye la gestión de esta formación a una o varias empresas en virtud de una concesión de servicios, concediendo una compensación por servicio público, constituye un acto de atribución en el sentido de la Directiva de servicios? 115*
237. *¿Qué abarca el concepto de «asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado» [artículo 2, apartado 2, letra j)]? 116*

El presente documento es un documento de trabajo preparado por los servicios de la Comisión que aporta aclaraciones de carácter técnico, en particular, sobre la base de resúmenes sucintos y a veces simplificados de la legislación y la jurisprudencia en materia de ayudas estatales, de contratos públicos y de Mercado Interior, así como por lo que se refiere a las ayudas estatales, a las decisiones de la Comisión relativas a los SIEG y, en particular, a los SSIG. El presente documento no compromete a la Comisión Europea como Institución.

1 INTRODUCCIÓN

La **aplicación a los servicios de interés económico general y, en particular, a los servicios sociales de interés general (SSIG), de las normas de la Unión Europea, especialmente en materia de ayudas estatales, de contratos públicos y de Mercado Interior**, ha suscitado una serie de preguntas de las autoridades públicas de los Estados miembros, las organizaciones de la sociedad civil y otras partes interesadas. Estas preguntas se refieren al impacto de dichas normas en la forma en que las autoridades públicas de los Estados miembros pueden organizar y financiar esos servicios, en las modalidades de selección de los prestadores de servicios, en caso de que se externalice la prestación y, más en general, en el marco normativo relativo, entre otras cosas, a los tipos de prestadores o al acceso a los servicios y la calidad de estos¹.

En cuanto a las preguntas relativas a las **normas sobre ayudas estatales**, se refieren, en primer lugar, a las condiciones exactas en las que las compensaciones por las obligaciones de servicio público constituyen ayudas estatales, y, en segundo lugar, a las condiciones en las que las ayudas estatales pueden considerarse compatibles con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). También se han pedido aclaraciones sobre la obligación de notificar esas ayudas a la Comisión.

En su sentencia *Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg contra Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (Altmark)*², el Tribunal de Justicia manifestó que las compensaciones por servicio público no constituían ayuda estatal a tenor del artículo 107 del Tratado CE, siempre y cuando se cumplieran cuatro criterios acumulativos³.

Cuando se cumplen esos cuatro criterios, las compensaciones por servicio público no constituyen ayudas estatales y no se aplican los artículos 107 y 108 del TFUE. Si los Estados miembros no respetan esos criterios y si se cumplen las condiciones generales contempladas en el artículo 107, apartado 1, del TFUE, la compensación por servicio público constituye ayuda estatal.

Sin embargo, el Reglamento de la Comisión, de 25 de abril de 2012, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del TFUE a las ayudas *de minimis* concedidas a empresas que prestan servicios de interés económico general⁴ (en lo sucesivo: «el Reglamento SIEG *de minimis*») establece las condiciones en las que se considerará que las ayudas concedidas a empresas por la prestación de un servicio de interés económico

¹ Para el análisis de estas preguntas en lo relativo a los servicios sociales, véanse el Primer y el Segundo informe bienal sobre los servicios sociales de interés general, SEC(2008) 2179, de 2 de julio de 2008, y SEC(2010) 1284, de 22 de octubre de 2010.

² Asunto C-280/00, *Altmark*, Rec. 2003, p. I-7747.

³ Para más detalles, véase la respuesta a la pregunta 61.

⁴ Reglamento (UE) n° 360/2012 de la Comisión, de 25 de abril de 2012, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas *de minimis* concedidas a empresas que prestan servicios de interés económico general, DO L 114 de 26.4.2012, p.8.

general no reúnen todas las condiciones del artículo 107, apartado 1, del TFUE. Por tanto, la compensación por servicio público que entra en el ámbito del Reglamento SIEG *de minimis* se considera que no constituye ayuda estatal.

Cuando la compensación por servicio público constituya ayuda estatal, el artículo 106 del TFUE y, en el caso del transporte terrestre, el artículo 93 del TFUE, permiten a la Comisión declarar la compensación por los SIEG compatible con el mercado interior. La Decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106, apartado 2, del TFUE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de SIEG⁵ (en lo sucesivo: «la Decisión») y, en el caso del transporte terrestre, el Reglamento (CE) n° 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo⁶ (en lo sucesivo, «el Reglamento 1370/2007») precisan las condiciones en las que determinados acuerdos de compensación por servicio público son compatibles, respectivamente, con el artículo 106, apartado 2, y con el artículo 93 y no están sujetos a la obligación de notificación previa establecida en el artículo 108, apartado 3, del TFUE. Cualquier otra compensación por servicio público debe ser notificada a la Comisión, que evaluará su compatibilidad con arreglo al Marco de la Unión Europea sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (2011)⁷ (en lo sucesivo, «el Marco») y, por lo que se refiere al transporte terrestre, al Reglamento 1370/2007.

La sentencia *Altmark*, la Decisión y el Marco han supuesto una contribución significativa para la aclaración y simplificación de las normas aplicables. No obstante, las autoridades públicas y las partes interesadas han planteado varias preguntas relativas a la aplicación concreta del marco jurídico a casos específicos. Al revisar la Decisión y el Marco en 2011, la Comisión adoptó por tanto una Comunicación explicativa⁸ (en lo sucesivo, «la Comunicación») que aclara los conceptos clave de la ayuda estatal relevantes para los SIEG. Para simplificar aún más, la Comisión completó el Paquete de ayudas estatales para los SIEG con el Reglamento SIEG *de minimis*.

La presente Guía pretende ofrecer aclaraciones concretas sobre determinadas cuestiones que han sido planteadas por autoridades públicas de los Estados miembros, prestadores y usuarios de servicios y otras partes interesadas. La sección sobre ayudas estatales se ha revisado y comparado con la versión de 2010 de la Guía⁹ tras la adopción del nuevo Paquete de normas sobre ayudas estatales para los SIEG. Las preguntas y respuestas que contiene hacen referencia específicamente a los servicios sociales de interés económico general y a los transportes, pero también se aplican en general a los SIEG.

En cuanto a las preguntas sobre la **aplicación de las normas de la UE en materia de contratos públicos, se centran principalmente en los SSIG** y se refieren a las condiciones en las que se aplican a los SSIG las normas de contratación pública, el

⁵ Decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general, DO L 7 de 11.1.2012, p. 3.

⁶ Reglamento (CE) n° 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n° 1191/69 y (CEE) n° 1107/70 del Consejo, DO L 315 de 3.12.2007, p. 1.

⁷ Comunicación de la Comisión — Marco de la Unión Europea sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (2011), DO C 8 de 11.1.2012, p. 15.

⁸ Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general, DO C 8 de 11.1.2012, p. 4.

⁹ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión SEC(2010) 1545 final, de 7 de diciembre de 2010.

alcance de dichas normas y el modo en que las mismas permiten tener en cuenta las especificidades de los SSIG.

Ante todo, cabe subrayar que las normas de la UE sobre contratación pública no obligan a las autoridades públicas a externalizar un SSIG. Estas son libres de decidir si prestan el servicio ellas mismas, directamente o en el marco de una relación interna (*in-house*). También pueden decidir prestar el servicio en cooperación con otras autoridades públicas en las condiciones que ha precisado la jurisprudencia.

Las normas relativas a los contratos públicos y a las concesiones sólo se aplican si una autoridad pública decide encomendar la prestación de un servicio a un tercero a título oneroso.

Si, en este marco, una entidad o poder adjudicador decide adjudicar un servicio público o un contrato de servicios, el contrato entrará en el ámbito de la Directiva 2004/18/CE o de la Directiva 2004/17/CE solo si se alcanzan los umbrales pertinentes de aplicación de la misma¹⁰. Sin embargo, los contratos de servicios sociales y de salud no están sometidos a todas las disposiciones de la Directiva 2004/18/CE o de la Directiva 2004/17/CE¹¹; sólo están sometidos a un número muy limitado de ellas¹², y a los principios fundamentales del Derecho de la UE, como la obligación de tratar a los agentes económicos de una manera igual y no discriminatoria y el principio de transparencia.

Los contratos de servicios públicos y de servicios¹³ cuyo valor sea inferior a los umbrales de aplicación de las Directivas sobre contratación pública, así como las concesiones de servicios (independientemente de su importe) se sitúan fuera del ámbito de aplicación de las Directivas sobre los contratos públicos, y sólo están sujetos a los principios fundamentales del TFUE (no discriminación, igualdad de trato, transparencia, etc.), en la medida en que dichos contratos presenten cierto interés transfronterizo. Si no existe este interés, esos contratos quedan también fuera del ámbito de aplicación de las disposiciones del TFUE¹⁴.

La Guía pretende aclarar las condiciones y modalidades de las normas de contratación pública aplicables a los SSIG, abordando todos los temas que son objeto de las preguntas más frecuentes, como la prestación de servicios en el marco de una relación interna (*in-house*) o en el marco de una cooperación entre autoridades públicas, de asociaciones público-privadas y de concesiones de servicios, así como el alcance de los principios fundamentales del TFUE.

También pretende explicar más ampliamente las numerosas posibilidades de las que disponen las autoridades públicas para tener en cuenta, al adjudicar sus contratos públicos, las especificidades de los SSIG y, en particular, de todos los requisitos

¹⁰ Artículo 7 de la Directiva 2004/18/CE.

¹¹ Los servicios sociales y de salud figuran entre los servicios enumerados en el anexo II B de la Directiva 2004/18/CE. Los contratos de tales servicios solo están sometidos a un número limitado de disposiciones de la Directiva (sobre la distinción entre los servicios enumerados en los Anexos II A y II B, véanse los artículos 20 y 21 de la Directiva 2004/18/CE). El Anexo II B incluye también una referencia explícita a los servicios sociales y de salud. Los códigos que en ella se indican pueden consultarse en el sitio de la DG de Mercado Interior www.simap.europa.eu.

¹² Las especificaciones técnicas deben definirse, en particular, al principio del procedimiento de adjudicación del contrato y debe publicarse el resultado del procedimiento, tal como se desprende del artículo 21 de la Directiva 2004/18/CE, leído en relación con el artículo 23 y el artículo 35, apartado 4, de la Directiva 2004/18/CE.

¹³ Independientemente de la naturaleza de los servicios.

¹⁴ Véase la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública (2006), DO C 179 de 1.8.2006, p. 2.

cualitativos que consideren adecuados para cubrir las complejas necesidades de los usuarios. Esperamos que estas aclaraciones respondan a las preguntas planteadas a este respecto por las distintas partes interesadas y que permitan apoyar y alentar aún más a las autoridades públicas que se esfuerzan por garantizar a los ciudadanos unos servicios sociales de gran calidad.

La Comisión adoptó su propuesta de nuevas normas para la contratación pública el 20.12.2011¹⁵. Está previsto actualizar la sección sobre contratación pública de la presente Guía cuando se hayan adoptado las nuevas normas sobre contratación pública con el fin de adaptar la Guía a las nuevas disposiciones.

En cuanto a las respuestas a las preguntas relativas a la **aplicación de las normas sobre el mercado interior**¹⁶, se centran fundamentalmente en los SSIG: estos servicios entran en el ámbito de aplicación de las normas establecidas en el TFUE sobre el mercado interior cuando constituyen una «actividad económica» con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal relativa a la interpretación de esas disposiciones. Algunos de estos SSIG pueden también entrar en el ámbito de aplicación de la Directiva de servicios.

Las respuestas a este tema tienen por objeto aclarar las opciones que tienen los Estados miembros de determinar cómo se prestarán esos servicios con el fin de garantizar su accesibilidad y su calidad y, por lo tanto, de tener en cuenta la especificidad de los SIEG y, en particular, de los SSIG, cuando deban aplicar esas normas. El presente documento precisa también que, en la Directiva de servicios, hay disposiciones que reconocen y tienen en cuenta la especificidad de los servicios sociales que no hayan sido excluidos de su ámbito.

La aplicación de las normas de la UE a los SIEG y, en particular a los SSIG, y, más en general, el debate sobre los SIEG ha sido objeto de diversas iniciativas de la Comisión¹⁷ y, más recientemente, de la Comunicación «Un marco de calidad para los servicios de interés general en Europa»¹⁸ (en lo sucesivo, «el marco de calidad de la Comisión») adoptado el mismo día que el nuevo Paquete sobre ayudas estatales y las propuestas de la Comisión sobre contratación pública y concesiones.

2 CONCEPTO DE SIEG

1. ¿Qué es un servicio de interés general (SIG)?

El Protocolo n° 26 anejo al TFUE está dedicado a los SIG, aunque no define este concepto. La Comisión ha aclarado este concepto en su marco de calidad (p. 3), en el que explica que existen servicios que las autoridades públicas de los Estados miembros a nivel

¹⁵ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública, COM(2011)0896 final; Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, COM(2011)0895 final; Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la adjudicación de contratos de concesión, COM(2011)0897 final.

¹⁶ Las «normas sobre el mercado interior» se refieren a las normas del TFUE en materia de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios (artículos 49 y 56 del TFUE) y a las de la Directiva de servicios.

¹⁷ Véase, entre otros, el Libro Blanco sobre los servicios de interés general [COM(2004) 374, de 12 de mayo de 2004], la Comunicación de la Comisión - «Aplicación del programa comunitario de Lisboa - Servicios sociales de interés general en la Unión Europea» [COM(2006) 177, de 26 de abril de 2006] y la Comunicación «Un mercado único para la Europa del siglo veintiuno» - Servicios de interés general, incluidos los sociales: un nuevo compromiso europeo [COM(2007) 725 final, de 20 de noviembre de 2007].

¹⁸ COM(2011) 900 final, de 20 de diciembre de 2011.

nacional, regional o local clasifican como de interés general y que, por lo tanto, están sujetos a obligaciones específicas de servicio público (OSP). El término engloba tanto las actividades económicas (véase más adelante la definición de SIEG) como los servicios no económicos. Estos últimos no están sujetos a una legislación específica de la UE y no están cubiertos por las normas del Tratado relativas al mercado interior y a la competencia. No obstante, algunos aspectos de la forma en que estos servicios están organizados, tales como el principio de no discriminación, pueden estar cubiertos por otras normas generales del Tratado.

2. *¿Qué es un servicio de interés económico general (SIEG)? ¿Tienen obligación las autoridades públicas de incluir este concepto en su ordenamiento jurídico interno?*

El concepto de SIEG aparece en los artículos 14 y 106, apartado 2, del TFUE, así como en el Protocolo nº 26 anejo al TFUE, pero ni el TFUE ni el Derecho derivado lo definen. La Comisión ha aclarado en su marco de calidad que los SIEG son actividades económicas que producen resultados en aras del bien público general y que el mercado no realizaría (o lo haría en condiciones distintas por lo que respecta a la calidad objetiva, seguridad, asequibilidad, igualdad de trato y acceso universal) sin una intervención pública. La OSP se impone al prestador mediante una atribución y sobre la base de un criterio de interés general que garantice que el servicio se presta en condiciones que le permitan desempeñar su misión.

El Tribunal de Justicia ha dictaminado que los SIEG son servicios que poseen características específicas respecto a otras actividades económicas¹⁹.

Este concepto puede abarcar realidades y denominaciones diferentes según los Estados miembros y el Derecho de la Unión no establece obligación alguna de designar formalmente una misión o un servicio como un servicio de interés económico general excepto cuando esta obligación está establecida en la legislación de la Unión (por ejemplo, el servicio universal en los sectores postal y de telecomunicaciones). Si el contenido de un SIEG —es decir, de las obligaciones de servicio público— está claramente definido, no es necesario que el servicio en cuestión lleve el nombre de «SIEG». Lo mismo sucede con el concepto de servicios sociales de interés general (SSIG) de carácter económico.

3. *¿Qué es un servicio social de interés general (SSIG)?*

El concepto de SSIG no está definido en el TFUE ni en el Derecho derivado. La Comunicación «Aplicación del programa comunitario de Lisboa - Servicios sociales de interés general en la Unión Europea»²⁰ identifica, más allá de los servicios de salud propiamente dichos, dos grandes grupos de SSIG:

- los sistemas legales y los sistemas complementarios de protección social, en sus diversas formas de organización (mutualidades o profesionales), que cubren los riesgos fundamentales de la vida, como los relacionados con la salud, la vejez, los accidentes laborales, el desempleo, la jubilación o la discapacidad;
- los demás servicios esenciales prestados directamente a la persona. Estos servicios ejercen una función de prevención y de cohesión social, y aportan una ayuda personalizada para facilitar la inclusión de las personas en la sociedad y garantizar la realización de sus derechos fundamentales. En primer lugar,

¹⁹ Asuntos C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova*, Rec. 1991, p. I-5889, apartado 27; asunto C-242/95, *GT-Link A/S*, Rec. 1997, p. I-4449, apartado 53; y asunto C-266/96, *Corsica Ferries/France SA*, Rec. 1998, p. I-3949, apartado 45.

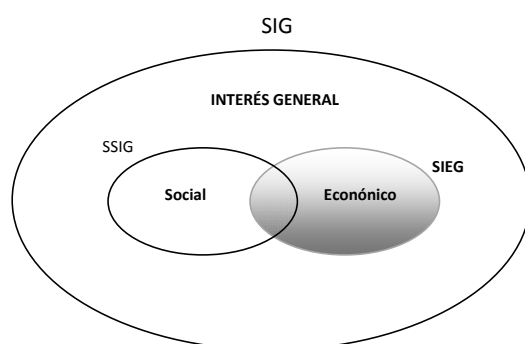
²⁰ COM(2006) 177 final, de 26 de abril de 2006.

ofrecen ayuda a las personas para afrontar retos inmediatos de la vida o crisis (endeudamiento, desempleo, toxicomanía o ruptura familiar). En segundo lugar, abarcan las actividades destinadas a asegurar que las personas en cuestión posean las competencias necesarias para su inserción completa en la sociedad (rehabilitación o formación lingüística para inmigrantes) y, en particular, en el mercado laboral (formación o reinserción profesional). Estos servicios completan y sostienen el papel de las familias en los cuidados destinados, en particular, a los más jóvenes y a los mayores. En tercer lugar, forman parte de estos servicios las actividades destinadas a garantizar la inclusión de las personas con necesidades a largo plazo debidas a una discapacidad o a un problema de salud. En cuarto lugar, también se incluye la vivienda de protección oficial para ciudadanos desfavorecidos o grupos menos favorecidos socialmente. Huelga decir que determinados servicios pueden incluir cada una de estas cuatro dimensiones.

El marco de calidad de la Comisión (p. 3 y 4) también hace referencia a esta descripción.

Por otra parte, la Comunicación «Servicios de interés general, incluidos los sociales: un nuevo compromiso europeo»²¹ destaca los objetivos y los principios organizativos que caracterizan los SSIG.

Tal como aclaran ambas Comunicaciones, los SSIG pueden ser de carácter económico o no económico, en función de la actividad en cuestión. El hecho de que una actividad se califique como «social» no es en sí mismo suficiente²² para sustraerse a la calificación de «actividad económica» con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal. Los SSIG de carácter económico son SIEG (véase la respuesta a la pregunta 2).



4. *¿Disponen los Estados miembros de margen de maniobra para definir los SIEG?*

Sí. Como se explica en la Comunicación²³, las autoridades públicas de los Estados miembros, ya sea a nivel nacional, regional o local, según cuál sea el reparto de competencias entre ellas en el Derecho interno, disponen de un gran margen de maniobra en cuanto a la definición de lo que consideran como servicios de interés económico

²¹ COM(2007) 725 final, de 20 de noviembre de 2007.

²² Asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, Pavlov, Rec. 2000, p. I-6451, apartado 118; asunto C-218/00, INAIL, Rec. 2002, p. I-691, apartado 37; y asunto C-355/00, Freskot, Rec. 2003, p. I-5263.

²³ Véase el punto 46 de la Comunicación.

general²⁴ (por lo que se refiere al concepto de SIEG, véase la respuesta a la pregunta 2). Los únicos límites son los que establece el Derecho de la UE (véase la respuesta a la pregunta 6) y el error manifiesto de apreciación (véase la respuesta a la pregunta 7).

5. *¿Puede la Comisión proporcionar una lista de criterios que las autoridades públicas puedan utilizar para determinar el carácter de interés general de un servicio?*

El alcance y la organización de los SIEG varían considerablemente según los Estados miembros, en función de la historia y la cultura de la intervención pública de cada uno de ellos. Existe, pues, una gran diversidad de SIEG y puede haber disparidad de necesidades y preferencias de los usuarios debidas a las diferentes situaciones geográficas, sociales y culturales. Ello significa que es esencialmente responsabilidad de las autoridades públicas, al nivel que corresponda, decidir la naturaleza y el alcance de un servicio de interés general.

De acuerdo con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, la UE interviene solo cuando es necesario y dentro de los límites de las competencias que le confiere el TFUE. Su actuación respeta la diversidad de situaciones existentes en los Estados miembros y el papel que compete a las autoridades nacionales, regionales y locales para asegurar el bienestar de sus ciudadanos y favorecer la cohesión social, garantizando al mismo tiempo opciones democráticas respecto del nivel de calidad del servicio, entre otras cosas.

Por lo tanto, no corresponde a la Comisión proporcionar una lista de criterios destinados a determinar el carácter de interés general de un servicio concreto. Corresponde a las autoridades públicas de los Estados miembros establecer el carácter de interés general de un servicio.

6. *¿Impone límites la legislación de la Unión al margen de maniobra de los Estados miembros en la definición de los SIEG?*

Sí. En los sectores que han sido armonizados a nivel de la Unión²⁵, y en los que se han tenido en cuenta los objetivos de interés general²⁶, el margen de maniobra de los Estados miembros no puede ser contrario a las normas de esa armonización. Por otra parte, el margen de apreciación de los Estados miembros está siempre sometido al control del error manifiesto.

Sectores armonizados a nivel de la Unión:

- Cuando las normas de armonización de la UE afectan únicamente a determinados servicios específicos, los Estados miembros disponen de un amplio margen de maniobra para definir servicios adicionales como SIEG. Por ejemplo, en el sector de

²⁴ Asunto T-17/02, Fred Olsen, Rec. 2005, p. II-2031, apartado 216; asunto T-289/03, BUPA y otros/Comisión, Rec. 2008, p. II-81, apartados 166-169; asunto T-309/04, TV2, Rec. 2008, p. II-2935, apartados 113 y ss.

²⁵ Por ejemplo, los sectores de las telecomunicaciones, postal y energético han sido armonizados a nivel de la Unión. Véase la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva de servicio universal), DO L 108 de 24.4.2002, p. 51 (modificada por la Directiva 2009/136/CE, DO L 337 de 18.12.2009, p. 11); Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio, DO L 15 de 21.1.1998, p. 14, (modificada por las Directivas 2002/39/CE, DO L 176 de 5.7.2002, p. 21 y 2008/06/CE, DO L 52 de 27.2.2008, p. 3); Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, DO L 211 de 14.8.2009, p. 55.

²⁶ Asunto C-206/98, Comisión/Bélgica, Rec. 2000, p. I-3509, apartado 45..

las comunicaciones electrónicas, los Estados miembros deben establecer las obligaciones de servicio universal previstas en la Directiva, pero pueden ir más allá de las disposiciones de la Directiva en cuestión en la definición de servicios de comunicaciones electrónicas como SIEG.

7. ¿Existen ejemplos de error manifiesto de apreciación de los Estados miembros en la definición de los SIEG?

Como se explica en el punto 46 de la Comunicación, la libertad de los Estados miembros para definir los SIEG está supeditada al control de la Comisión y de los tribunales de la Unión para comprobar errores manifiestos de apreciación²⁷.

La jurisprudencia del Tribunal y la práctica decisoria de la Comisión proporcionan algunos ejemplos limitados de error manifiesto.

Ejemplos:

- Las operaciones portuarias, es decir, de embarque, desembarque, transbordo, depósito y movimiento en general de mercancías o de cualquier material en los puertos nacionales, no revisten necesariamente un interés económico general que presente características específicas con respecto al interés económico general que revisten otras actividades económicas²⁸.
- Las actividades de publicidad, comercio electrónico, utilización de números de teléfono especiales en juegos con premio, patrocinio o comercialización. Su inclusión en el ámbito del servicio público del sector audiovisual constituye un error manifiesto de apreciación²⁹.
- Eliminación de cadáveres de animales, solo en interés de los operadores económicos a los que beneficia. Estos operadores deben asumir los costes que conlleva la eliminación de los residuos que han generado («principio de "quien contamina paga"»)³⁰.
- Producción y comercialización de productos enumerados en el anexo I del TFUE³¹.
- Banda ancha limitada a polígonos industriales, por lo que no beneficia a la población en su conjunto³².

²⁷ Asunto T-17/02, Fred Olsen, Rec. 2005, p. II-2031, apartado 216; asunto T-289/03, BUPA y otros/Comisión, Rec. 2008, p. II-81, apartados 165 y ss. Además, el margen de maniobra de los Estados miembros no puede ejercerse en contra de las normas de armonización aplicables – véase la respuesta a la pregunta 6.

²⁸ Asunto C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova*, Rec. 1991, p. I-5889, apartado 27; asunto C-242/95, *GT-Link A/S*, Rec. 1997, p. I-4449, apartado 53; y asuntos acumulados C-34/01 a C-38/01, *Enirisorse*, Rec. 2003, p. I-14243, apartados 33-34.

²⁹ Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión, DO C 257 de 27.10.2009, p. 1.

³⁰ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda estatal n° SA.25051 – Alemania – Asociación que se ocupa de la eliminación de animales muertos, DO L 236 de 1.9.2012, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:236:0001:0034:ES:PDF>. Véase también el asunto C-126/01, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie/GEMO*, Rec. 2003, p. I-13769.

³¹ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda estatal n° C 28/1998 – Italia – Centrale del Latte di Roma, DO L 265 de 19.10.2000, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:265:0015:0028:ES:PDF>.

³² Decisiones de la Comisión relativas a la ayuda estatal n° N 890/2006 – Francia – SICOVAL, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/218142/218142_723454_30_2.pdf; Ayuda estatal n° N 284/2005 – Irlanda – Metropolitan Area Networks, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/199656/199656_581678_68_2.pdf.

8. *¿Es posible que ciertos servicios financieros estén considerados como SIEG?*

Sí. Algunos servicios financieros, como el servicio bancario universal, pueden ser considerados como SIEG. La Comisión ya ha aceptado tales definiciones de los Estados miembros en diversas ocasiones³³ y ha emitido una Recomendación sobre el acceso a unos servicios bancarios básicos³⁴ (véase también el marco de calidad de la Comisión, p. 10).

9. *¿Puede la construcción de una infraestructura como tal ser considerada un SIEG?*

La construcción de una infraestructura que esté vinculada a la obligación de servicio público y sea, por tanto, necesaria para su prestación puede considerarse como coste vinculados a la prestación de un SIEG (véase el artículo 5, apartado 3, letra d), de la Decisión).

Por ejemplo, como se explica en el punto 49 de la Comunicación, la creación de una infraestructura de banda ancha en un territorio dado solo puede ser un SIEG si la infraestructura disponible es insuficiente y los inversores no pueden ofrecer una cobertura de banda ancha adecuada. Esto es lo que normalmente ocurre en zonas rurales, en contraposición a las zonas metropolitanas ya servidas por el mercado. Puede concederse una compensación por servicio público si se cumplen las condiciones de las Directrices sobre la banda ancha³⁵.

Otro ejemplo se refiere a los servicios postales. En el caso de Hellenic Post (ELTA) (correos griegos)³⁶, las autoridades griegas definieron el SIEG como un conjunto de diferentes servicios, incluido el servicio postal universal. La Comisión comprobó que las autoridades griegas no habían compensado en exceso a Correos por el coste neto de la prestación del SIEG, incluidos los costes de amortización de las nuevas infraestructuras modernizadas. Por tanto, Correos pudo modernizar sus infraestructuras y mejorar la calidad del servicio público, con el fin de satisfacer los requisitos establecidos por la Directiva 2002/39/CE³⁷.

10. *¿Pueden considerarse como SIEG la creación y el mantenimiento de puestos de trabajo en una empresa a efectos de la ampliación de sus actividades de investigación y desarrollo (por ejemplo, en biofarmacia)?*

³³ Decisiones de la Comisión relativas a la ayuda estatal n° N 514/2001 – Reino Unido - Modernización del sistema británico de pago de prestaciones y acceso a los servicios bancarios universales a través de las oficinas de correos, DO C 186 de 6.8.2003,

http://ec.europa.eu/competition/elojade/iseef/case_details.cfm?proc_code=3_n514_01; ayuda estatal n° N 244/2003 – Reino Unido - Acceso a los servicios financieros básicos a través de las cooperativas de crédito, DO C 223 de 10.9.2005,

http://ec.europa.eu/competition/elojade/iseef/case_details.cfm?proc_code=3_N244_2003; ayuda estatal n° C 49/2006 — Italia — Poste Italiane — Colocación de certificados de ahorro postales, DO L 189 de 21.7.2009,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:189:0003:0037:EN:PDF>; ayuda estatal n° N 642/2005 — Suecia — Posten AB, DO C 291 de 5.12.2007,

http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register/ii/doc/N-642-2005-WLWL-en-22.11.2006.pdf; ayuda estatal n° N 650/2001 – Irlanda – An Post, DO C 43 de 27.2.2007,

http://ec.europa.eu/competition/elojade/iseef/case_details.cfm?proc_code=3_N650_2001

³⁴ Recomendación de la Comisión sobre el acceso a una cuenta de pago básica (C(2011)4977).

³⁵ Comunicación de la Comisión — Directrices comunitarias para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha, DO C 235 de 30.9.2009, p. 7.

³⁶ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda estatal SA.32562 — Grecia — Ayuda a Hellenic Post, DO C 99 de 3.4.2012, http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/comp-2011/sa32562-2011n.pdf.

³⁷ Directiva 2002/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de junio de 2002, por la que se modifica la Directiva 97/67/CE con el fin de proseguir la apertura a la competencia de los servicios postales de la Comunidad, DO L 176 de 5.7.2002, p. 21.

No parece posible que la creación o el mantenimiento de puestos de trabajo en una empresa determinada puedan considerarse como SIEG. Los SIEG son servicios destinados a los ciudadanos o en interés de la sociedad en su conjunto, aspecto que no existe en este caso y, por tanto, no puede constituir la justificación de una medida en virtud del artículo 106, apartado 2, del TFUE.

Por el contrario, es posible que el Estado desee intervenir en la financiación de dicha actividad, pero entonces se tratará de ayudas estatales en favor de la empresa en cuestión. Esa intervención puede ser perfectamente compatible con el Derecho de la Unión, por ejemplo de conformidad con el Marco comunitario sobre Investigación, Desarrollo e Innovación³⁸ o con el Reglamento general de exención por categorías³⁹ para las ayudas al empleo, a la formación o a las PYME, según la finalidad que persiga la intervención pública (apoyo a la investigación, desarrollo del empleo o de la formación, PYME, etc.).

Las normas sobre notificación previa, costes subvencionables, condiciones de admisibilidad, etc., de la ayuda prevista deberán evaluarse sobre la base de la legislación aplicable, que servirá para garantizar, en su caso, la compatibilidad con el artículo 107, apartado 3, del TFUE.

11. *¿Puede una autoridad pública clasificar un servicio como SIEG si otros operadores del mercado a los que no se ha encomendado un SIEG ya prestan un servicio similar?*

Los Estados miembros disponen de un gran margen de apreciación para definir los SIEG (véase la respuesta a la pregunta 4).

Sin embargo, cuando otras empresas que operan en condiciones normales de mercado, a las que no se ha encomendado un SIEG, ya prestan o pueden prestar satisfactoriamente un servicio y en condiciones, tales como el precio, las características de calidad objetivas, la continuidad y el acceso al servicio, acordes con el interés público definido por el Estado, la Comisión considera que no sería adecuado vincular obligaciones de servicio público a dicho servicio⁴⁰. Por tanto, es aún más importante que el Estado miembro precise claramente las características específicas del servicio en cuestión, y, en particular, las condiciones de la prestación y el público destinatario de dicho servicio. Si el mercado ya presta un servicio, pero en condiciones que el Estado miembro en cuestión no considera satisfactorias, por ejemplo porque el mercado no puede ofrecer el nivel de calidad u ofrecerlo a un precio que las autoridades públicas consideren acorde con el interés público (por ejemplo porque las tarifas de transporte son demasiado caras para las familias de rentas bajas), ese servicio puede ser considerado un SIEG. Este servicio debe prestarse sobre una base no discriminatoria.

Cuando el mercado no preste todavía el servicio, corresponde al Estado miembro decidir si puede prestarlo el mercado, mientras que la Comisión solo puede controlar un error manifiesto.

12. *¿Puede un servicio definirse como SIEG si el mercado podría prestarlo en un futuro próximo?*

Cuando la clasificación como SIEG de un servicio esté justificada por otras razones, el mero hecho de que el mercado pueda prestarlo en un futuro próximo no impedirá en

³⁸ Marco comunitario sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación, DO C 323 de 30.12.2006, p. 1.

³⁹ Reglamento (CE) n° 800/2008 de la Comisión, de 7 de agosto de 2008, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado (artículos 107 y 108 del TFUE), DO L 214 de 9.8.2008, p. 3.

⁴⁰ Asunto C-205/99, Analir, Rec. 2001, p. I-1271, apartado 71. Véase también el punto 48 de la Comunicación.

principio al Estado miembro definir el servicio actualmente como SIEG. No obstante, cuando resulte evidente que el mercado podría prestar el servicio en breve en las condiciones (incluido el precio, la calidad, la continuidad y el acceso) deseadas por el Estado miembro, las autoridades públicas reducirán el periodo de atribución en consecuencia y controlarán la evolución del mercado para poder decidir si es necesario volver a encomendar el servicio cuando expire la atribución anterior. Si el mercado todavía no puede prestar el servicio al término del periodo de atribución y el Estado miembro considera que el servicio sigue considerándose un SIEG, es posible una nueva atribución de conformidad con el artículo 106 del TFUE.

En cuanto a si es evidente que el mercado podrá prestar un servicio concreto en un futuro previsible, la función de la Comisión se limita a controlar un error manifiesto de apreciación por parte del Estado miembro.

13. *Si un prestador de asistencia infantil, que opere en condiciones de mercado y al que no se le haya encomendado la prestación de un SIEG, atraviesa dificultades y corre riesgo de quiebra ¿puede el Estado miembro encomendarle en ese momento un SIEG para garantizar la continuidad del servicio (suponiendo que no haya otros prestadores de asistencia infantil en la zona que puedan prestar el servicio)?*

Con respecto a la asistencia infantil, antes que nada hay que señalar que, en determinadas condiciones, puede considerarse que la prestación de este servicio no implica una actividad económica⁴¹. Cuando los servicios de asistencia infantil constituyen una actividad económica, suelen definirse como SIEG. Un Estado miembro puede encomendar a un prestador de asistencia infantil la prestación de un SIEG si la obligación de servicio público está claramente definida y la atribución respeta las normas sobre ayudas estatales. Es posible que en una zona determinada, mientras que a menudo se encomienda a los prestadores de asistencia infantil un SIEG para que presten servicios de asistencia infantil a precios inferiores a los del mercado, otros ofrezcan esos servicios a precios de mercado. Si un prestador de asistencia infantil que ha estado operando en condiciones de mercado corre riesgo de quiebra y no hay suficientes prestadores alternativos que puedan incorporarse inmediatamente, el Estado miembro puede encomendar a ese prestador un SIEG con arreglo a la Decisión⁴², de manera que garantice la continuidad del servicio (es decir, un número suficiente de plazas de asistencia infantil). En esta situación específica relacionada con problemas de capacidad, sin embargo, las autoridades públicas deben considerar limitar la duración de la atribución del SIEG al tiempo necesario para permitir a otros operadores del mercado potenciales asumir el servicio en condiciones de mercado.

Puesto que no se había atribuido una obligación de servicio público al prestador de asistencia infantil, la compensación por SIEG solo puede cubrir en principio los futuros costes del SIEG y debe calcularse sobre la base de los parámetros expuestos en el acto de atribución de conformidad con la Decisión.

En cuanto a las pérdidas anteriores, si el prestador del servicio no puede encontrar financiación privada, estas podrían cubrirse mediante una ayuda de salvamento y de reestructuración, si se cumplen las condiciones de las Directrices de salvamento y de reestructuración⁴³.

⁴¹ Sentencia del Tribunal de la AELC de 21 de febrero de 2008 en el asunto E-5/07.

⁴² Puesto que las residencias de ancianos entran en el ámbito de aplicación de la Decisión (artículo 2, apartado 1, letra c)) independientemente del importe de la compensación, el Marco SIEG no es aplicable.

⁴³ Comunicación de la Comisión — Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis, DO C 244 de 1.10.2004, p. 2.

3 EL NUEVO PAQUETE DE AYUDAS ESTATALES PARA LOS SIEG

3.1 Visión de conjunto del nuevo Paquete de ayudas estatales para los SIEG

14. *¿De qué instrumentos consta el nuevo Paquete de ayudas estatales para los SIEG?*

El Paquete de ayudas estatales para los SIEG consta de cuatro instrumentos aplicables a todas las autoridades (nacionales, regionales y locales) que concedan compensaciones por la prestación de SIEG:

- La **Comunicación** aclara nociones básicas de ayuda estatal relevantes para los SIEG, como los conceptos de ayuda, SIEG, actividad económica, la relación entre las normas sobre ayudas estatales y la contratación pública, etc.
- El **Reglamento SIEG de minimis** dispone que la compensación por SIEG que no supere los 500 000 EUR durante un período de tres ejercicios fiscales no entra en el control de las ayudas estatales.
- La **Decisión** revisada exime a los Estados miembros de la obligación de notificar a la Comisión la compensación por servicio público, si se cumplen las condiciones de compatibilidad de la Decisión.
- El **Marco** revisado establece las normas para evaluar la compensación por los SIEG que constituye ayuda estatal y no está exenta de la notificación por la Decisión. Estos asuntos deben ser notificados a la Comisión y pueden ser declarados compatibles si responden a los criterios del Marco.

15. *¿Cuál es el objetivo de la Comunicación SIEG?*

La Comunicación da una amplia y práctica visión de conjunto de los conceptos sobre ayudas estatales de la UE relevantes para los SIEG y explica cuestiones clave en un único documento. La Comunicación resume la legislación más relevante de los tribunales de la UE y de la práctica decisoria de la Comisión. Su objetivo es facilitar a las autoridades nacionales, regionales y locales así como a los prestadores de servicios públicos la aplicación de las normas sobre ayudas estatales. La Comisión ha intentado aportar la mayor claridad posible en los conceptos clave, como los de actividad económica, el efecto en el comercio o SIEG, así como sobre la relación entre la contratación pública y las normas sobre ayudas estatales.

16. *¿Qué es el Reglamento SIEG de minimis?*

En virtud del Reglamento SIEG *de minimis*, la financiación pública de los SIEG que no supere los 500 000 EUR, concedida durante cualquier periodo de tres ejercicios fiscales, no se considera ayuda estatal. Esto se debe a que el importe es tan pequeño que no puede considerarse que tenga un impacto sobre el comercio o la competencia transfronterizos. Puesto que las medidas no se consideran ayuda estatal, no hay obligación de **notificarlas previamente a la Comisión**.

17. *¿De qué trata la Decisión?*

La Decisión especifica las condiciones en las cuales la compensación a empresas por la prestación de servicios públicos es compatible con las normas sobre ayudas estatales de la UE y no debe ser notificada previamente a la Comisión.

18. *¿De qué trata el Marco?*

El Marco especifica las condiciones en las cuales la compensación por servicio público es compatible con las normas sobre ayudas estatales de la UE. Esta compensación tendrá que ser notificada a la Comisión debido al mayor riesgo de falseamiento de la

competencia, para que la Comisión pueda realizar una evaluación pormenorizada y decidir si la medida en cuestión es compatible con el mercado interior.

19. *¿Cuáles son los objetivos respectivos de la Decisión y del Marco? ¿Cuáles son las diferencias entre ambos textos?*

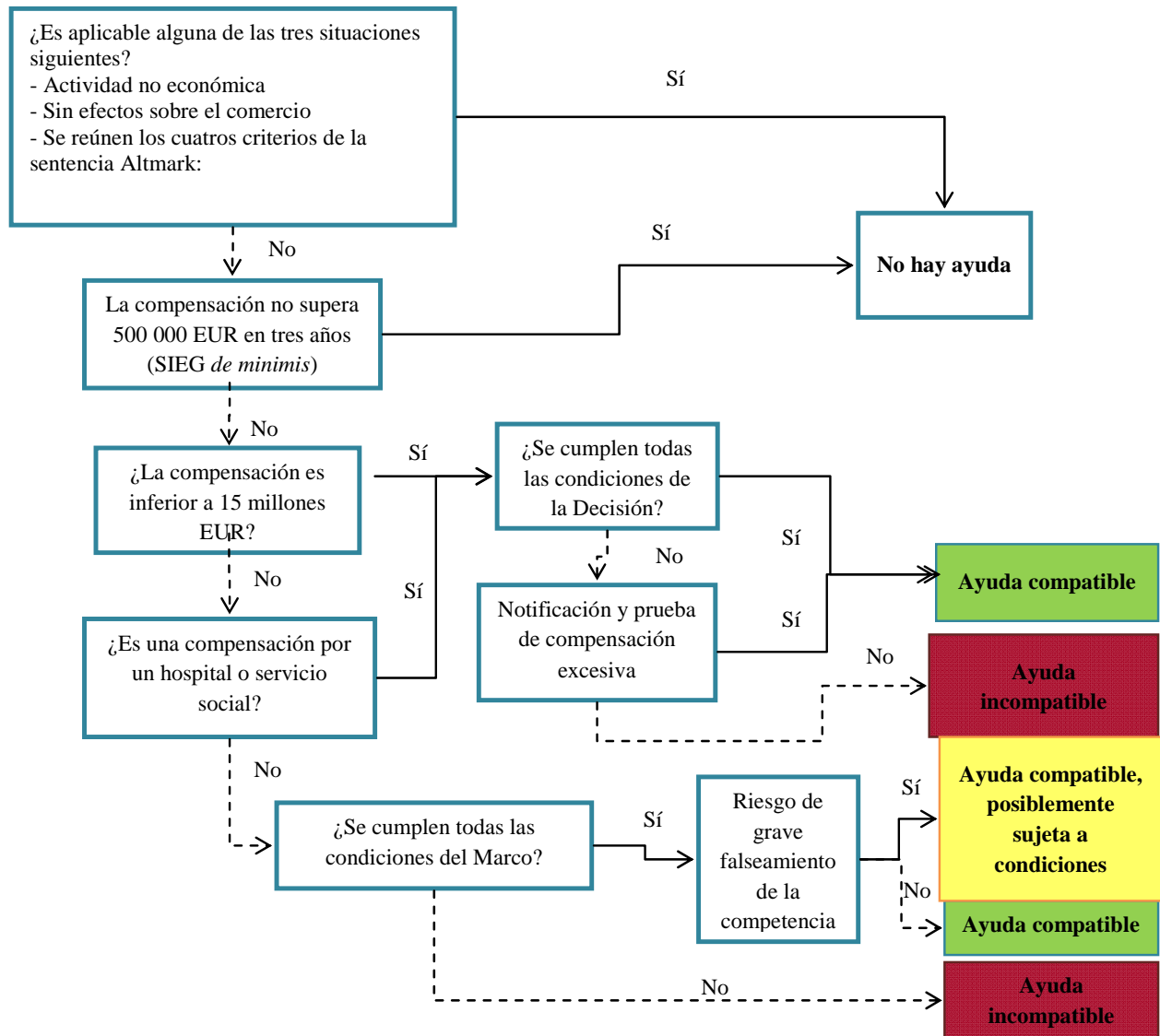
Los dos textos especifican en qué condiciones son compatibles con el TFUE las compensaciones por servicio público que constituyen ayudas estatales.

La diferencia más importante reside en que las compensaciones por servicio público cubiertas por la Decisión **no deben notificarse** a la Comisión. Siempre que se cumplan los criterios de la Decisión, el Estado miembro en cuestión puede conceder inmediatamente la compensación. No obstante, cuando no se reúnan las condiciones establecidas en la Decisión, la compensación entrará en el ámbito de aplicación del Marco. Esto significa que debe notificarse previamente a la Comisión, de manera que pueda comprobar si la ayuda estatal en cuestión es compatible con el TFUE.

Además, dado que los asuntos que entran en el ámbito del Marco suelen ser grandes asuntos que potencialmente podrían crear falseamientos más graves de la competencia, las condiciones de compatibilidad son generalmente más estrictas que en virtud de la Decisión. Para más detalles sobre las condiciones de compatibilidad, véase la sección 3.5.2.

20. ¿Cuáles son los pasos lógicos del análisis de las compensaciones por servicio público?

El gráfico siguiente expone los pasos principales para determinar qué instrumento del Paquete SIEG puede aplicarse a las compensaciones por servicio público.



21. ¿Cómo puede darse seguridad jurídica a los prestadores de SIEG? ¿Qué ocurre si no saben si la compensación entra en el ámbito de la Decisión, el Marco o el Reglamento SIEG de minimis?

El Paquete de ayudas estatales para los SIEG y las decisiones de la Comisión que aplican el Marco se publican en el Diario Oficial y en internet. La responsabilidad de garantizar que cualquier compensación por un SIEG respeta las normas sobre ayudas estatales recae en las autoridades nacionales que encomiendan a una empresa la prestación de un SIEG. Cuando la ayuda se concede en virtud de la Decisión, el acto de atribución debe hacer referencia a la Decisión, de manera que el prestador del SIEG esté informado de la base jurídica y pueda verificar que se respeta la Decisión. Si el acto de atribución no hace

referencia a la Decisión, el prestador del SIEG puede preguntar a la autoridad que encomienda el servicio sobre qué base jurídica se concede la ayuda y, si la ayuda entra en el ámbito del Marco, verificar si está cubierta por una decisión de aprobación de la Comisión.

22. *¿Existe alguna obligación legal para los prestadores de SIEG?*

El Paquete SIEG no impone obligaciones específicas a los prestadores de SIEG. La autoridad pública que encomienda el SIEG al prestador tiene que garantizar que se respeten las normas sobre ayudas estatales. No obstante, las condiciones necesarias para garantizar que la compensación concedida respeta dichas normas deben reflejarse en el acto de atribución para que el prestador sea plenamente consciente de ellas. El prestador en última instancia corre el riesgo de tener que devolver la compensación si esta se ha concedido infringiendo las normas sobre ayudas estatales.

23. *¿Establece el Paquete SIEG un derecho de las empresas a recibir ayudas en forma de compensaciones por servicio público?*

Según el artículo 107, apartado 1, del TFUE, las ayudas estatales son incompatibles con el TFUE, a menos que el propio Tratado prevea una excepción. Ello significa que, en principio, las ayudas estatales están prohibidas y sólo pueden concederse con carácter excepcional, en los casos previstos en el artículo 107, apartados 2 y 3, y en el artículo 106, apartado 2, del TFUE, y siempre que se respeten las condiciones establecidas en los mismos. Por lo tanto, las empresas no tienen derecho alguno a las ayudas estatales.

El Paquete SIEG no establece un derecho de las empresas a recibir ayudas en forma de compensación por servicio público, si bien define las condiciones de compatibilidad de tales ayudas, cuando las autoridades públicas de los Estados miembros deciden organizar y financiar un SIEG mediante una ayuda estatal.

3.2 Comunicación

3.2.1 *¿Cuándo se aplican las normas sobre ayudas estatales y qué consecuencias tienen?*

24. *¿Cuándo se aplican las normas del TFUE sobre ayudas estatales a la organización y la financiación de los SIEG?*

Las normas sobre ayudas estatales se aplican solamente a las «empresas». Este concepto abarca cualquier entidad que ejerza una actividad económica, independientemente del estatuto jurídico de la entidad o de la forma en que se financie⁴⁴. En particular, es irrelevante si la entidad ha sido creada para generar beneficios (punto 9 de la Comunicación).

25. *¿Cuándo se califica una actividad como «económica» con arreglo a las normas de competencia?*

Cualquier actividad consistente en ofertar bienes o servicios en un determinado mercado constituye una actividad económica con arreglo a las normas de competencia⁴⁵ (véase el punto 11 de la Comunicación). En este contexto, el hecho de que la actividad en cuestión se califique de «social» o que la ejerza un agente sin ánimo de lucro no es en sí suficiente⁴⁶ para eludir la calificación de actividad económica.

⁴⁴ Asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, Pavlov y otros, Rec. 2000, p. I-6451.

⁴⁵ Asunto 118/85, Comisión/Italia, Rec. 1987, p. 2599, apartado 7; asunto C-35/96, Comisión/Italia, Rec. 1998, p. I-3851, apartado 36; y Pavlov.

⁴⁶ Pavlov, apartado 118; asunto C-218/00, INAIL, Rec. 2002, p. I-691, apartado 37; y asunto C-355/00, Freskot, Rec. 2003, p. I-5263.

La Comunicación ofrece orientaciones tanto generales sobre el concepto de actividad económica desarrollado por los tribunales europeos (puntos 9 y ss.) como más específicas sobre el ejercicio de la autoridad pública (punto 16), la seguridad social (puntos 17 y ss.), la asistencia sanitaria (puntos 21 y ss.) y la educación (puntos 26 y ss.).

Es muy importante destacar que la existencia de un mercado para determinado servicio depende de la organización de la actividad en el Estado miembro en cuestión y puede, por tanto, variar de un Estado miembro a otro y también cambiar con el tiempo (punto 12). Por consiguiente, las orientaciones sectoriales específicas ofrecidas para cuatro sectores (véase el apartado anterior) no pretenden establecer una lista de servicios económicos y no económicos, sino más bien dar ejemplos de los elementos que desempeñan un papel determinante en que un servicio concreto pueda ser considerado económico.

Ejemplos de actividades consideradas como económicas en decisiones anteriores de la Comisión y en sentencias del Tribunal:

- Las actividades de colocación que ejercen las oficinas públicas de empleo⁴⁷.
- Los regímenes de seguro facultativos que funcionan según el principio de capitalización, incluso cuando están gestionados por organismos sin ánimo de lucro⁴⁸. Por principio de capitalización se entiende que las prestaciones del seguro dependen solamente del nivel de las cotizaciones abonadas por los beneficiarios y de la rentabilidad financiera de las inversiones realizadas.
- Los servicios de transporte urgente y de transporte de enfermos⁴⁹.
- Los servicios tales como los trámites aduaneros referentes sobre todo a la importación, la exportación y el tránsito de mercancías, así como otros servicios complementarios, como los que dependen de los ámbitos monetario, comercial y tributario, que ofrecen agentes de aduana asumiendo los riesgos financieros correspondientes⁵⁰.
- La prestación por entidades jurídicas, establecidas por los empresarios o las organizaciones sindicales y autorizadas por el Estado, de servicios de asistencia a los trabajadores y a los empresarios, relativos a la cumplimentación de la declaración de impuestos sobre la renta, y a otros asesoramientos conexos⁵¹.
- La gestión de infraestructuras de transporte⁵².
- Los servicios médicos prestados en un marco hospitalario o fuera de éste⁵³. Sin embargo, los hospitales públicos pueden también ejercer una actividad no económica (véase el punto 22 de la Comunicación).
- Vivienda de alquiler reducido; véase la práctica decisoria sobre la asignación de fondos de préstamos inmobiliarios, los regímenes de vivienda accesible

⁴⁷ Asunto C-41/90, Höffner y Elser, Rec. 1991, p. I-1979, apartado 21.

⁴⁸ C-244/94, FFSA, Rec. 1995, p. I-4013, apartados 17-22; asunto C-67/96, Albany, Rec. 1999, p. I-5751, apartados 80-87.

⁴⁹ Asunto C-475/99, Glöckner, Rec. 2001, p. I-8089, apartado 20.

⁵⁰ Asunto C-35/96, Comisión/Italia, Rec. 1998, p. I-3851, apartado 37.

⁵¹ Asunto C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Rec. 2006, p. I-2941, apartado 63.

⁵² Asunto C-82/01 P, Aeropuertos de París/Comisión, Rec. 2002, p. I-9297.

⁵³ Asunto C-157/99, Smits, Rec. 2001, p. I-5473, apartado 53; asuntos acumulados 286/82 y 26/83, Luisi y Carbone, Rec. 1984, p. 377, apartado 16; asunto C-159/90 Society for the Protection of unborn children, Rec. 1999, p. I-4685, apartado 18; asunto C-368/98, Abdon Vanbraekel, Rec. 2001, p. I-5363, apartado 43; asunto T-167/04, Asklepios Kliniken, Rec. 2007, p. I-2379, apartados 49-55.

destinados a proporcionar viviendas a precio reducido, los regímenes de subvenciones de alquileres y los sistemas de subvención para personas mayores y discapacitadas, así como los hogares socialmente desfavorecidos⁵⁴.

- El suministro de infraestructuras auxiliares de las viviendas sociales, como carreteras, almacenes, espacios de juego y recreo, parques, terrenos, espacios abiertos, lugares de culto, fábricas, escuelas, oficinas y otras construcciones o terrenos y otras obras y servicios similares, necesarios para garantizar un buen entorno para la vivienda social⁵⁵.

Por lo que se refiere al concepto de actividad económica con arreglo a las normas del TFUE sobre el mercado interior, véase la pregunta 223.

26. ¿Pueden los miembros de una profesión liberal ser «empresas» con arreglo a las normas de competencia?

Sí. El Tribunal de Justicia consideró que los especialistas médicos pueden prestar, en su calidad de agentes económicos independientes, servicios en un mercado, es decir el mercado de los servicios médicos especializados, y así ser empresas. El hecho de que presten servicios complejos y técnicos y el hecho de que el ejercicio de su profesión esté regulado no puede modificar esta conclusión⁵⁶.

27. ¿Cuándo no es económica una actividad con arreglo a las normas de competencia?

Dos categorías de actividades que han sido definidas como no económicas son:

- Las actividades vinculadas al ejercicio de las prerrogativas del poder público

Las actividades vinculadas al ejercicio de las prerrogativas del poder público por el propio Estado o por autoridades que actúan dentro de los límites de sus competencias públicas, no constituyen actividades económicas con arreglo a las normas de competencia. Esta excepción se limita a aquellas actividades que forman parte intrínsecamente de las prerrogativas típicas de la autoridad oficial y las desempeña el Estado, es decir, para las que el Estado miembro en cuestión no haya decidido introducir mecanismos de mercado (punto 16 de la Comunicación). En este contexto, importa poco que el Estado actúe directamente por medio de un órgano que forma parte de la administración del Estado o por una entidad distinta a la cual haya conferido derechos especiales o exclusivos⁵⁷.

Ejemplos de actividades que se han considerado como no económicas vinculadas al ejercicio de las prerrogativas del poder público:

⁵⁴ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda N 89/2004 — Irlanda — Garantía en favor de la agencia de financiación de la vivienda (Housing Finance Agency), ayudas en favor de la vivienda social financiadas por la HFA, DO C 131 de 28.5.2005.

http://ec.europa.eu/competition/elojade/iseef/case_details.cfm?proc_code=3_N89_2004

⁵⁵ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda N 395/05 — Irlanda — Garantías para préstamo para sistemas de infraestructura social financiados por la agencia de financiación de la vivienda (Housing Finance Agency), DO C 77 de 5.4.2007.

http://ec.europa.eu/competition/elojade/iseef/case_details.cfm?proc_code=3_N395_2005

⁵⁶ Asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, Pavlov y otros, Rec. 2000, p. I-6451.

⁵⁷ Asunto 118/85, Comisión/República Italiana, Rec. 1987, p. 2599, apartados 7 y 8.

- Actividades relacionadas con el ejército o la policía.
- El mantenimiento y la mejora de la seguridad de la navegación aérea⁵⁸, la seguridad⁵⁹, el control del tráfico aéreo, el control de la circulación y la seguridad marítimas⁶⁰.
- La vigilancia de la contaminación⁶¹ constituye una misión de interés general que está incluida en las funciones esenciales del Estado en materia de protección del medio ambiente del sector marítimo.
- La organización, financiación y ejecución de las penas de privación de libertad con el fin de garantizar el funcionamiento del sistema penal⁶².

- Ciertas actividades de carácter puramente social

La jurisprudencia ha indicado un conjunto de criterios según los cuales ciertas actividades con una función puramente social pueden considerarse como no económicas.

Ejemplos de actividades no económicas de carácter puramente social:

- La gestión bajo el control del Estado de regímenes de seguro obligatorio que persigan un objetivo exclusivamente social, que funcionen según el principio de solidaridad y que ofrezcan prestaciones de seguro independientes de las cotizaciones y de los ingresos del asegurado⁶³. Véanse los puntos 17 y ss. de la Comunicación sobre los factores que distinguen a los regímenes de seguridad social económicos de los no económicos.
- Las prestaciones de asistencia infantil y enseñanza pública financiadas, por regla general, por el presupuesto público y que formen parte de las tareas del Estado en los ámbitos social, cultural y educativo⁶⁴. Véanse los puntos 26 y ss. de la Comunicación sobre los factores que distinguen las actividades económicas de las no económicas en el ámbito de la educación.

⁵⁸ Asunto C-364/92, SAT/Eurocontrol, Rec. 1994, p. I-43, apartado 27; asunto C-113/07 P, Selex Sistemi Integrati/Comisión, Rec. 2009, p. I-2207, apartado 71.

⁵⁹ Decisiones de la Comisión relativas a las ayudas N 309/2002, de 19 de marzo de 2003, Seguridad aérea — compensación de los costes tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, DO C 148 de 25.6.2003; y N 438/2002, de 16 de octubre de 2002, Subvenciones a las administraciones portuarias para la ejecución de tareas que dependen de las autoridades públicas, DO C 284 de 21.11.2002, http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N438_2002

⁶⁰ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda N 438/02 de 16 de octubre de 2002 — Bélgica — Ayuda a las autoridades portuarias, DO C 284 de 21.11.2002. http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N438_2002

⁶¹ Asunto C-343/95, Calì & Figli, Rec. 1997, p. I-1547, apartado 22.

⁶² Decisión de la Comisión relativa a la ayuda N 140/2006 — Lituania — Adjudicación de subvenciones a reformatorios, DO C 244 de 11.10.2006, http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/register/ii/doc/N-140-2006-WLWL-en-19.7.2006.pdf.

⁶³ Asunto C-159/91, Poucet et Pistre, Rec. 1993, p. I-637; asunto C-218/00, Cisl e INAIL, Rec. 2002, p. I-691, apartados 43-48; asuntos acumulados C-264/01, C-306/01, C-354/01 y C-355/01, AOK Bundesverband, Rec. 2004, p. I-2493, apartados 51 a 55.

⁶⁴ Asunto 263/86, Humbel, Rec. 1988, p. 5365, apartado 18; asunto C-318/05, Comisión/Alemania, Rec. 2007, p. I-06957, apartados 74-75; y Decisiones de la Comisión relativas a las ayudas estatales n.ºs N 118/00 – Subvenciones públicas a los clubes deportivos profesionales, DO C 333 de 28.11.2001, p. 6, http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N118_2000, NN 54/2006 – Prerov Logistics College, DO C 291 de 30.11.2006, p. 18 http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/register/ii/doc/NN-54-2006-WLWL-EN-8.11.2006.pdf; sentencia del Tribunal de la AELC de 21 de febrero de 2008 en el asunto E-5/07.

- La organización de hospitales públicos que son parte integrante de un servicio nacional de salud y están basados casi en su totalidad en el principio de solidaridad, financiados directamente con las cotizaciones a la seguridad social y otros recursos del Estado y prestan sus servicios gratuitamente a sus afiliados sobre la base de una cobertura universal⁶⁵. Véanse los puntos 21 y ss. de la Comunicación sobre los factores que distinguen las actividades económicas de las no económicas en el ámbito de la asistencia sanitaria.

28. *Cuando una autoridad pública proporciona información y asesoramiento a los ciudadanos en el ámbito de su competencia, ¿ejerce una actividad económica con arreglo a las normas de competencia?*

El suministro de información general por las autoridades públicas (a nivel nacional, regional o local) relativa al modo en que las entidades competentes aplican las normas bajo su responsabilidad está indisolublemente vinculado al ejercicio de su autoridad pública. Dicha actividad no se considera una actividad económica con arreglo a las normas de competencia.

29. *La Comunicación ofrece orientaciones específicas sobre la distinción entre actividad económica y no económica en cuatro ámbitos. ¿Todas las actividades fuera de esos cuatro ámbitos son siempre económicas?*

No. La Comunicación ofrece orientaciones sobre cuándo una actividad es económica y cuando no lo es y se fundamenta en la jurisprudencia de los tribunales europeos. Además de los principios generales (punto 9 y ss.), la Comunicación ofrece orientaciones más concretas en algunos ámbitos, como la asistencia sanitaria y la educación y enumera los factores relevantes para determinar si una actividad específica es económica.

Ni los ejemplos citados en las secciones específicas (como, por ejemplo, los ámbitos que forman parte intrínsecamente del ejercicio de la autoridad pública en el punto 16) ni la selección de ámbitos en los que se ofrecen orientaciones más concretas sugieren que los ejemplos sean exhaustivos. Así se deduce de la redacción de la Comunicación, cuando, en particular en su punto 14, afirma claramente que no se puede hacer una lista exhaustiva. Esto se debe que el concepto de actividad económica puede cambiar con el tiempo (véase la pregunta 30). Para las actividades a las que no se hace referencia específica, los principios generales expuestos en el punto 9 y ss. ofrecen orientaciones sobre cuándo una actividad es económica o no.

30. *¿La clasificación como actividad económica o no económica puede cambiar con el tiempo?*

Sí. La clasificación de una actividad puede depender de cómo se organice dicha actividad en un Estado miembro y puede cambiar con el tiempo por decisión política sobre cómo se organiza la actividad o como resultado de la evolución del mercado (punto 12 de la Comunicación).

31. *¿Pueden aplicarse las normas del TFUE sobre ayudas estatales a los prestadores de servicios sin ánimo de lucro?*

Sí. El mero hecho de que una entidad no persiga un objetivo lucrativo no significa que las actividades que ejerce no sean de carácter económico⁶⁶. El estatuto jurídico de una entidad que presta SSIG no afecta a la naturaleza de la actividad en cuestión. El criterio

⁶⁵ Asunto T-319/99, FENIN.

⁶⁶ Asuntos acumulados 209/78 a 215/78 y 218/79, Van Landewyck, Rec. 1980, p. 3125 y asunto C-244/94, FFSA y otros, Rec. 1995, p. I-4013, apartado 21.

adecuado es el ejercicio por dicha entidad de una actividad económica (apartado 9 de la Comunicación).

Por ejemplo, una asociación sin ánimo de lucro o una organización caritativa que ejerza una actividad económica constituirá una «empresa» sólo por lo que se refiere a esa actividad específica (última frase del apartado 9 de la Comunicación). Las normas de competencia no se aplicarán a sus actividades no económicas.

Ejemplo:

La prestación de servicios de transporte urgente y de transporte de enfermos por organizaciones sin ánimo de lucro puede constituir una actividad económica. Las obligaciones de servicio público pueden hacer que los servicios prestados por tales organizaciones resulten menos competitivos que los servicios comparables ofrecidos por otros operadores no sujetos a dichas obligaciones, pero esta circunstancia no puede impedir que las actividades en cuestión se consideren como actividades económicas⁶⁷.

32. ¿Puede una autoridad pública preferir algunos tipos de organismos (por ejemplo, organismos públicos/lucrativos/sin ánimo de lucro) como prestadores de un SIEG?

Las normas sobre ayudas estatales no imponen criterios específicos en cuanto a la elección del prestador pero se aplican por igual a empresas públicas y privadas. Por consiguiente, las normas sobre ayudas estatales, en principio, no impiden que los Estados miembros den preferencia a algunos tipos de prestadores. Sin embargo, las autoridades públicas pueden estar obligadas por otros ámbitos del Derecho de la UE, en particular las normas sobre contratación pública, mercado interior o las normas sectoriales, como las del sector del transporte. Cuando sean de aplicación las normas sobre contratación pública de la UE, el respeto de los requisitos específicos de las mismas es también una condición para la compatibilidad de la ayuda en los asuntos cubiertos por el Marco (punto 19 del Marco). Sobre esta cuestión, por lo que se refiere a las normas sobre contratación pública y mercado interior, véanse las secciones 4 y 6, en particular las preguntas 209 y 227.

33. ¿Están sometidos a las normas sobre ayudas estatales los centros de acción social que prestan SSIG (por ejemplo, servicios a las personas mayores y a los discapacitados)?

La pregunta sobre si los centros municipales de asistencia social están sometidos o no a las normas del Derecho de competencia, y más concretamente a las normas relativas a las ayudas estatales, no puede valorarse en términos generales, sino que depende de las actividades que desarrollen.

Si un centro de este tipo gestiona, por ejemplo, un servicio de comida o de cuidados a domicilio, y los mismos servicios podrían prestarlos otros prestadores de servicios, públicos o privados, entonces el centro está ofertando servicios en un mercado y, por lo tanto, ejerce una actividad económica con arreglo a las normas de competencia (véase la respuesta a la pregunta 25).

No obstante, eso no significa que todas las actividades de dicho centro deban considerarse como económicas; cabe imaginar que ejerza también una actividad de pura protección social, como la distribución de ayudas públicas a sus beneficiarios, que, en este caso, no constituiría una actividad económica.

34. ¿Constituye una ayuda estatal la distribución por un municipio de bonos de compra a ciertas categorías de usuarios para obtener SIEG?

⁶⁷ Asunto C-475/99, Glöckner, Rec. 2001, p. I-8089, apartado 21.

Los Estados miembros, incluidas las autoridades locales, pueden conceder este tipo de ayuda a los distintos usuarios de esos servicios con arreglo a las condiciones del artículo 107, apartado 2, letra a), del TFUE. Esta disposición exige, en particular, que la ayuda tenga un carácter social y se conceda sin discriminación relativa al origen de los servicios en cuestión.

35. *Una ayuda social concedida a determinados beneficiarios, como las familias con rentas bajas, (en función, por ejemplo, de sus gastos efectivos para el acceso a un SIEG y/o de otros criterios objetivos relacionados con su situación personal) y abonada a un tercero, pagando directamente al prestador de servicio, ¿constituye una ayuda estatal?*

Cabe imaginar que un organismo social, en función por ejemplo del riesgo de que la ayuda no cumpla su papel social si se abona directamente al beneficiario, decida abonarla en todo o en parte al prestador del servicio correspondiente (por ejemplo, al arrendador de la vivienda social ocupada, al comedor escolar que frecuenten los niños, etc.).

Ese pago no constituirá una ayuda estatal en favor del prestador de servicios si la asignación abonada por un tercero y sus parámetros de cálculo están claramente definidos y estrechamente vinculados al beneficiario final, que debe ser una persona física. Ello implica que esa transferencia no genere otras ventajas para el prestador de servicios. Así pues, por ejemplo, el importe total del alquiler que pide el prestador de servicios debe definirse de manera independiente y con anterioridad, de tal modo que el alquiler pendiente de pago por el beneficiario se deduzca efectivamente del importe que dicho prestador de servicios haya ya percibido del organismo social.

36. *Algunos SIEG se prestan a menudo en un contexto local. ¿Afectan realmente al comercio entre Estados miembros?*

En el ámbito de las normas sobre ayudas estatales, el que los intercambios se vean o no afectados no depende del carácter local o regional del servicio prestado, o del nivel de la actividad en cuestión. El importe relativamente escaso de la ayuda o el tamaño relativamente modesto de la entidad que la recibe, no excluyen en sí la posibilidad de que los intercambios entre los Estados miembros se vean afectados⁶⁸. En efecto, incluso una ayuda de escasa cuantía puede aumentar la oferta de servicio por parte de un determinado prestador al hacer más difícil que otras empresas europeas presten los mismos servicios en el mercado local.

No obstante, sobre la base de su propia experiencia, la Comisión ha establecido umbrales hasta los cuales considera que las ayudas no afectan a los intercambios o a la competencia. Así, por ejemplo, se considera que las ayudas para la prestación de un SIEG que no excedan de un límite máximo de 500 000 EUR concedidas durante un período de tres años en virtud del Reglamento SIEG *de minimis* no afectan al comercio entre los Estados miembros y/o no falsean o amenazan con falsear la competencia y, por consiguiente, no se incluyen en el ámbito de aplicación del artículo 107, apartado 1, del TFUE. Por otra parte, en virtud del Reglamento general *de minimis* (Reglamento nº 1998/2006) se considera que las ayudas que no excedan de un límite máximo de 200 000

⁶⁸ Asuntos T-214/95, Vlaams Gewest/Comisión, Rec. 1998, p. II-717, apartados 48 a 50, C-280/00, Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg, Rec. 2003, p. I-7747, apartados 81-82; y C-172/03, Heiser, Rec. 2005, p. I-1627, apartados 32-33.

EUR (100 000 EUR en el caso de empresas que operan en el sector del transporte por carretera) no afectan al comercio entre Estados miembros⁶⁹.

Además, en determinados casos, de hecho no afectan al comercio debido al carácter local del servicio. La Comunicación da ejemplos de decisiones adoptadas por la Comisión (punto 40), relativas, por ejemplo, a piscinas para uso predominante de la población local⁷⁰ y a museos locales que probablemente no atraigan a visitantes transfronterizos⁷¹ (para más detalles, véase la pregunta 38).

Ejemplo general de ayuda que afecta al comercio entre los Estados miembros:

Las subvenciones concedidas a estaciones de servicio neerlandesas situadas cerca de la frontera alemana, debido a una subida del precio de los combustibles nacionales a raíz del aumento de los impuestos sobre consumos específicos en los Países Bajos, afectaron al comercio entre los Estados miembros, puesto que su objetivo consistía en atenuar la disparidad entre el nivel de los impuestos sobre consumos específicos que se pagan en los Países Bajos y el de los impuestos sobre consumos específicos que se pagan por los petróleos ligeros en Alemania⁷².

Ejemplo de ayuda que afecta al comercio entre los Estados miembros en el caso de un SIEG:

Las subvenciones públicas concedidas para la explotación de servicios regulares de transportes por autocar en el municipio de Stendal en Alemania a una empresa que sólo presta servicios de transporte local o regional y que no presta servicios de transporte fuera de su Estado de origen, pueden afectar al comercio entre los Estados miembros⁷³.

37. Cuando en una región hay un único operador que presta un SIEG específico, ¿afecta eso verdaderamente al comercio?

El hecho de que un operador que presta un SIEG específico (como, por ejemplo, cuidados médicos especializados o servicios de ambulancia) sea el único operador en una región o comunidad local, debido a la ausencia de otros operadores en dicha región o comunidad local, no puede excluir la posibilidad de que otros operadores de los demás Estados miembros estén interesados en prestar ese SIEG. Por lo tanto, no puede excluirse un efecto potencial en el comercio entre los Estados miembros⁷⁴. Por otra parte, el operador regional podría estar presente o planear estar presente en otras regiones.

38. ¿Hay ejemplos de SIEG locales que no parecen realmente afectar al comercio entre los Estados miembros?

Sí. En algunas de sus decisiones en materia de ayudas estatales, la Comisión ha considerado que las medidas ideadas para financiar servicios locales (independientemente de si constituyen SIEG, SSIG de carácter económico o servicios puramente comerciales) no afectaban a los intercambios entre los Estados miembros (véase también el punto 40 de la Comunicación):

⁶⁹ Reglamento (CE) n° 1998/2006 de la Comisión de 15 de diciembre de 2006 relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas *de minimis*.

⁷⁰ Decisión de la Comisión N 258/00, DO C 172 de 16.6.2001, p. 16.

⁷¹ Decisión de la Comisión N 630/03, DO C 275 de 8.12.2005, p. 3.

⁷² Decisión 1999/705/CE de la Comisión, de 20 de julio de 1999, DO L 280 de 30.10.1999, p. 87, confirmada por el TJCE en su sentencia de 13 de junio de 2002, Países Bajos/Comisión, asunto C-382/99, Rec. 2002, p. I-5163.

⁷³ TJCE, Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg, antes citado, apartado 77.

⁷⁴ TJCE, Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg, antes citado, apartados 78 y ss.

Ejemplos de medidas que se ha considerado que no afectan a los intercambios entre los Estados miembros:

- En el asunto de la piscina de Dorsten⁷⁵, se consideró que una subvención anual para la construcción y el funcionamiento de una piscina pública en Dorsten que sería utilizada únicamente por la población local, no podría afectar a los intercambios entre los Estados miembros.
- En el asunto de los hospitales irlandeses⁷⁶, se consideró que un sistema de dotaciones de capital que tenía por objetivo la creación de instalaciones para hospitales públicos locales de un tamaño relativamente modesto, que servían a un mercado local de servicios hospitalarios con una capacidad claramente inferior a la necesaria, no podría atraer inversiones o clientes de otros Estados miembros y, por lo tanto, no podría afectar al comercio entre los Estados miembros.
- En el asunto de las áreas de servicio de Tenerife⁷⁷, se consideró que unas subvenciones concedidas para la construcción por las asociaciones locales de transporte de mercancías por carretera, de zonas de servicio municipales para sus miembros, no podrían afectar a los intercambios entre los Estados miembros, debido a su utilización exclusivamente local.
- En el asunto de los museos locales de Cerdeña⁷⁸, se consideró que la financiación de los proyectos de esos museos, de alcance limitado y presupuesto modesto, no afectaban a los intercambios entre Estados miembros, en la medida en que, con excepción de algunos museos de importancia y reputación internacionalmente reconocidas, los habitantes de los demás Estados miembros no cruzaban las fronteras con el objetivo principal de visitar dichos museos.
- En el asunto de las producciones de teatro vascas⁷⁹, se consideró que la financiación de esas producciones no afectaba al comercio entre Estados miembros, en la medida en que se trataba de producciones a pequeña escala de microempresas o pequeñas empresas de carácter local, que su audiencia potencial se limitaba a una región geográfica y lingüística específica y que no podían atraer un turismo transfronterizo.
- En un asunto relativo a la financiación de un centro que promueve la cultura y la conservación del patrimonio cultural chipriotas en Nicosia (Chipre)⁸⁰, la Comisión consideró que el carácter local y la situación geográfica del centro, junto con la naturaleza de su actividad, excluye cualquier efecto sobre los

⁷⁵ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda N 258/2000 – Alemania– Piscina, Dorsten, IP/001509 de 21.12.2000, DO C 172 de 16.6.2001, p. 16

http://ec.europa.eu/competition/eojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N258_2000

⁷⁶ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda N 543/2001 – Irlanda – Desgravaciones fiscales para los hospitales, DO C 154 de 28.6.2002, p. 4

http://ec.europa.eu/competition/eojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N543_2001

⁷⁷ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda NN 29/02 – España – Ayudas para la creación de áreas de servicio en Tenerife, DO C 110 de 8.5.2003, p. 13,

http://ec.europa.eu/competition/eojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_NN29_2002

⁷⁸ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda N 630/2003 – Italia – Museos locales - Cerdeña, DO C 275 de 8.12.2005, p 3,

http://ec.europa.eu/competition/eojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N630_2003

⁷⁹ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda N 257/2007 – España – Subsidios para producciones de teatro en el País Vasco, DO C 173 de 26.7.2007, p. 2.

⁸⁰ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda SA.34466 – Chipre – Centro de Artes Visuales e Investigación, Decisión de 7.11.2012 (pendiente de publicación).

intercambios entre los Estados miembros.

- La Comisión consideró que la ayuda a la construcción de una unidad de atención sanitaria mental a medio y largo plazo en el noreste de Portugal⁸¹ no afecta a los intercambios entre los Estados miembros dada la limitada capacidad de la unidad (50 camas) que se utilizará prácticamente en sus totalidad para la prestación de servicios a residentes de la zona y por la falta de interés de otras entidades por prestar esos servicios en la región.
- En un asunto relacionado con la financiación para una editorial de periódicos que publica un diario en Madeira⁸², la Comisión concluyó que no afectaba a los intercambios entre los Estados miembros. En Madeira solo se publican dos diarios y ninguno de ellos está publicado por una empresa de otro Estado miembro. Ninguna de las dos editoriales están presentes en otros mercados en los que haya competencia con empresas de otros Estados miembros.
- La Comisión consideró que la venta de terrenos por un ayuntamiento de los Países Bajos a una escuela de equitación⁸³ no puede afectar a los intercambios entre los Estados miembros, incluso aunque se vendieran a un precio inferior al de mercado, por el carácter manifiestamente local de dicha escuela.

39. *¿Qué sucede cuando una actividad es económica y afecta a los intercambios entre los Estados miembros?*

Cuando una actividad es económica y afecta a los intercambios entre los Estados miembros, se aplican las normas de competencia.

40. *¿La aplicación de las normas de competencia significa que los Estados miembros deben cambiar los modos de organización y funcionamiento de sus SIEG?*

No. El hecho de que se apliquen las normas de competencia no significa que las autoridades públicas deban velar por que estén presentes en el mercado muchos prestadores de servicios. Además, tampoco significa que las autoridades públicas tengan la obligación de suprimir los derechos especiales o exclusivos, ya concedidos a los prestadores de servicios, que sean necesarios y proporcionales para el funcionamiento de los SIEG afectados. Las autoridades públicas pueden conceder tales derechos mientras estos no superen el nivel necesario para permitir el cumplimiento de la misión de interés general en condiciones económicamente aceptables⁸⁴. De la misma manera, las autoridades públicas no están obligadas a privatizar a los prestadores de SIEG (véase también el punto 37 de la Comunicación).

41. *¿Qué sucede cuando una autoridad pública concede una compensación por un servicio de interés general que se considera como económico?*

Una compensación por servicio público concedida por una autoridad pública a un prestador de servicios puede constituir una ayuda estatal si no se cumplen todos los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia en su sentencia Altmark (véanse las respuestas a las preguntas de la sección 3.2.3) y si se cumplen los demás criterios sobre

⁸¹ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda SA.34576 – Portugal – Jean Piaget / Unidad de atención continuada a medio y largo plazo en el noreste, Decisión de 7.11.2012 (pendiente de publicación).

⁸² Decisión de la Comisión relativa a la ayuda SA.33243 – Portugal – Jornal de Madeira, Decisión de 7.11.2012 (pendiente de publicación).

⁸³ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda SA.34404 – Países Bajos – Adquisición de terrenos para reubicar una escuela de equitación, Decisión de 7.11.2012, DO C 370 de 30.11.2012, p.2.

⁸⁴ Asunto C-320/91, Corbeau, Rec. 1993, p. I-2533, apartados 14-16, y asunto C-67/96, Albany, Rec. 1999, p. I-5751, apartado 107.

las ayudas estatales⁸⁵. No obstante, el hecho de que una compensación por servicio público constituya ayuda estatal no significa en sí que no esté permitida, puesto que dicha compensación puede ser compatible con el TFUE.

42. *¿Las normas en materia de ayudas estatales imponen a las autoridades públicas un modo de organización específico de los SIEG?*

No. Las autoridades públicas disponen de un amplio margen de apreciación para elegir el método de gestión de los SIEG que establezcan. Las normas en materia de ayudas estatales permiten a las autoridades públicas organizar y financiar sus SIEG como lo deseen, siempre que las compensaciones que concedan al respecto no superen el nivel necesario para permitir el cumplimiento de la misión de SIEG en condiciones económicamente aceptables en aplicación del artículo 106, apartado 2, del TFUE.

43. *¿Las dotaciones financieras concedidas en el marco del traspaso de competencias entre entidades públicas en un contexto de descentralización son asimilables a ayudas estatales?*

No. El concepto de ayuda estatal no hace distinción en función del ámbito (central, regional, local...) en el que se concede. No obstante, dicho concepto sólo se aplica cuando hay transferencia de recursos a una o más empresas que cumplan los requisitos del artículo 107, apartado 1, del TFUE.

Por el contrario, mientras las transferencias financieras se produzcan entre estructuras oficiales (del Estado a una región, de una provincia a los municipios, etc.) obedeciendo a una lógica de simple traspaso de competencias públicas, al margen de cualquier actividad de carácter económico, no existe transferencia de recursos estatales que concedan ventaja a una empresa.

44. *La financiación de una entidad interna con arreglo a las normas de contratación pública que preste SIEG, ¿implica la exclusión de la aplicación de las normas sobre ayudas estatales?*

No. El concepto de «interno» es un concepto del Derecho contractual público, mientras que las normas sobre ayudas estatales pertenecen al ámbito del Derecho de competencia. La aplicación de las normas de competencia y, en particular, de las normas sobre ayudas estatales no depende del estatuto jurídico o de la naturaleza de la entidad que presta servicios de interés económico general, sino del carácter «económico» de la actividad que ejerce dicha entidad (punto 9 de la Comunicación). Según una jurisprudencia reiterada, toda actividad consistente en la oferta de bienes y/o servicios en un mercado determinado constituye una actividad económica con arreglo a las normas de competencia (en la respuesta a la pregunta 25 pueden verse algunos ejemplos de actividades económicas según las normas de competencia). Por lo tanto, si la financiación pública de una actividad económica ejercida por una entidad interna con arreglo a las normas de contratación pública, cumple los requisitos del artículo 107, apartado 1, del TFUE⁸⁶, y no cumple todas las condiciones de la sentencia Altmark (véanse esas condiciones en la respuesta a la pregunta 61), se aplican las normas sobre ayudas estatales (véanse los puntos 13 y 37 de la Comunicación).

A este respecto, no hay que olvidar que siempre que las transferencias financieras se produzcan entre estructuras oficiales (del Estado a una región, de una provincia a los

⁸⁵ A saber, 1) transferencia de recursos e imputabilidad al Estado, 2) efecto en los intercambios comerciales entre los Estados miembros y falseamiento de la competencia, 3) carácter selectivo de la medida en cuestión.

⁸⁶ A saber: 1) ventaja económica, 2) impacto en los intercambios comerciales entre los Estados miembros y falseamiento de la competencia, y 3) carácter selectivo de la medida en cuestión.

municipios, por ejemplo) obedeciendo a una lógica de simple traspaso de competencias públicas, al margen de cualquier actividad de carácter económico, no existe transferencia de recursos estatales que concedan ventaja a una empresa, lo que significa que no existe ayuda estatal (véase la pregunta 43).

45. ¿Cuáles son las consecuencias si una compensación por un SIEG es, en efecto, ayuda estatal?

El hecho de que la compensación por servicio público constituya una ayuda estatal **no significa que tal compensación esté prohibida**. Esa compensación es compatible con el TFUE cuando las condiciones especificadas en la Decisión⁸⁷ o en el Marco⁸⁸ se cumplan⁸⁹.

3.2.2 Acto de atribución

46. ¿Cuál es el objetivo de un «acto de atribución»?

Un acto de atribución (véanse los puntos 51 y ss. de la Comunicación) es aquel por el que se encomienda a la empresa en cuestión la prestación de un SIEG y que indica la naturaleza de la misión, así como el alcance y las condiciones generales de funcionamiento del SIEG. Es necesario un acto de atribución de servicio público a fin de definir las obligaciones de la empresa y del Estado. A falta de dicho acto, la tarea específica de la empresa es desconocida y no puede determinarse la compensación adecuada.

47. ¿Qué tipos de actos de atribución se consideran adecuados?

Una atribución a tenor del artículo 106, apartado 2, del TFUE y de la sentencia Altmark solo requiere que el acto de atribución revista la forma de uno o varios actos jurídicamente vinculantes en virtud de la legislación nacional. La forma específica del acto (o actos) puede ser determinada por cada Estado miembro, de acuerdo, sobre todo, con su organización política y/o administrativa.

En efecto, según las normas básicas del Derecho administrativo, toda autoridad pública, a nivel local, regional o central, necesita una base jurídica para definir un SIEG y financiarlo. Por lo tanto, el concepto de atribución puede corresponder en gran medida a la base jurídica que la autoridad pública afectada elija discrecionalmente en cada caso. No es necesario que ese acto se denomine atribución. Tampoco es necesario que los Estados miembros establezcan un marco normativo específico para la adopción de los denominados «actos de atribución».

No hay, pues, una atribución «estándar», sino que esta depende tanto de la autoridad pública que encomienda el servicio como de la actividad de que se trate.

⁸⁷ Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2011 relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general.

⁸⁸ Comunicación de la Comisión — Marco de la Unión Europea sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (2011), DO C 8 de 11.1.2012, p. 15.

⁸⁹ En el sector de los transportes terrestres, esta compatibilidad está regulada por el Reglamento 1370/2007. En los transportes aéreo y marítimo, esta compatibilidad puede evaluarse sobre la base de las Directrices comunitarias de 2005 sobre la financiación de los aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales, de la Comunicación de la Comisión 94/C 350/07, relativa a la aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado en el sector de la aviación, DO C 350 de 10.12.1994, p.5, o de las Directrices comunitarias sobre las ayudas de Estado al transporte marítimo, DO C 13 de 17.1.2004. La Decisión SIEG y el Marco SIEG también se aplican al transporte aéreo y marítimo.

Conviene señalar que las condiciones exigidas para una atribución en materia de ayudas estatales son bastante básicas: ello no excluye la posibilidad de que las autoridades de los Estados miembros puedan añadir aún más detalles en la atribución, como, por ejemplo, exigencias de calidad. No obstante, determinados elementos deben especificarse en el acto de atribución, tales como el contenido y la duración de la obligación, los parámetros aplicados al cálculo, control y revisión de la compensación y las modalidades para evitar y recuperar las posibles compensaciones excesivas (punto 52 de la Comunicación). Cuando la ayuda estatal para un SIEG se conceda en virtud de la Decisión o del Marco, los requisitos del acto de atribución se establecen explícitamente y con detalles adicionales en el artículo 4 y en el punto 16 respectivamente (a saber: las empresas afectadas y, si procede, el territorio afectado; la naturaleza de cualesquiera derechos exclusivos o especiales atribuidos a las empresas por la autoridad otorgante; una descripción de los mecanismos de compensación y una referencia a la Decisión).

Un permiso o una autorización concedidos por una autoridad pública a un prestador de servicios, autorizando la prestación de determinados servicios, no se ajusta al concepto de atribución. El permiso o la autorización no imponen al operador la obligación de prestar los servicios en cuestión, sino que simplemente le permiten ejercer una actividad económica ofreciendo determinados servicios en un mercado. Tal sería el caso de una autorización concedida a un operador para abrir una guardería o un centro para personas mayores basada simplemente en la observancia por parte del operador de las normas sobre salud pública, seguridad o calidad.

Ejemplos de atribución:

- Contrato de concesión⁹⁰ y contrato de servicio público
- Contratos ministeriales de programación⁹¹.
- Instrucciones ministeriales⁹².
- Leyes⁹³ y actos reglamentarios⁹⁴
- Contratos anuales o plurianuales de ejecución⁹⁵
- Decretos legislativos⁹⁶ y todo tipo de decisiones reglamentarias, así como decisiones o actos municipales.

⁹⁰ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda N 562/2005 - Italia - Prolongación de la duración de las concesiones de sociedades de autopistas del Túnel del Montblanc (ATMB), DO C 90 de 25.4.2007, http://ec.europa.eu/competition/elojade/iseef/case_details.cfm?proc_code=3_N562_2005

⁹¹ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda NN 51/2006 - Italia - Compensaciones por el servicio postal universal 20002005, DO C 291 de 30.11.2006, http://ec.europa.eu/competition/elojade/iseef/case_details.cfm?proc_code=3_NN51_2006

⁹² Decisión de la Comisión relativa a la ayuda N 166/05 - UK - Ayuda pública a Post Office Limited para la financiación de la red rural, OJ C 141, 16.6.2006, http://ec.europa.eu/competition/elojade/iseef/case_details.cfm?proc_code=3_N166_2005

⁹³ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-289/03, BUPA y otros/Comisión, Rec. 2008, p. II-741, apartados 182 y 183. Decisión de la Comisión relativa a la ayuda NN 8/2007 - España - Financiamiento de las medidas de reducción de plantilla de RTVE, DO C 109 de 15.5.2007, http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/register/ii/doc/NN-8-2007-WL.WL-7.3.2007.pdf.

⁹⁴ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda N 395/05 - HFA - Ayuda pública a Post Office Limited para la financiación de la red rural, DO C 77 de 05.04.2007, http://ec.europa.eu/competition/elojade/iseef/case_details.cfm?proc_code=3_N166_2005

⁹⁵ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda C 24/2005 - Francia - Laboratorio Nacional de Prueba, DO L 95 de 5.4.2007, p. 25.

⁹⁶ Véase la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) en el asunto C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti/Giuseppe Calafiori, Rec. 2006, p. I-2941.

•

48. *¿Es necesaria la atribución incluso cuándo se trata de un SSIG?*

Las normas de competencia se aplican a los servicios de interés general que son de carácter económico (véase el concepto de actividad económica con arreglo a las normas de competencia en la respuesta a la pregunta 25). Ahora bien, el hecho de que la actividad en cuestión pueda calificarse como «social» no es en sí suficiente para sustraerse a la calificación de actividad económica con arreglo a estas normas. Así pues, dado que la atribución es una de las condiciones necesarias para que la compensación por servicio público sea compatible con el Tratado, es obligatoria para los operadores encargados de SIEG, incluidos los SSIG de carácter económico.

49. *¿Qué autoridades están facultadas para encomendar un SIEG a una empresa? ¿Tienen las autoridades municipales estas competencias?*

Es una cuestión de Derecho nacional qué autoridades están facultadas para encomendar un SIEG a una empresa. El Derecho de la UE no establece requisitos al respecto. De forma general, cualquier autoridad que tenga competencias para definir y financiar un SIEG tiene también competencias para encomendar a una empresa la prestación del mismo.

50. *¿Puede el prestador de SIEG, que suele tener conocimientos específicos, definir él mismo el contenido del acto de atribución?*

En algunos Estados miembros, es frecuente que los prestadores desarrollen y propongan servicios que luego discuten con las autoridades públicas y estas financian. El concepto de atribución en virtud del artículo 106, apartado 2, del TFUE y de la legislación sobre ayudas estatales de la UE en general no impone limitaciones a la participación del prestador en la elaboración del acto de atribución. No obstante, la decisión última de si encomienda el servicio al prestador tiene que tomarla la autoridad pública. Este requisito puede satisfacerse, por ejemplo, aprobando la propuesta del prestador (punto 53 de la Comunicación; véase también a este respecto la pregunta 59).

51. *¿Corresponde el concepto de atribución con arreglo al artículo 106, apartado 2, del TFUE y al Paquete SIEG con el de «prestador encargado por el Estado» con arreglo a la definición de la Directiva de servicios [artículo 2, apartado 2, letra j)]?*

No. El concepto de atribución con arreglo al artículo 106, apartado 2, del TFUE y al Paquete SIEG y el de «prestador encargado por el Estado» que figura en el artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva de servicios son dos conceptos coherentes puesto que presuponen que el prestador del SIEG tiene la obligación de prestar dicho servicio. La existencia de la obligación de prestar el servicio constituye un elemento primordial de ambos conceptos.

No obstante, los dos conceptos tienen finalidades diferentes. El primero constituye una de las condiciones que deben cumplirse para poder considerar que las compensaciones por servicio público cumplen las condiciones de la jurisprudencia Altmark o son compatibles con el artículo 106, apartado 2, del TFUE y, eventualmente, quedar exentas de notificación (si caen en el ámbito de aplicación de la Decisión), mientras que el segundo, por su parte, tiene por objeto delimitar el alcance de la exclusión de determinados servicios sociales del ámbito de aplicación de la Directiva de servicios.

Así pues, en el marco de la aplicación del Paquete SIEG, la atribución corresponde al acto que encomienda a la empresa la prestación de un SIEG. En ese caso, la atribución, además de establecer, tal como se indica anteriormente, la obligación de prestar el servicio, debe definir, entre otras cosas, la naturaleza y la duración de las obligaciones de

servicio público, las entidades a las que se ha encomendado la prestación de dichos servicios, los parámetros de cálculo de la compensación y las salvaguardias para evitar la compensación excesiva (véanse también las preguntas 46 y 47).

En el contexto de la Directiva de servicios, la Comisión considera que para que un prestador de servicios pueda ser considerado como «encargado por el Estado» según lo dispuesto en el artículo 2, apartado 2, letra j), dicho prestador debe tener la obligación de prestar el servicio que le encomendó el Estado. Un prestador de servicios encargado de la obligación de prestar un servicio, por ejemplo, como consecuencia de un contrato público o gracias a una concesión de servicios, puede ser considerado como prestador «encargado por el Estado» con arreglo a la definición de la Directiva de servicios. Esto es también válido para cualquier otro tipo de medida adoptada por el Estado, siempre que tal medida implique, para el prestador en cuestión, la obligación de prestar el servicio.

Por consiguiente, un operador a quien se haya asignado una atribución con arreglo al Paquete SIEG se considerará también como «encargado» con arreglo a la Directiva de servicios. Por supuesto, en el marco de la aplicación de las normas sobre ayudas estatales, la atribución exigirá el cumplimiento de condiciones suplementarias, referentes, en particular, a los mecanismos establecidos con el fin de garantizar que las ayudas recibidas no sean superiores a los costes sufragados por el prestador de servicio.

52. *Una decisión de una autoridad pública regional que establezca un servicio social de interés general de formación profesional y que encargue su gestión a una o más entidades de formación ¿constituye una atribución según lo dispuesto en las normas sobre ayudas estatales y en la Directiva de servicios?*

Una decisión de una autoridad pública regional, que tenga un valor jurídico vinculante en Derecho interno, que defina a) la naturaleza y la duración de las obligaciones de servicio público, b) la empresa o empresas encargadas de tales obligaciones y el territorio afectado, c) la naturaleza de los posibles derechos exclusivos o especiales concedidos a dicha empresa o empresas, d) los parámetros de cálculo, control y revisión de la compensación, así como e) las modalidades de reembolso de las posibles compensaciones excesivas y los medios de evitarlas, puede constituir una atribución según lo dispuesto en la Decisión (véase también la pregunta 47).

Tal decisión, que constituye una atribución según lo dispuesto en las normas sobre ayudas estatales, constituye también un acto por el que se encarga el servicio al prestador con arreglo a la Directiva de servicios, ya que establece la obligación de que la empresa o empresas en cuestión presten dicho servicio.

Por el contrario, si la decisión en cuestión impone la obligación de prestar el servicio, pero no incluye los elementos citados, constituye un acto por el que se encarga el servicio al prestador con arreglo a la definición de la Directiva de servicios, pero no una atribución con arreglo al Paquete SIEG.

Por lo que se refiere a la aplicación de la Directiva de servicios, véase la sección 7.

53. *En caso de cofinanciación de un SIEG por varias autoridades públicas, ¿debe cada autoridad pública interesada adoptar un acto de atribución propio o puede hacer referencia, al conceder la compensación, al acto de atribución de la autoridad «responsable» u organizadora del SIEG?*

Desde el punto de vista de las normas en materia de ayudas estatales, no existe una atribución-tipo; este acto debe adaptarse al Derecho interno del Estado miembro afectado en virtud del cual debe establecerse la obligación de que el prestador elegido preste el servicio en cuestión. Así pues, la cuestión de si una atribución con arreglo al Paquete SIEG, adoptada por la autoridad pública «responsable», por ejemplo una región, vale

también para otras autoridades (por ejemplo, un municipio u otra región) depende del Derecho interno.

Ejemplos de actos que podrían constituir una «atribución» con arreglo al Paquete SIEG en caso de cofinanciación de un SSIG/SIEG por varias autoridades públicas:

- Un acto adoptado por una región y aprobado después mediante decisión de un ayuntamiento, en cuyo caso dicha decisión puede constituir una atribución también por parte del municipio en cuestión.
- Una atribución establecida y aprobada de manera conjunta por una región, una provincia y un municipio, o por dos municipios y dos regiones para un SIEG determinado que deberán prestar uno o más prestadores de servicios concretos.

En general, a partir del momento en que una atribución establece las condiciones definidas en el punto 52 de la Comunicación, la forma elegida del acto jurídico, así como el número de autoridades públicas implicadas, no afecta a su carácter de atribución con arreglo al Paquete SIEG.

54. *En caso de que una autoridad pública desee encomendar varios SIEG a uno o más prestadores de servicios, ¿es necesario que adopte varios actos, uno por cada SIEG?*

No. No es necesario adoptar varios actos que correspondan a cada uno de los SIEG o de los prestadores de servicios en particular. No obstante, la atribución debe precisar la naturaleza, la duración y las demás modalidades necesarias relativas a cada obligación de servicio público impuesta a cada operador por la autoridad pública. No es necesario definir específicamente cada prestación individual si el contenido y el alcance de cada SIEG son suficientemente precisos.

55. *¿Debería la atribución definir una «misión» o unas «actividades específicas» que deban realizarse?*

La atribución no tiene que definir cada actividad específica en que consista la prestación de un SIEG.

Cuando no sea posible definir más específicamente los servicios en cuestión, puede aceptarse una definición amplia de la misión de servicio público, siempre que el alcance de la misión esté claramente definido. No obstante, cuanto mayor sea la precisión con la que el acto de atribución especifique la misión asignada, mayor será el grado de protección contra las denuncias (por ejemplo de los competidores) por las compensaciones concedidas, sobre la base de las normas en materia de ayudas estatales.

Corresponde también a las autoridades públicas, además de ser de su interés, aclarar cómo deben realizarse las misiones SIEG, por ejemplo, especificando los requisitos de calidad.

56. *¿Cómo debe redactarse una atribución de servicios como los SSIG que, por una parte, deben enfocarse de manera global y, por otra, responder con precisión a las necesidades específicas de los distintos usuarios? ¿Debe describir la atribución cada servicio que deba prestarse?*

La atribución debe definir la naturaleza y la duración de las obligaciones de servicio público, las entidades a las se ha encomendado la prestación de dichos servicios, los parámetros de cálculo de la compensación (no el importe preciso de la compensación que debe asignarse), así como las salvaguardias implantadas para evitar la compensación excesiva.

No siempre es necesario incluir en la atribución cada uno de los servicios que deben prestarse. Por ejemplo, no es necesario referirse a cada tipo de servicio de asistencia sanitaria sino que la mención «asistencia médica diaria a domicilio a las personas mayores en la ciudad X» o algo similar puede bastar. No obstante, la atribución debe permitir una asignación correcta de los costes entre las actividades SIEG y no SIEG del prestador de servicios.

Algunos tipos de SIEG, como, por ejemplo, la asistencia a las personas mayores o desfavorecidas, pueden exigir distintos tipos de servicios en el marco de una misión global de servicio público. El objetivo de la atribución no consiste en limitar cómo se organiza la prestación del SIEG, sino en definir claramente el marco dentro del que se prestan esos SIEG y el ámbito de aplicación de los servicios en cuestión.

Los elementos que deben incluirse en la atribución con arreglo a las normas en materia de ayudas estatales no limitan en modo alguno el poder discrecional que las autoridades públicas tienen para definir y organizar sus SIEG. Los Estados miembros y los organismos públicos tienen un amplio margen de apreciación para definir las misiones de servicio público que quieren adoptar y no es forzosamente necesario indicar los servicios específicos o detallados incluidos en dichas misiones⁹⁷.

Las autoridades públicas pueden ir más allá de los requisitos básicos de una atribución y especificar los criterios que desean establecer para mejorar los resultados de las empresas encargadas de los SIEG.

Ejemplos:

- En caso de que una autoridad pública quiera crear un centro o un servicio de asistencia a domicilio para personas mayores, basta especificar en la atribución que el prestador del SSIG queda encargado de establecer un centro que preste la asistencia necesaria, teniendo en cuenta la multiplicidad de las necesidades, en particular, en su caso, a nivel médico, psicológico y social o, en el caso del servicio de asistencia a domicilio, servicios como los cuidados médicos a domicilio, el suministro de comidas, los servicios de limpieza de la casa, etc.
- En caso de que una autoridad pública quiera crear un centro de acompañamiento de jóvenes desempleados, basta con especificar que el prestador de servicios queda encargado de organizar un servicio de acompañamiento de jóvenes desempleados, que proporcionará la formación necesaria pero que incluirá también otros servicios directamente vinculados a la reinserción eficaz de los beneficiarios del servicio.

57. Al término del un periodo de atribución ¿puede volver a encomendarse a la misma empresa el mismo SIEG?

Sí. Un SIEG puede volver a encomendarse al mismo prestador. También es así si se aplican la Decisión o el Marco, que fijan límites específicos en cuanto a la duración del periodo de atribución.

Si la atribución consiste en un contrato público o una concesión y son de aplicación las normas sobre contratación pública de la UE, la autoridad pública debe organizar una nueva licitación, que naturalmente también está abierta al prestador actual.

⁹⁷

Debe tenerse en cuenta que el amplio margen de apreciación del que disponen los Estados miembros para definir sus misiones de servicio público está siempre sometido al control de error manifiesto que ejercen la Comisión y el Tribunal de Justicia (véanse con detalle las preguntas 6 y 7).

58. *¿Cómo debe redactarse una atribución de servicios que deben adaptarse durante la prestación a las situaciones cambiantes desde el punto de vista de la intensidad de los cuidados y de los perfiles y el número de usuarios?*

Las autoridades públicas y los prestadores de servicios tienen a menudo experiencia en el ámbito de los servicios personalizados y de las necesidades específicas que pueden presentarse durante la prestación de los SIEG, así como de los cambios de situación que pueden darse en las prestaciones. Sobre la base de su experiencia, pueden hacer una estimación fiable de las necesidades suplementarias y reflejar esa estimación en la atribución.

Pueden presentarse dos casos:

- La autoridad pública puede definir en la atribución un mecanismo de corrección a posteriori que prevea la revisión periódica de la misión encomendada⁹⁸.
- La autoridad pública puede actualizar la atribución si comprueba que un servicio específico no estaba previsto pero podría prestarlo la misma entidad.

Ejemplo:

Un municipio que quisiera prestar servicios integrados que cubran las distintas necesidades de las personas mayores (ayuda médica a domicilio, suministro de comida, servicios de limpieza de la casa, etc.). ¿Qué habría que hacer para asegurarse de que el municipio puede compensar al prestador por la prestación de servicios suplementarios que respondan a algunas necesidades que inicialmente no estaban previstas?

Tal como se indica anteriormente, el municipio podría proceder a una estimación de esos servicios suplementarios sobre la base de su experiencia anterior o establecer mecanismos de corrección a posteriori de esas necesidades. Por ejemplo, si el acto de atribución inicial consiste en un contrato público, la estimación de los servicios suplementarios será generalmente en forma de una opción de posibles servicios suplementarios indicados en la licitación inicial.

El municipio también podría en principio actualizar la atribución si comprueba que el mismo organismo podría prestar un servicio específico no previsto. Sin embargo, si el acto de atribución inicial consistía en un contrato público o una concesión y la licitación inicial no preveía una opción de servicios suplementarios, la autoridad contratante no podrá modificar el contrato público o la concesión durante su ejecución (véase al respecto la respuesta a la pregunta 205), sino que tendría que organizar en principio una nueva licitación, que naturalmente también estaría abierta al prestador de los servicios iniciales.

59. *¿La exigencia de una atribución limita la autonomía y la libertad de iniciativa del prestador del servicio?*

No. La exigencia de una atribución no limita en modo alguno la autonomía y la libertad de iniciativa de las entidades que prestan servicios sociales. Esas entidades son

⁹⁸

En relación con este punto, véase la Decisión de la Comisión relativa a las ayudas N 541/2004 y N 542/2004 - Países Bajos - Sistema de igualación de los riesgos y retención de las reservas, DO C 324 de 21.12.2005.

http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N541_2004

http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N542_2004

absolutamente libres de desarrollar o mejorar esos servicios y presentar propuestas a las autoridades públicas.

El concepto de atribución es lo bastante flexible como para corresponder en este caso a la decisión de la autoridad pública que aprueba y financia esas propuestas. Por lo tanto, en caso de que una autoridad pública apruebe una propuesta presentada por un prestador de servicios, de acuerdo con las disposiciones de la Decisión, la definición del SIEG, así como los parámetros para calcular la compensación y las salvaguardias implantadas para evitar la compensación excesiva deben incluirse en el contenido de la decisión, el acuerdo o el contrato elaborados entre la autoridad pública y el prestador de servicios.

60. *¿La exigencia de una atribución limita la autonomía de las delegaciones locales de un prestador de SIEG al que se haya encargado debidamente a nivel nacional que establezca prioridades?*

Siempre que se encargue a un prestador un SIEG a nivel nacional sobre la base de una atribución que respete los requisitos expuestos en el punto 52 de la Comunicación, las delegaciones locales de dicho prestador de servicios pueden definir sus prioridades en el marco de las condiciones previstas en esa atribución.

3.2.3 *Compensación carente de ayuda de conformidad con la sentencia Altmark*

61. *¿Qué ha dictaminado el Tribunal en la sentencia Altmark?*

En la sentencia Altmark, el Tribunal de Justicia mantiene que una compensación por servicio público **no es constitutiva de ayuda estatal** con arreglo al artículo 107 del TFUE siempre que se cumplan cuatro condiciones acumulativas.

- En primer lugar, la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y estas deben estar claramente definidas.
- En segundo lugar, los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente.
- En tercer lugar, la compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable.
- Por último, cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público, en un caso concreto, no se haya realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada habría soportado.

Ejemplos de casos en los que la Comisión consideró que se cumplían los criterios de la sentencia Altmark y que, por consiguiente, la compensación no constituía ayuda estatal:

- La financiación de un régimen que promovía inversiones con el fin de garantizar la seguridad del suministro de electricidad en Irlanda no se consideró como ayuda estatal.
- El suministro de nuevas capacidades de producción de electricidad con el fin de hacer frente a la demanda de electricidad en cualquier momento del año,

incluidos los períodos de máximo consumo, se consideró como un SIEG.

- Además se había organizado un procedimiento de licitación abierto, transparente y no discriminatorio, a fin de garantizar que se cumplieran las otras tres condiciones establecidas en la sentencia Altmark⁹⁹.
- Las subvenciones que financiaban la infraestructura de telecomunicaciones de banda ancha en Francia tampoco se consideraron como ayudas, ya que:
- El acceso generalizado a la infraestructura de banda ancha (y banda ancha de alta velocidad) para toda la población era un SIEG.
- El nivel de la compensación se había definido previamente en el contrato de concesión mediante parámetros específicos.
- No había riesgo alguno de compensación excesiva puesto que los parámetros para calcular la compensación se definieron con precisión en los modelos comerciales de los operadores, sobre la base de datos específicos proporcionados por las autoridades públicas. La ausencia de todo riesgo de compensación excesiva estaba también garantizada por el hecho de que las autoridades públicas habían exigido a los operadores que crearan una empresa *ad hoc* que garantizara la neutralidad del prestador de servicios en cuestión, así como por la presencia de cláusulas de reembolso en caso de beneficios superiores a un determinado nivel.
- Se llevó a cabo un análisis profundo y detallado de las necesidades del proyecto y de las ofertas de los candidatos. Además, el procedimiento elegido permitió seleccionar al candidato más eficaz que ofrecía el servicio al menor coste para la colectividad¹⁰⁰.
- En el asunto Dorsal, la Comisión consideró que se cumplía el cuarto criterio Altmark porque un análisis comparativo detallado de las necesidades específicas del proyecto y de las ofertas de los candidatos, así como el propio procedimiento de licitación, habían previsto que la compensación se calcularía tomando como base los costes de una empresa bien gestionada y adecuadamente equipada¹⁰¹.
- La Comisión concluyó que las comisiones pagadas por «Casa Depositi e Prestiti» –un organismo financiero controlado por el Estado– a «Poste Italiane» no se consideraban como ayudas estatales:
- La distribución de cartillas de ahorro postales se consideró como un SIEG.
- El canon de mercado correspondía a una estimación adecuada del nivel de los costes en que incurriría una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada que operase en el mismo sector, teniendo en cuenta los ingresos y un beneficio

⁹⁹ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda N 475/2003 - Irlanda - Obligaciones de servicio público referentes a las nuevas capacidades de producción de electricidad para la seguridad de abastecimiento, DO C 34 de 7.2.2004, p.8.

¹⁰⁰ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda N 381/2004 - Francia – Banda ancha en Pyrénées-Atlantiques, DO C 162 de 2.7.2005, p. 5; y Decisión de la Comisión relativa a la ayuda N 331/2008 - Francia – Banda muy ancha en el departamento de Hauts-de-Seine, http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/comp-2008/n331-08.pdf.

¹⁰¹ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda N 382/2004 - Francia – Banda ancha Limousin (Dorsal), DO C 230 de 20.9.2005, p. 6, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/164637/164637_509484_51_2.pdf.

razonable por la ejecución de esas obligaciones. Por lo tanto, se cumplía el cuarto criterio Altmark¹⁰².

62. *¿Puede una autoridad pública eludir la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al organizar una licitación, sin comprobar si se cumplen todos los criterios de la sentencia Altmark?*

No. La sentencia Altmark del Tribunal de Justicia establece cuatro condiciones acumulativas que deben cumplirse para que la compensación por la prestación de un SIEG no constituya ayuda estatal. Dicho esto, el contrato y los documentos de la licitación pueden contener todas las especificaciones necesarias que garanticen el cumplimiento de las otras tres condiciones.

63. *¿Por qué la prestación de un SIEG debería compensarse conforme al criterio del «menor coste para la colectividad»? ¿No llevaría esto a la prestación de un servicio de baja calidad?*

La exigencia de un procedimiento de contratación pública que permita que se preste un servicio originando el menor coste para la colectividad ha sido establecida por el Tribunal de Justicia en la sentencia Altmark. La Comunicación aclara que el concepto de «menor coste para la colectividad» es más amplio que el de precio más bajo y que el criterio de adjudicación en un procedimiento de contratación pública no necesariamente tiene que ser el precio más bajo para cumplir la primera alternativa al cuarto criterio Altmark. El punto 67 de la Comunicación establece que la «oferta económicamente más ventajosa» también puede utilizarse, siempre y cuando los criterios de adjudicación guarden relación con los servicios prestados y permitan a la oferta económicamente más ventajosa igualar el valor del mercado. Este criterio permite tomar en cuenta toda una serie de factores, incluida la calidad (además de los factores previstos en las especificaciones técnicas y los criterios de selección) y criterios medioambientales y sociales, pero los criterios tienen que definirse con antelación de forma que permitan la competencia efectiva.

Por otra parte, cabe señalar que la compensación que no cumple el cuarto criterio Altmark y, por consiguiente, constituye ayuda estatal, aún puede ser compatible con el artículo 106 del TFUE y estar exenta de notificación en virtud de la Decisión o aprobada por la Comisión previa notificación sobre la base del Marco.

64. *¿Pueden citar un ejemplo de una situación en la que sería adecuada una cláusula de devolución (como se indica en el punto 67 de la Comunicación)?*

Una cláusula de devolución es una disposición que obliga al prestador a devolver una compensación en determinadas circunstancias. Cuando resulte difícil prever los ingresos que aportará la prestación de un servicio, una cláusula de devolución en el acto de atribución puede ser un instrumento adecuado para reducir el riesgo de que el prestador reciba una compensación excesiva (es decir, que sea superior a los costes netos incluido un beneficio razonable, teniendo en cuenta los riesgos asumidos).

Cabe señalar que, cuando el prestador asume un riesgo elevado (por ejemplo, determinados tipos de contratos de concesión), el nivel de ingresos puede oscilar desde los negativos (pérdidas) a los superiores a lo habitual. Esto no significa automáticamente que en el último caso el prestador haya recibido una compensación excesiva, siempre

¹⁰² Decisión de la Comisión en el asunto C 49/06 – Poste Italiane – Banco Posta – Remuneración pagada por la distribución de los productos financieros de ahorro postal, DO C 31 de 13.2.2007.

que el nivel de beneficios siga siendo razonable en relación al nivel de riesgo. No obstante, en tales casos, los Estados miembros también pueden incluir una cláusula de devolución en el mecanismo de compensación para poner un límite al beneficio máximo que se pagará.

65. *¿Qué es un procedimiento abierto a tenor del punto 66 de la Comunicación?*

El procedimiento abierto contemplado en el punto 66 de la Comunicación es un procedimiento en el que cualquier operador económico interesado puede presentar ofertas, según se define en el artículo 1, apartado 11, letra a) de la Directiva 2004/18/CE y en el artículo 1, apartado 9, letra a) de la Directiva 2004/17/CE.

66. *¿Qué es un procedimiento restringido a tenor del punto 66 de la Comunicación?*

El procedimiento restringido contemplado en el punto 66 de la Comunicación es un procedimiento en el que cualquier operador económico interesado puede solicitar su participación y sólo pueden presentar una oferta los candidatos invitados por la entidad adjudicadora, definido en el artículo 1, apartado 11, letra b) de la Directiva 2004/18/CE y en el artículo 1, apartado 9, letra b) de la Directiva 2004/17/CE.

En los procedimientos restringidos para contratos públicos cubiertos por la Directiva 2004/18/CE, los poderes adjudicadores podrán limitar el número de candidatos adecuados a los que se invitará a presentar ofertas, siempre que haya un número suficiente de candidatos adecuados. Los poderes adjudicadores indicarán también en el anuncio de licitación los criterios o normas objetivas y no discriminatorias que piensan utilizar, el número mínimo de candidatos que tienen intención de invitar (que deben ser como mínimo cinco) y, si procede, el número máximo. En cualquier caso, el número de candidatos invitados deberá ser suficiente para garantizar una competencia real. Los poderes adjudicadores deben invitar a un número de candidatos al menos igual al número mínimo de candidatos fijado previamente. Cuando el número de candidatos que cumplen los criterios de selección y satisfacen los niveles mínimos no alcance el número mínimo, el poder adjudicador podrá seguir adelante con el procedimiento invitando a cualquier candidato o candidatos que cuenten con las capacidades exigidas. El poder adjudicador no podrá incluir en el mismo procedimiento a otros operadores económicos que no hayan solicitado participar en el mismo, o a otros candidatos que no posean las capacidades exigidas (véase el artículo 44, apartado 3, de la Directiva 2004/18/CE).

Existen normas similares aplicables a los procedimientos restringidos para contratos en los sectores de servicios públicos cubiertos por la Directiva 2004/17/CE (véase el artículo 54 de la Directiva 2004/17/CE).

67. *¿Por qué se considera que el procedimiento negociado solo cumple el cuarto criterio Altmark en circunstancias excepcionales?*

El procedimiento negociado con publicación previa (definido en el artículo 30 de la Directiva 2004/18/CE) implica la negociación con los potenciales prestadores del SIEG y, por lo tanto, confiere demasiado margen de maniobra a la autoridad pública y puede además restringir la participación de potenciales prestadores interesados. Por estas razones, solo puede cumplir la primera alternativa al cuarto criterio Altmark en circunstancias excepcionales¹⁰³.

En cuanto al procedimiento negociado sin publicación (definido en el artículo 31 de la Directiva 2004/18/CE), no implica la publicación previa de un anuncio de licitación y,

¹⁰³ Véase la Decisión de la Comisión N 381/04 — Francia, *Projet de réseau de télécommunications haut débit des Pyrénées-Atlantiques*; y la Decisión de la Comisión N 382/04 — Francia, *Mise en place d'une infrastructure haut débit sur le territoire de la région Limousin (DORSAL)*.

por tanto, no ofrece suficientes salvaguardias por lo que se refiere a la publicidad y transparencia para atraer a todos los prestadores de servicios potencialmente interesados. Por consiguiente, no puede garantizar la selección del prestador capaz de prestar esos servicios «al menor coste para la colectividad» (punto 66 de la Comunicación).

Sin embargo, cabe señalar que la compensación que no cumple el cuarto criterio Altmark y, por consiguiente, constituye ayuda estatal, aún puede ser compatible con el artículo 106 del TFUE y estar exenta de notificación en virtud de la Decisión o aprobada por la Comisión previa notificación sobre la base del Marco.

- 68. *Si solo se presenta una oferta, ¿nunca podrá considerarse esa licitación suficiente para garantizar la prestación del servicio al menor coste para la colectividad o puede también haber casos en los que la licitación aún se considere suficiente?***

La Comunicación (punto 68) establece el principio general de que un procedimiento en el que solo se presente una oferta es, en principio, insuficiente para garantizar el respeto de la primera alternativa al cuarto criterio Altmark. Sin embargo, eso no significa que no pueda haber casos en los que, debido a salvaguardias particularmente sólidas en el diseño del procedimiento, también un procedimiento en el que solo se presente una oferta puede ser suficiente para garantizar la prestación del servicio «al menor coste para la colectividad». En esas situaciones, no obstante, se aconseja a los Estados miembros que notifiquen la medida, si esta no está exenta en virtud de la Decisión.

- 69. *¿Cuál es la interrelación entre las normas nacionales sobre contratación pública y la legislación en materia de ayudas estatales? ¿Puede la legislación en materia de ayudas estatales de la UE dar lugar a la obligación de que siempre se apliquen las normas sobre contratación pública si se encomienda un SIEG a un prestador?***

Fuera del ámbito de aplicación del Derecho contractual público de la UE, corresponde a los Estados miembros fijar las condiciones en las que se aplicarán las normas nacionales sobre contratación pública. Un Estado miembro es libre de estipular el ámbito de aplicación de su legislación sobre contratación pública de forma que, en la práctica, esas normas siempre se apliquen si se encomienda un SIEG a un prestador. Ahora bien, si un Estado miembro vincula la legislación sobre ayudas estatales de la UE y la legislación sobre contratación pública, es una decisión autónoma del Estado miembro y no una consecuencia de la aplicación de la legislación de la UE.

- 70. *¿Qué ocurre si el ámbito de aplicación de los procedimientos de contratación pública que contienen un elemento de negociación cambia con ocasión de la reforma en curso de las normas sobre contratación pública de la UE?***

La Comunicación dice claramente que ofrece orientaciones sobre los procedimientos y criterios de adjudicación definidos en las Directivas sobre contratación pública de la UE vigentes actualmente. Mientras esté en marcha el proceso legislativo para diseñar las futuras normas de contratación pública y todavía no se conozcan los textos que van a adoptarse, la Comunicación no puede dar orientaciones sobre si cualquier procedimiento cuyo ámbito de aplicación difiera de los previstos en las Directivas vigentes puede garantizar la prestación de un servicio con el «menor coste para la colectividad».

- 71. *¿Qué significa exactamente «una remuneración de mercado generalmente aceptada»? ¿El dictamen de un experto puede ser suficiente para demostrarlo?***

La Comunicación dice que una remuneración de mercado generalmente aceptada ofrece la mejor referencia de comparación para el importe de la compensación que exige una empresa eficiente (segunda alternativa al cuarto criterio Altmark). Una remuneración de mercado generalmente aceptada exige que los servicios sean de hecho comparables en todos los aspectos y es, por tanto, un concepto bastante estricto. La Comunicación no

entra en detalles sobre cómo puede demostrarse la existencia de una remuneración de mercado generalmente aceptada porque esto depende de todas las particularidades de cada situación concreta, en especial de las pruebas y métodos utilizados en el dictamen del experto, su calidad y representatividad y lo reciente que sea. Por tanto, no puede declararse de manera general que el dictamen de un experto sea prueba suficiente para establecer la remuneración de mercado generalmente aceptada.

72. *A efectos de la aplicación del criterio relativo a los costes de una empresa mediana bien gestionada, ¿puede un Estado miembro utilizar un coste de referencia preestablecido?*

A efectos de la aplicación del segundo elemento del cuarto criterio Altmark, los Estados miembros tienen la posibilidad de utilizar un coste de referencia preestablecido, siempre que puedan justificarlo. Cuando ese coste se obtenga de forma fiable, se base en datos sólidos y corresponda a los valores del mercado, puede considerarse que corresponde a los «costes de una empresa mediana, bien gestionada y adecuadamente equipada» con arreglo al cuarto criterio Altmark.

Ejemplos de la práctica de la Comisión sobre los costes de referencia:

- La remuneración abonada a Poste Italiane para la distribución de cartillas de ahorros (libretti postali) era inferior a la remuneración de productos financieros similares del mercado, por lo que se consideró que la compensación abonada por tal concepto cumplía el criterio de la empresa mediana, bien gestionada y adecuadamente equipada y no constituía una ayuda, puesto que, además, se cumplían los otros tres criterios Altmark¹⁰⁴.
Por el contrario:
- La utilización para el cálculo de la compensación de costes estadísticos predefinidos proporcionados por las autoridades checas no demostraba en sí misma que fueran representativos de los de una empresa mediana, bien gestionada y adecuadamente equipada¹⁰⁵.

73. *¿Cuáles son las consecuencias de la aplicación o no de los criterios Altmark?*

Cuando se cumplen todos los criterios Altmark, la compensación por servicio público no constituye ayuda estatal.

Cuando no se cumple al menos uno de los criterios Altmark pero, en cambio, están presentes los demás criterios sobre ayudas estatales¹⁰⁶, la compensación por servicio público constituye ayuda estatal. No obstante, puede ser compatible con el artículo 106 del TFUE y estar exenta de notificación en virtud de la Decisión o aprobada por la Comisión previa notificación sobre la base del Marco.

3.3 Compensación exenta de ayuda en virtud de los Reglamentos de minimis

74. *¿Cuál es la diferencia entre el Reglamento SIEG de minimis y el Reglamento general de minimis?*

¹⁰⁴ Véase la Decisión de la Comisión relativa a la ayuda C 49/06, antes citada, apartados 85 a 93.

¹⁰⁵ Decisión de la Comisión relativa a la ayuda estatal C 3/2008 (ex NN 102/2005) - República Checa - Compensación por servicio público concedida a compañías de autobús de Moravia meridional, DO L 97 de 16.4.2009, apartados 82 y 83.

¹⁰⁶ A saber, 1) transferencia de los recursos de Estado e imputabilidad al Estado, 2) impacto en los intercambios comerciales entre los Estados miembros y falseamiento de la competencia, y 3) carácter selectivo de la medida en cuestión.

El Reglamento general *de minimis* (Reglamento 1998/2006) dispone que las medidas de ayuda que no excedan por empresa de un límite máximo de 200 000 EUR durante cualquier período de tres años no entran en el concepto de ayuda (artículo 107, apartado 1, del TFUE) porque se considera que no afectan a los intercambios entre los Estados miembros y/o no falsean o amenazan con falsear la competencia. Este Reglamento se aplica independientemente de los fines para los que se concede el apoyo, siempre que se respeten las condiciones del Reglamento.

El Reglamento SIEG *de minimis* establece un umbral más elevado (500 000 EUR por empresa durante cualquier periodo de tres ejercicios fiscales) por lo que se refiere a las medidas de ayuda concedidas para la prestación de un SIEG.

El Reglamento SIEG *de minimis* se basa en el principio de que está justificado un umbral más elevado para medidas vinculadas a la prestación de un SIEG porque al menos parte del importe se concede como compensación por los costes adicionales relacionados con la prestación del mismo. La ventaja potencial para un prestador de SIEG es por tanto inferior al importe de la compensación realmente concedida, mientras que según el Reglamento general *de minimis*, la ventaja por el mismo importe sería superior. Por tanto, el límite máximo hasta el que no se produce impacto sobre la competencia y el comercio entre los Estados miembros es superior para la compensación por un SIEG.

75. ¿Cómo puede garantizarse que se respeta el límite de 500 000 EUR? ¿Hay controles al respecto?

El Reglamento SIEG *de minimis* (de la misma manera que el Reglamento general *de minimis*) brinda dos métodos alternativos para garantizar que el importe total recibido por una empresa se mantiene dentro de ese límite. Una posibilidad es que el Estado miembro establezca un registro central de las ayudas *de minimis* concedidas por todas las autoridades de ese Estado miembro (artículo 3, apartado 2). La otra es que la autoridad que concede la ayuda tiene que obtener una declaración de la empresa referente a cualquier otra ayuda *de minimis* recibida para verificar que se respeta el límite máximo (artículo 3, apartado 1).

Los Estados miembros tienen que compilar toda la información relativa a las ayudas *de minimis* concedidas para poder demostrar que cumplen el Reglamento. La Comisión puede solicitar dicha información para determinar si se han cumplido todas las condiciones establecidas en el Reglamento SIEG *de minimis* (artículo 3, apartado 3).

76. ¿Es también necesaria una atribución con arreglo a la Decisión/Marco en virtud del Reglamento SIEG de minimis?

El Reglamento SIEG *de minimis* solo se aplica a las ayudas concedidas para la prestación de SIEG. Por consiguiente, a la empresa beneficiaria tiene que habersele encomendado un SIEG concreto. Esta atribución no tiene que incluir toda la información requerida por la Decisión SIEG o el Marco SIEG pero, por razones de seguridad jurídica, tiene que ser por escrito y que informar a la empresa del SIEG por el que se concede la compensación (véase el considerando 6 del Reglamento SIEG *de minimis*).

77. ¿Cuál es la ventaja de utilizar el Reglamento SIEG de minimis en lugar de la Decisión?

El Reglamento SIEG *de minimis* simplifica dos aspectos principales. En primer lugar, tanto las condiciones de la atribución como del acto de atribución son más sencillas (véase la pregunta 76). En segundo lugar, el Reglamento SIEG *de minimis* no exige la verificación de los costes incurridos en la prestación del servicio y, por lo tanto, no es necesario comprobar que no existe compensación excesiva.

- 78. ¿Cuáles son las normas sobre la acumulación de ayuda concedida en virtud de los dos Reglamentos de minimis? Más concretamente ¿puede una empresa que haya recibido ayuda general de minimis en los últimos años recibir ahora una ayuda SIEG de minimis?**

El Reglamento SIEG *de minimis* permite la acumulación de ayuda *de minimis* para un SIEG y de ayuda *de minimis* concedida en virtud de otro Reglamento hasta un límite máximo de 500 000 EUR (artículo 2, apartado 7). Esto significa, por ejemplo, que si una empresa ya ha recibido 150 000 EUR durante los tres últimos ejercicios fiscales, todavía puede recibir hasta 350 000 EUR en virtud del Reglamento SIEG *de minimis*.

El límite máximo de 500 000 EUR por empresa es el máximo absoluto para todos los tipos de ayudas *de minimis* en conjunto. Este límite se aplica independientemente de si el importe concedido en virtud del Reglamento general *de minimis* se concedió para un SIEG o para otra actividad que no sea un SIEG.

- 79. ¿Cuáles son las normas sobre acumulación de la compensación concedida en virtud del Reglamento SIEG de minimis y de la compensación concedida con arreglo a los criterios Altmark?**

El Reglamento SIEG *de minimis* no permite que un SIEG que recibe compensación con arreglo a los criterios Altmark reciba también ayuda adicional en virtud del Reglamento SIEG *de minimis* (artículo 2, apartado 8). Por tanto, para no ser considerada ayuda estatal, el importe total de la compensación concedida por un SIEG tiene que reunir las condiciones expuestas en la sentencia Altmark o bien no superar el umbral *de minimis* para un SIEG.

Si, por el contrario, se encomiendan varios SIEG a un prestador, solo puede ser compensado por uno de ellos en virtud del Reglamento SIEG *de minimis* y, en cuanto a los otros SIEG, podrá recibir una compensación que cumpla las cuatro condiciones Altmark.

- 80. ¿Puede una empresa recibir una compensación por un SIEG en virtud de la Decisión o del Marco, y ayuda de minimis para otro SIEG en virtud del Reglamento SIEG de minimis?**

Sí. El Reglamento SIEG *de minimis* fija un límite máximo de 500 000 EUR por empresa para todas las medidas amparadas por dicho Reglamento, independientemente de si se han concedido para el mismo SIEG o para SIEG diferentes. También dispone que, por el mismo SIEG, el prestador no puede recibir compensación en virtud de la Decisión o del Marco y del Reglamento SIEG *de minimis* (artículo 2, apartado 8), puesto que daría lugar a compensación excesiva. Por el contrario, sí puede recibir compensación en virtud de la Decisión o del Marco por un SIEG y ayuda SIEG *de minimis* para otro SIEG.

- 81. ¿Puede un prestador de servicios que ha recibido una compensación durante un determinado periodo de tiempo en virtud de la Decisión o del Marco recibir financiación durante otro periodo de tiempo en virtud del Reglamento SIEG de minimis por el mismo servicio?**

Sí. Si se refiere a periodos de tiempo distintos, los costes incurridos por el prestador de SIEG todavía no se han compensado en virtud de la Decisión o del Marco y, por tanto, puede aplicarse el Reglamento SIEG *de minimis*. Sin embargo, un prestador no puede recibir por el mismo servicio y el mismo periodo de tiempo compensaciones en virtud de la Decisión o del Marco y en virtud del Reglamento SIEG *de minimis* (artículo 2, apartado 8). Esta disposición está basada en el hecho de que el Reglamento SIEG *de minimis* establece un umbral más elevado que el Reglamento general *de minimis* porque el prestador incurre en costes que la ayuda *de minimis* compensará al menos en parte, lo

que ya no es cierto si los mismos costes son compensados en virtud de la Decisión o del Marco (considerandos 3 y 15). Tampoco es necesaria una compensación suplementaria en virtud del Reglamento *de minimis* si ya se ha concedido una compensación en virtud de la Decisión o del Marco.

- 82. *Un prestador de servicios desea crear un servicio de acompañamiento para jóvenes desempleados que requiere una ayuda financiera de 150 000 EUR: ¿se aplican las normas en materia de ayudas estatales a esa subvención concedida por una autoridad pública?***

Ese tipo de financiación puede concederse sin que se cumplan los criterios especificados en la Decisión siempre que el importe total de los recursos estatales concedidos en un período de tres años no supere el umbral establecido en el Reglamento general *de minimis* (200 000 EUR) o en el Reglamento SIEG *de minimis* (500 000 EUR). Si el importe no supera ninguno de los umbrales, como ocurre en el ejemplo, pueden utilizarse ambos Reglamentos (considerando 14). Si se cumplen las condiciones establecidas en cualquiera de los dos Reglamentos *de minimis*, ese apoyo no constituye ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE y no tiene que ser notificado a la Comisión.

Por lo tanto, una autoridad pública puede conceder esa subvención, de un importe limitado, sin más preocupaciones en lo que se refiere a la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales, incluso cuando la actividad que deba financiarse se considere económica. Para todos los demás casos, la medida será compatible si se cumplen los criterios de la Decisión.

- 83. *¿Puede una autoridad pública financiar una iniciativa piloto con el fin de definir el contenido de las misiones SIEG?***

Sí, las autoridades públicas pueden poner en marcha una iniciativa piloto con el fin de definir la misión de un SIEG que quieran crear. Para financiar esas iniciativas piloto, las autoridades públicas pueden basarse en las posibilidades que ofrece el Reglamento general *de minimis*, que estipula que el artículo 107, apartado 1, no es aplicable a las ayudas que no superen los 200 000 EUR concedidas a lo largo de tres años. En cambio, no pueden basarse en el Reglamento SIEG *de minimis* porque la ayuda no se concede a un prestador de SIEG para un SIEG específico, puesto que en la iniciativa piloto las funciones del SIEG todavía están por definir.

- 84. *En caso de financiación de un SIEG con arreglo al Reglamento general de minimis o al Reglamento SIEG de minimis ¿el importe máximo de 200 000 EUR / 500 000 EUR se refiere al SIEG o a la empresa encargada del SIEG, teniendo en cuenta otras actividades por las que la empresa recibiera recursos de Estado?***

Ambos límites máximos se aplican a la empresa y no a cada una de las actividades por las cuales la empresa recibe recursos de Estado. Según el artículo 2, apartado 2¹⁰⁷, del Reglamento general *de minimis*, el importe total de las ayudas *de minimis* concedidas a una misma empresa no puede exceder de 200 000 EUR en un período de tres ejercicios fiscales. De la misma manera, en virtud del Reglamento SIEG *de minimis* el importe total de las ayudas *de minimis* concedidas a una misma empresa no puede exceder de 500 000 EUR. Lo importante es que la misma empresa no reciba más de 200 000 EUR / 500 000 EUR en un período de tres ejercicios fiscales.

- 85. *Cuando la entidad encargada de varios SIEG lleva una contabilidad separada para cada uno de ellos, ¿es posible aplicar la norma de minimis a cada SIEG por separado?***

¹⁰⁷

Ibídem.

No. Para que se aplique tanto el Reglamento general *de minimis* como el Reglamento SIEG *de minimis*, el importe total de los recursos estatales (independientemente de su finalidad) concedidos a una misma empresa no puede exceder de 200 000 EUR/ EUR 500 000 EUR. Por lo tanto, cuando una empresa está encargada de varias misiones de interés económico general, el importe total al que puede aspirar en virtud de la norma *de minimis* es de 200 000 EUR (en virtud del Reglamento general *de minimis*) o de 500 000 EUR (en virtud del Reglamento SIEG *de minimis*) en un período de tres años. El hecho de que a nivel contable el presupuesto de estas misiones esté individualizado carece de importancia para la aplicación de la norma *de minimis*.

86. Cuando una entidad encargada de un SIEG ejerce también actividades no económicas, ¿es necesario, a efectos de la aplicación de los Reglamentos de minimis, deducir el importe de la compensación destinada a los SIG no económicos?

No. La financiación de los servicios no económicos de interés general no entra en el ámbito de aplicación de las normas sobre ayudas estatales, que sólo se aplican a las actividades de carácter económico. Por lo tanto, la financiación de los servicios no económicos de interés general no se considera como financiación con arreglo a lo dispuesto en los Reglamentos *de minimis* y no debe tenerse en cuenta cuando se calcula el importe global a efectos de la aplicación de dichos Reglamentos.

87. ¿El presupuesto de las inversiones vinculadas a un SSIG puede destinarse a un período que pueda extenderse entre uno y varios años? ¿Son aplicables en ese caso los Reglamentos de minimis?

Los gastos de inversión de un SSIG pueden financiarse con recursos públicos con arreglo a los Reglamentos *de minimis* siempre que tales recursos no excedan nunca de 200 000 EUR (en virtud del Reglamento general *de minimis*) o de 500 000 EUR (en virtud del Reglamento SIEG *de minimis*) en un período de tres años, independientemente de cuáles sean los tres ejercicios fiscales en cuestión.

En caso de que los recursos públicos excedan de 200 000 EUR / 500 000 EUR a lo largo de tres ejercicios fiscales, pueden beneficiarse de la aplicación de la Decisión o del Marco, siempre que cumplan sus criterios de compatibilidad (por lo que se refiere a esos criterios, véanse las secciones 3.4.2 y 3.5.2).

88. ¿El Reglamento SIEG de minimis y el Reglamento general de minimis se aplican a los prestadores de SIEG en crisis?

No. Ni el Reglamento general *de minimis* [artículo 1, apartado 1, letra h)] ni el Reglamento SIEG *de minimis* [artículo 1, apartado 2, letra h)] se aplican a las empresas en crisis a tenor de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis¹⁰⁸.

3.4 Compensación con arreglo a la Decisión SIEG

3.4.1 Ámbito de aplicación

89. ¿En qué casos se aplica la Decisión?

La Decisión se aplica a:

- Las compensaciones por servicio público no superiores a 15 millones EUR anuales, concedidas para los SIEG en sectores distintos del transporte y las infraestructuras de transporte.

¹⁰⁸ DO C 244 de 1.10.2004, p. 2.

- Las compensaciones por servicio público concedidas a los hospitales que presten atención médica, y, cuando proceda, a los servicios de urgencia, independientemente del importe.
- Las compensaciones por servicio público por la prestación de SIEG que atiendan necesidades sociales en materia de asistencia sanitaria, asistencia de larga duración, asistencia infantil, acceso a la reintegración en el mercado laboral, viviendas sociales y protección e inclusión social de grupos vulnerables, independientemente del importe.
- En el ámbito del transporte, solo a las compensaciones, concedidas de acuerdo con las normas sectoriales, por el servicio público relacionado con conexiones aéreas o marítimas con islas en las que el tráfico anual no exceda de 300 000 pasajeros; la Decisión también se aplica a las compensaciones por servicio público relativo a aeropuertos y puertos cuyo tráfico medio anual durante los dos ejercicios económicos anteriores a aquel en el que se atribuyó el SIEG no hubiere superado 200 000 pasajeros en el caso de los aeropuertos y 300 000 pasajeros en el caso de los puertos.

3.4.1.1 El umbral de 15 millones EUR

90. ¿El umbral de 15 millones EUR debe aplicarse como valor neto o bruto?

El umbral del importe de la compensación establecido en el artículo 2, apartado 1, letra a), de la Decisión es de 15 millones EUR brutos (es decir, sin deducción alguna de impuestos).

91. ¿El umbral se aplica por cada SIEG encomendado o por empresa? ¿Qué ocurre si varias empresas prestan un SIEG conjuntamente?

El umbral de 15 millones EUR se aplica a cada SIEG específico encomendado a una empresa determinada.

Cuando se encomienden a una empresa tres SIEG diferentes, el umbral se aplicará a cada uno de ellos (es decir, que la empresa pueda recibir una compensación total por un máximo de hasta 45 millones EUR en virtud de la Decisión, siempre que la compensación por SIEG no sea superior a 15 millones EUR). Si un mismo SIEG se encomienda a cinco empresas, el umbral se aplica solo una vez a esa tarea de SIEG (es decir, incluso si el importe de la compensación por empresa no es superior a 15 millones EUR, la Decisión no se aplicará si la compensación total pagada a todas las empresas por el SIEG es superior a 15 millones EUR).

3.4.1.2 Hospitales y servicios sociales

92. En el artículo 2, apartado 1, letra b), existe una disposición sobre las actividades accesorias de los hospitales, pero no en el artículo 2, apartado 1, letra c), por lo que respecta a los servicios sociales. ¿Significa esto que los servicios sociales reciben un trato menos favorable?

No. La referencia a las actividades accesorias en el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Decisión significa que los hospitales entran en el ámbito de aplicación de la Decisión, independientemente del importe de la compensación, también cuando desarrollen otras actividades accesorias (como una actividad de investigación o un servicio de cafetería). Sin embargo, la compensación solo puede pagarse por los servicios de interés económico general.

El artículo 2, apartado 1, letra c), relativo a los servicios sociales, no contiene una restricción aplicable a los prestadores de servicios de carácter puramente social que

tengan como mucho una actividad comercial accesorias. Por lo tanto, los prestadores de servicios sociales pueden tener otras actividades que sean más que meramente accesorias, pero solo pueden recibir una compensación por las actividades de SIEG. En realidad, la Decisión es más flexible para los servicios sociales que para los hospitales.

93. *¿Quién puede definir el contenido del concepto de «servicios sociales»?*

La lista de servicios sociales del artículo 2, apartado 1, letra c), es una lista exhaustiva. Dado que la Decisión es directamente aplicable en todos los Estados miembros, no es necesario transponerla al Derecho nacional. Los Estados miembros no tienen competencia para adoptar una legislación que pueda modificar o aclarar la Decisión. No obstante, siempre que se atengan al ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 1, letra c), los Estados miembros pueden especificar en el acto de atribución con más detalle los servicios específicos que quieren que se presten, por ejemplo, qué tipos de servicios de asistencia infantil, en qué condiciones y quienes serán los beneficiarios. La definición de servicios sociales es muy amplia y abarca los ámbitos más importantes de los servicios sociales. Por otra parte, al incluir también los SIEG relativos a la «protección e inclusión social de grupos vulnerables», ofrece la flexibilidad necesaria para incluir, en función de las necesidades de cada Estado miembro, los diferentes tipos de servicios para los grupos sociales que más los necesitan.

El Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales pueden tener que pronunciarse sobre la ilegalidad de una ayuda o sobre su inclusión en la exención prevista en el artículo 2, apartado 1, letra c), de la Decisión. Sin embargo, no pueden cambiar el contenido de la Decisión.

94. *¿Por qué la lista de servicios sociales exentos de la Decisión es exhaustiva? ¿Qué ocurre si un Estado miembro desea encomendar a un prestador de servicios un servicio social de interés general que no esté incluido en esta lista?*

Dado que la Decisión es directamente aplicable en los Estados miembros, debe contener definiciones claras y precisas que garanticen la seguridad jurídica. Por lo tanto, las medidas de ayuda exentas deben definirse de forma exhaustiva. Sin embargo, la definición de servicios sociales es muy amplia y abarca los ámbitos más importantes de los servicios sociales. Por otra parte, al incluir también los SIEG relativos a la «protección e inclusión social de grupos vulnerables», ofrece la flexibilidad necesaria para incluir, en función de las necesidades de cada Estado miembro, los diferentes tipos de servicios dirigidos a los grupos sociales que más los necesitan. En caso de que un determinado servicio social no entre en la definición de los servicios sociales del artículo 2, apartado 1, letra c), la compensación aún puede estar exenta de la notificación al amparo del artículo 2, apartado 1, letra a), de la Decisión, siempre y cuando la compensación no supere un importe anual de 15 millones EUR.

95. *¿Qué relación existe entre la lista de servicios sociales de la Decisión y la lista de servicios recogida en el anexo II B de la Directiva sobre contratación pública (2004/18/CE)?*

La lista de servicios sociales del artículo 2, apartado 1, letra c), de la Decisión es diferente de la lista de servicios recogida en el anexo II B de la Directiva sobre contratación pública (2004/18/CE).

La lista que figura en la Decisión enumera los servicios sociales que están cubiertos por ella, con independencia del importe de la compensación que reciba el prestador de servicios. Esta lista se basa en categorías amplias (por ejemplo «protección e inclusión social de grupos vulnerables»).

La lista de servicios recogida en el anexo II B de la Directiva sobre contratación pública se basa en el Vocabulario común de contratos públicos (CPV) y su finalidad es diferente. Esta lista incluye todas las categorías de servicios sociales, pero también otras categorías de servicios que se considera que tienen menos probabilidades de presentar un interés transfronterizo cierto para los licitadores de otros Estados miembros y que, por lo tanto, no están sujetos al conjunto de las disposiciones de la Directiva 2004/18/CE, sino solo a un número limitado de las normas de la Directiva sobre contratación pública y a los principios generales del TFUE. Así pues, la Directiva 2004/18/CE contiene un enfoque muy flexible (por lo que respecta a la normativa sobre contratación pública) de los servicios sociales y los otros servicios contemplados en el anexo II B de la Directiva sobre contratación pública (para más información sobre este punto, véase la respuesta a la pregunta 200).

96. *¿Qué abarca el concepto de «asistencia infantil» del artículo 2, apartado 1, letra c)?*

La expresión «asistencia infantil» es un concepto amplio que abarca distintas modalidades de asistencia y cuidado infantil en diferentes marcos organizativos. Sin embargo, para poder aplicar la Decisión el Estado miembro debe encomendar al prestador una obligación específica de servicio público.

97. *¿La expresión «que atiendan necesidades sociales» restringe el tipo de servicios sociales que pueden ser un SIEG, por ejemplo, en el caso de la asistencia infantil, a la asistencia infantil para familias con dificultades económicas?*

La expresión «que atiendan necesidades sociales» del artículo 2, apartado 1, letra c), no restringe los servicios mencionados en la lista. Siempre que los servicios definidos sean verdaderos SIEG, la Decisión puede aplicarse a todos los servicios respectivos. En el ejemplo planteado, la Decisión puede aplicarse a todos los servicios de asistencia infantil y no solo a los que se presten a familias con dificultades económicas.

98. *¿Qué abarca el concepto de «inclusión social de grupos vulnerables» del artículo 2, apartado 1, letra c)?*

La expresión «inclusión social de grupos vulnerables» ofrece a los Estados miembros la flexibilidad necesaria para incluir, en función de las necesidades de cada Estado miembro, diferentes tipos de servicios dirigidos a los grupos sociales que más lo necesitan. Es un concepto amplio que podría incluir, por ejemplo, servicios de integración social de personas discapacitadas, servicios de asistencia social para migrantes, servicios para personas sin hogar, servicios de ayuda parental¹⁰⁹, servicios de apoyo a las personas que presentan un endeudamiento excesivo o servicios sociales para el colectivo LGBT (lesbianas, gays, bisexuales y transexuales).

99. *¿Qué abarca el concepto de «acceso a la reintegración en el mercado laboral» del artículo 2, apartado 1, letra c)? ¿Se incluye en él la formación profesional?*

El concepto de «acceso a la reintegración en el mercado laboral» se refiere a diferentes tipos de servicios destinados a facilitar la empleabilidad. La formación profesional solo está incluida en el artículo 2, apartado 1, letra c), de la Decisión, si permite el acceso al mercado laboral o la reintegración en él o si fomenta la inclusión social de un grupo vulnerable. Así, por ejemplo, la formación profesional de los desempleados de larga duración está incluida en lo dispuesto en el artículo 2, apartado 1, letra c), de la Decisión.

¹⁰⁹

Los servicios de ayuda parental engloban distintos tipos de intervenciones (por ejemplo, información, formación, asesoramiento, etc.) directamente vinculados al cuidado de los hijos de familias desfavorecidas. Los objetivos finales de la ayuda parental son ayudar a los padres a criar a sus hijos y tener un impacto positivo en el desarrollo físico, emocional y cognitivo de los niños de familias desfavorecidas.

Si, en cambio, la formación profesional se concede a personas que tienen trabajo, no estará incluida en el artículo 2, apartado 1, letra c), de la Decisión, salvo que contemple la inclusión de un grupo vulnerable. Debe señalarse, sin embargo, que pueden concederse ayudas estatales a la formación profesional con arreglo a las condiciones establecidas en los artículos 38 y 39 del Reglamento 800/2008/CE (Reglamento general de exención por categorías).

100. ¿La ayuda a empresas de integración social y laboral puede estar amparada por la Decisión?

Las empresas de integración social pueden tener diferentes características y adoptar diversas formas, pero en general ofrecen oportunidades de empleo a distintos grupos de trabajadores desfavorecidos, facilitando su acceso al mercado laboral y su reinserción en él y promoviendo su inclusión social. Suelen beneficiarse de medidas de apoyo tales como la exención o reducción de las cotizaciones sociales con arreglo a las legislaciones y reglamentaciones nacionales.

En determinadas condiciones, estas ayudas pueden estar cubiertas por el RGEC¹¹⁰ o por el Reglamento general *de minimis*¹¹¹.

Las autoridades de los Estados miembros también podrían definir la integración social y laboral como servicio social de interés general y encomendar a las empresas de integración social y laboral la prestación de un SIEG. En estos casos, la Decisión SIEG se aplica a esos servicios.

3.4.1.3 Duración del período de atribución

101. ¿La duración del período de atribución solo puede ser superior a diez años si hay que amortizar una inversión importante durante un período más prolongado o también para otras razones justificadas? ¿Qué significa «inversión importante»?

El único caso en que la duración del período de atribución podrá ser superior a diez años es el de la amortización de una inversión importante. Para considerar que una inversión es importante habrá que tener en cuenta tanto el valor absoluto como el valor relativo de la inversión que necesite ser amortizada durante un período superior a diez años, en comparación con el valor de otros activos necesarios para la prestación del servicio. La diferencia entre las normas relativas a la duración del período de atribución recogidas en la Decisión y las contempladas en el Marco se explica más detenidamente en la pregunta 166.

102. Dado que el período de la atribución está limitado a diez años en principio, ¿ya no se puede autorizar a un prestador por un período de tiempo ilimitado?

Hay que distinguir entre una autorización para realizar una determinada actividad sin que el prestador tenga la obligación de prestar un servicio público concreto y un acto de atribución, que confiere necesariamente al prestador la obligación de prestar un determinado servicio público. La autorización sin la obligación no es relevante desde el punto de vista de las ayudas estatales. Por lo tanto, las normas sobre ayudas estatales no

¹¹⁰ Reglamento (CE) de la Comisión nº 800/2008, de 6 de agosto de 2008 por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado (Reglamento general de exención por categorías).

¹¹¹ Reglamento de la Comisión (CE) nº 1998/2006, de 15 de diciembre de 2006, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas *de minimis*, DO L 379 de 28.12.2006.

¹¹² Siempre que se cumplan los otros tres criterios de la sentencia Altmark (véase la pregunta 61).

¹¹¹ Reglamento de la Comisión (CE) nº 1998/2006, de 15 de diciembre de 2006, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas *de minimis*, DO L 379 de 28.12.2006.

¹¹² Siempre que se cumplan los otros tres criterios de la sentencia Altmark (véase la pregunta 61).

impiden a los Estados miembros autorizar a un prestador por un período de tiempo ilimitado a realizar una actividad, pero para poder recibir una compensación por la prestación de un servicio de interés económico general, la empresa debe tener atribuida una obligación de servicio público específica. Por lo que se refiere a la duración de esta atribución, con arreglo a la Decisión en principio está limitada a diez años (artículo 2, apartado 2). La Decisión permite un período de atribución mayor cuando sea necesaria una inversión importante que deba ser amortizada durante un período superior a diez años. Puesto que la duración está estrechamente relacionada con el período de tiempo necesario para amortizar el activo, la Decisión no permite una duración ilimitada. Una vez concluido el período de atribución, se puede volver a encomendar la prestación del servicio al mismo prestador.

3.4.1.4 Aplicación al sector del transporte

103. ¿Cuál es la diferencia entre el artículo 2, apartado 1, letra d), y el artículo 2, apartado 1, letra e), de la Decisión?

El artículo 2, apartado 1, letra d), de la Decisión establece el ámbito de aplicación de la Decisión a los SIEG que realizan conexiones aéreas o marítimas, es decir, de los servicios de transporte aéreo o marítimo. En cambio, el artículo 2, apartado 1, letra e), de la Decisión se refiere al ámbito de aplicación por lo que respecta a la imposición de obligaciones de SIEG a los puertos y aeropuertos, es decir, las infraestructuras de transporte.

104. ¿A qué se refiere exactamente el umbral de 300 000 pasajeros establecido en el artículo 2, apartado 1, letra d), de la Decisión para las conexiones aéreas y marítimas con islas? ¿Puede aplicarse también la Decisión a las rutas aéreas/marítimas que realicen conexiones con una isla?

El umbral de 300 000 pasajeros para las conexiones aéreas o marítimas con islas se refiere a un recuento en una sola dirección, es decir, un pasajero que va y vuelve a la isla se cuenta dos veces. El umbral se aplicará a una ruta individual entre un aeropuerto/puerto de la isla y un aeropuerto/puerto del continente y no a todo el tráfico desde cualquier aeropuerto/puerto de la isla a todo aeropuerto/puerto del territorio continental.

Por lo que se refiere a las rutas aéreas/marítimas, la Decisión solo se aplica en el caso de las conexiones aéreas o marítimas con islas. No se aplica a las rutas aéreas/marítimas entre dos aeropuertos o puertos situados en el continente.

105. ¿Los aeropuertos con más de 200 000 pasajeros o los puertos con más de 300 000 pasajeros entran en el ámbito de aplicación de la Decisión cuando la compensación por servicio público no es superior a 15 millones EUR?

No. El umbral general de 15 millones EUR no se aplica al transporte ni a la infraestructura de transporte (artículo 2, apartado 1, letra a) de la Decisión). Si los aeropuertos tienen más de 200 000 pasajeros y los puertos más de 300 000 pasajeros, las ayudas para los SIEG no entran en el ámbito de la Decisión y serán examinadas por la Comisión tras su notificación de conformidad con el Marco. Los umbrales relativos a los pasajeros deben interpretarse en el sentido de que se refieren a pasajeros de entrada y de salida (recuento por trayecto).

En este contexto, es importante señalar que las ayudas estatales al sector del transporte aéreo se rigen por las Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales (en lo sucesivo, «las Directrices de 2005») y por la Comunicación de la Comisión 94/C 350/07, sobre la aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado en

el sector de la aviación. Dichas Directrices permiten considerar que algunas actividades económicas realizadas por los aeropuertos constituyen SIEG. En casos excepcionales, la gestión de un aeropuerto en su totalidad puede considerarse un SIEG siempre y cuando se limite a las actividades relacionadas con sus actividades básicas.

Ejemplo:

Una autoridad pública podría imponer obligaciones de servicio público a un aeropuerto situado, por ejemplo, en una región aislada, y decidir otorgarle una compensación por estas obligaciones. Es importante señalar que la gestión de un aeropuerto en su totalidad como SIEG no debería englobar las actividades no relacionadas directamente con sus actividades básicas (es decir, actividades comerciales como la construcción, financiación, explotación y alquiler de espacios y bienes inmuebles, no solo para oficinas y almacenes, sino también para empresas industriales y hoteles situados en el recinto del aeropuerto, así como tiendas, restaurantes y aparcamientos).

106. ¿Cuál es la relación entre la Decisión y el Reglamento (CE) n° 1008/2008, en particular el artículo 16 del mismo? ¿Pueden dar algunos ejemplos de qué tipo de servicios podría definirse como SIEG para los aeropuertos, de conformidad con el artículo 2, apartado 1, letra e), de la Decisión?

El artículo 2, apartado 4, de la Decisión establece que esta solo puede aplicarse al transporte aéreo si se cumplen los requisitos establecidos en el Reglamento (CE) n° 1008/2008, así como los requisitos establecidos en la Decisión.

Los puntos 45 y siguientes de la Comunicación ofrecen más orientación sobre la competencia de los Estados miembros para definir los SIEG y sobre las tareas de la Comisión. En lo que se refiere concretamente a los aeropuertos, los apartados 34 y 53 de las Directrices de 2005 sobre la financiación de los aeropuertos ofrecen orientación sobre las actividades que pueden considerarse SIEG. En esencia, la gestión de un aeropuerto en su totalidad solo puede considerarse SIEG en casos excepcionales como, por ejemplo, en las zonas aisladas. En todo caso, el ejercicio de actividades comerciales no relacionadas directamente con las actividades básicas del aeropuerto no puede incluirse en el ámbito de aplicación de un SIEG [véase el apartado 53, inciso iv), de las Directrices de 2005].

107. ¿Cuál es la relación entre la Decisión y el Reglamento (CE) n° 1370/2007?

La Decisión no se aplica a las compensaciones por servicio público en el sector del transporte terrestre (artículo 2, apartado 5, de la Decisión). La compensación por las obligaciones de servicio público en el sector del transporte de viajeros por ferrocarril y por carretera se rige por el Reglamento (CE) n° 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007. Las compensaciones concedidas de conformidad con las disposiciones de ese Reglamento están exentas de la obligación de notificación previa.

3.4.1.5 Empresas en crisis

108. ¿La Decisión se aplica también a las empresas en crisis?

Sí. No hay ninguna disposición que impida aplicar la Decisión a las empresas en crisis.

3.4.2 Condiciones de compatibilidad

3.4.2.1 Presentación general

109. ¿Cuáles son las principales condiciones de compatibilidad establecidas en la Decisión?

Las principales condiciones de compatibilidad establecidas en la Decisión son las siguientes:

- Un acto de atribución que precise, en particular, la naturaleza y duración de las obligaciones de servicio público, la empresa y el territorio afectados, la naturaleza de cualesquiera derechos exclusivos o especiales atribuidos a las empresas, los parámetros aplicados al cálculo, control y revisión de la compensación, las modalidades para evitar toda compensación excesiva y recuperarla, y que incluya una referencia a la Decisión.
- La compensación no puede superar lo necesario para cubrir los costes derivados del cumplimiento de las obligaciones de servicio público, incluido un beneficio razonable; para ello es necesario un cálculo de todos los costes así como de cualquier tipo de ingresos recibidos.
- El control del exceso de compensación por las autoridades públicas de los Estados miembros.

110. ¿Cuál es la diferencia entre las condiciones establecidas en la sentencia Altmark y las establecidas en la Decisión?

La sentencia Altmark establece cuándo una medida entra dentro del concepto de ayuda estatal, mientras que la Decisión y el Marco establecen las condiciones para que la compensación que constituye ayuda estatal sea compatible con el mercado interior. La principal diferencia sustantiva entre la sentencia y el Paquete SIEG estriba en el importe/cálculo de la compensación.

Según el cuarto criterio de la sentencia Altmark, para que no constituya ayuda estatal¹¹² el importe de la compensación se debe definir:

- mediante un procedimiento de contratación pública abierto, transparente y no discriminatorio, que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad; o
- mediante un procedimiento por el que las autoridades públicas tienen que determinar el nivel de la compensación necesaria sobre la base de un análisis de los costes de una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada.

Dicho de otro modo, se cumple el cuarto criterio Altmark si la compensación no se sitúa por encima del nivel que requeriría una empresa eficiente (capaz de ganar un concurso público o identificada mediante una evaluación comparativa).

La **Decisión** no establece requisitos de eficiencia. El importe de la compensación no tiene que determinarse necesariamente en el marco de un procedimiento de contratación pública, ni comparando los costes con los de una empresa media bien gestionada.

Siempre que la autoridad pública demuestre que la compensación concedida corresponde a los costes netos estimados sobre la base de parámetros definidos con precisión en el acto de atribución y que no exista compensación excesiva, la compensación en cuestión se considera ayuda estatal compatible con el TFUE¹¹³.

¹¹² Siempre que se cumplan los otros tres criterios de la sentencia Altmark (véase la pregunta 61).

¹¹³ Siempre que se cumplan las demás condiciones establecidas en la Decisión.

Ejemplo:

Una autoridad pública decide atribuir a un operador la prestación de un SIEG y concederle financiación para este servicio. Existen tres posibilidades:

- un operador seleccionado mediante un concurso presta el SIEG en cuestión a un precio de 90, cumpliendo así la cuarta condición de la sentencia Altmark. Si se cumplen todas las demás condiciones establecidas en la sentencia Altmark, la compensación de 90 no constituirá ayuda estatal.
- un operador presta el SIEG en cuestión a un coste neto de 90. Si este coste de 90 corresponde con el de una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada, de conformidad con el cuarto criterio Altmark, y si se cumplen las demás condiciones de la sentencia Altmark, la compensación de 90 no constituirá ayuda estatal.
- un operador que no ha sido seleccionado mediante un concurso de conformidad con el cuarto criterio Altmark presta el SIEG y los costes netos exceden de 90 (por ejemplo, 100). Con arreglo a la Decisión, una compensación de 100 se considerará ayuda estatal compatible siempre que no exceda de lo necesario para cubrir el coste neto soportado realmente por el operador para prestar el SIEG, incluido un beneficio razonable. Evidentemente, esto será posible cuando el SIEG en cuestión entre en las categorías definidas en la Decisión.

111. ¿Cuáles son las principales diferencias entre las decisiones de 2005 y 2011 por lo que se refiere a las condiciones de compatibilidad?

Las diferencias entre las Decisiones de 2005 y 2011 estriban principalmente en el ámbito de aplicación (reducción del umbral de compensación de 30 a 15 millones EUR, supresión del umbral de volumen de negocios del prestador de servicios, ampliación de la lista de servicios sociales subvencionables más allá de los de hospitales y viviendas sociales con independencia de los importes, limitación de la duración del período de la atribución).

Por lo que se refiere a las condiciones de compatibilidad, solo hay algunas modificaciones destinadas principalmente a simplificar la aplicación de la normativa y aumentar la transparencia.

Con el fin de simplificar la aplicación de las normas, la nueva Decisión permite comprobar la compensación excesiva durante un periodo mayor¹¹⁴. Asimismo, introduce una protección para el beneficio razonable¹¹⁵, que constituye también un límite para el beneficio razonable cuando la prestación del SIEG no conlleve un riesgo importante.

Por lo que se refiere a la transparencia, la nueva Decisión introduce la obligación de hacer una referencia a la Decisión en el acto de atribución¹¹⁶ y de publicar dicho acto y el importe de la ayuda concedida cuando la compensación exceda de 15 millones EUR¹¹⁷.

112. En caso de que se atribuya el mismo SIEG a todos los operadores del mercado, ¿deben recibir todos el mismo importe de compensación por la prestación del SIEG a tenor de las normas sobre ayudas estatales?

¹¹⁴ Véase el artículo 6, apartado 1, de la Decisión.

¹¹⁵ Véase el artículo 5, apartado 7, de la Decisión.

¹¹⁶ Véase el artículo 4, letra f), de la Decisión.

¹¹⁷ Véase el artículo 7 de la Decisión.

Los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación en lo que respecta a la organización y financiación de lo que consideran un SIEG. La Decisión permite a los Estados miembros financiar íntegramente los costes netos derivados de la prestación de SIEG por sus prestadores, pero no les obliga a hacerlo. Los Estados miembros pueden, si así lo desean, decidir abonar una compensación idéntica a tanto alzado a todos los prestadores, siempre que esa compensación no dé lugar a un exceso de compensación para los operadores en cuestión. También gozan de libertad para fijar una compensación insuficiente o para no compensar en absoluto a los prestadores de SIEG. Siempre que la compensación por servicio público concedida a los prestadores de SIEG se calcule sobre la base de sus costes efectivos y sus correspondientes ingresos y no exceda de lo necesario para la ejecución del SIEG, esta compensación puede considerarse compatible a tenor de las normas sobre ayudas estatales.

Tal como se explica en la sección 3.5.2 de la presente Guía, cuando la compatibilidad de la ayuda se evalúe basándose en el Marco, el método de cálculo de la compensación debe ser el mismo para todas las empresas encargadas del mismo SIEG.

113. *¿La Decisión obliga a seleccionar a la empresa más económica para la prestación de SIEG?*

No, la Decisión no impone esta obligación. Los Estados miembros son los responsables de definir los SIEG que desean y, en particular, la calidad de los mismos. Si la calidad es mayor, los costes de prestación del servicio pueden ser más elevados y la compensación puede cubrir todos los costes soportados realmente por la empresa.

114. *¿Es cierto que, si una autoridad pública clasifica un servicio como SIEG y se ajusta a la Decisión, no es necesario cumplir normas de la UE sobre contratación pública?*

No es cierto. Según lo establecido en el considerando 29, la Decisión se aplica sin perjuicio de las disposiciones de la Unión en el ámbito de la contratación pública. Así pues, hay que respetar las normas sobre contratación pública aplicables. Sin embargo, el cumplimiento de esas normas no es una condición para la aplicación de la Decisión.

3.4.2.2 Acto de atribución

115. *¿Por qué se ha añadido el nuevo requisito de hacer referencia a la Decisión en el acto de atribución [artículo 4, letra f)]?*

Al exigir a las autoridades públicas que incluyan una referencia a la Decisión en el acto de atribución, la Comisión pretende incrementar la transparencia y mejorar el cumplimiento de las normas. En particular, las partes interesadas conocerán las normas aplicables y las condiciones que debe cumplir la ayuda para ser compatible con el mercado interior. De este modo se incrementa también la seguridad jurídica.

116. *La Decisión exige que se definan en el acto de atribución los parámetros para calcular el importe de la compensación. ¿Cómo es posible hacerlo antes de ofrecer el servicio?*

A menudo es imposible conocer todos los detalles de los costes cuando una empresa empieza a prestar un SIEG. Por consiguiente, la Decisión no pide que se presente por adelantado un cálculo detallado de, por ejemplo, el precio por día, por comida, por tipo de asistencia que se reembolsará con fondos públicos, cuando esto no es posible. Es evidente que las autoridades públicas siguen teniendo libertad para especificar esos parámetros si así lo desean.

La Decisión exige únicamente que el acto de atribución incluya la base para el futuro cálculo de las compensaciones: por ejemplo, esa compensación se determinará en función de un precio por día, por comida, por tipo de asistencia, sobre la base de una estimación del número de usuarios potenciales, etc.

La compensación podrá cubrir los costes netos soportados en concepto de prestación del SIEG (compensación total *a posteriori*), pero en ese caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, apartado 7, de la Decisión, el beneficio no debe superar el tipo *swap* pertinente más 100 puntos básicos.

Lo que cuenta es que la base sobre la que el organismo de financiación (Estado, autoridad local) financiará al prestador esté clara. Esta transparencia también es beneficiosa para los contribuyentes.

Ejemplos:

- En caso de que una autoridad pública desee crear un centro para personas de edad avanzada, los parámetros de la compensación de costes podrían ser los siguientes:
 - el número de personas de edad avanzada asistentes al centro en un periodo de un año;
 - el número de días que pasen en el centro durante este período.
- En caso de que una autoridad pública desee crear un centro de apoyo a jóvenes desempleados, los parámetros de la compensación de costes podrían ser los siguientes:
 - el número de jóvenes desempleados que hayan seguido un curso de formación en un período de un año;
 - el equipo utilizado y las remuneraciones de los formadores durante un período de un año.

117. Incluso para los organismos con experiencia en la prestación de SIEG, puede haber un alto grado de imprevisibilidad de costes y un riesgo de pérdidas a posteriori: cambios imprevisibles del nivel de asistencia necesaria, de los perfiles de los usuarios, del número de usuarios y del nivel de ingresos (impago de las cuotas de usuario fluctuación del número de usuarios, negativa de otras autoridades públicas a contribuir). ¿Cómo pueden hacer frente a esta situación los organismos públicos?

Una empresa a la que se haya atribuido un SIEG, especialmente cuando está comenzando su actividad o es de pequeño tamaño, no puede comprometerse a un presupuesto fijo o un precio por unidad. Obviamente, si existe un aumento del número de usuarios, los costes aumentarán también; si algunos de ellos no pueden pagar una contribución predefinida, los ingresos serán inferiores, etc.

No obstante, esto no altera el modo en que se generan los costes (salarios, alquileres, etc.) o se pueden determinar (por tipo de cuidados, etc.). Esto supone, ante todo, que el prestador soportará unos costes más altos y que el organismo público tendrá que pagar una compensación más elevada.

Todas estas situaciones pueden tenerse en cuenta con arreglo a la Decisión. Cuando el acto de atribución no contemple una estimación de las situaciones nuevas o imprevisibles que puedan plantearse durante la prestación de un SIEG, la definición de los mecanismos de corrección *a posteriori* de los costes estimados en comparación con los costes reales puede ser una forma de prever tales situaciones.

Hay dos opciones posibles siempre que el importe total de la compensación anual no sea superior al umbral establecido por la Decisión:

- la autoridad pública podrá definir en el acto de atribución un mecanismo de corrección *a posteriori* que permita revisar periódicamente los parámetros del coste;
- la autoridad pública podrá actualizar el acto de atribución si considera que hay que modificar un parámetro del coste.

118. Cuando los parámetros de cálculo de la compensación se definen para un determinado organismo, ¿hay que hacer una comparación con otros organismos? ¿Hay que juzgar la eficiencia? ¿Cómo puede compararse el valor de la atención religiosa, la orientación espiritual, el tiempo adicional necesario, etc.?

Corresponde a la autoridad pública definir el alcance de la misión en cuestión y si hay tareas no mensurables (para personas de edad avanzada o discapacitadas, etc.) que tengan como consecuencia un mayor nivel de costes, por ejemplo, en términos del tiempo dedicado por las personas que prestan el servicio. Estos costes pueden, por supuesto, tomarse en consideración y compensarse. La Decisión no requiere una evaluación de la eficiencia y deja que sean las autoridades públicas correspondientes quienes juzguen la calidad de servicio exigida.

Por ejemplo, cuando dos organismos prestan SIEG respecto de los cuales los actos de atribución definen un nivel de calidad diferente, cada uno de los prestadores de servicios recibirá la compensación correspondiente a sus costes, que variará como consecuencia del nivel de calidad requerido.

119. ¿Cómo deben determinarse los parámetros de la compensación de los costes en caso de que un SIEG esté financiado por dos o más autoridades públicas?

Si dos o más autoridades públicas (por ejemplo, una ciudad y una región) quieren financiar parcialmente, por ejemplo, un centro para personas desfavorecidas, cada una podrá determinar los parámetros de la compensación según el servicio considerado, a ser posible tras discutirlos con el prestador del servicio.

Las autoridades públicas puedan determinar sus contribuciones individuales a la compensación como lo deseen, siempre que el importe total correspondiente a todos los tipos de compensación recibida no supere los costes netos soportados por el prestador del SIEG, incluido un beneficio razonable.

120. En caso de que una autoridad pública desee financiar únicamente una parte de los costes anuales de un prestador al que se haya atribuido un SIEG, ¿cómo deberían determinarse los parámetros de la compensación?

Lo que cuenta es que el importe de la compensación no debe superar lo necesario para cubrir los costes ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable¹¹⁸.

Por ejemplo, una autoridad pública puede establecer en el acto de atribución que compensará al prestador por el 60 % del coste neto (costes menos ingresos) generado por la prestación del SIEG.

121. En el caso de que un SIEG esté financiado en parte por la autoridad pública y en parte por sus usuarios, ¿es posible que una autoridad pública cubra todos los costes si el SIEG registra pérdidas?

En el caso de que un SIEG esté financiado conjuntamente por una autoridad pública y por sus usuarios y registre pérdidas, debido, por ejemplo, a un descenso de las

¹¹⁸ Véase el artículo 5 de la Decisión.

contribuciones de los usuarios, la autoridad pública puede compensar las pérdidas, siempre que no dé lugar a un exceso de compensación y que lo permitan los parámetros de cálculo de la compensación fijados por la autoridad nacional competente. A condición de que no se produzca un exceso de compensación, el porcentaje de financiación de los SIEG por la autoridad pública podrá determinarse libremente en la legislación nacional y carece de importancia por lo que respecta a las normas sobre ayudas estatales.

122. *¿Es posible que una autoridad pública establezca en el acto de atribución que cubrirá las pérdidas de explotación registradas para cada período determinado, sin definir ningún otro parámetro de cálculo de la compensación?*

A efectos de la compatibilidad con la Decisión, los Estados miembros deben definir en el acto de atribución los parámetros usados para el cálculo de la compensación con objeto de que las instituciones de la UE puedan desempeñar su papel de supervisión.

No obstante, los Estados miembros disponen de un margen de apreciación a la hora de definir los parámetros de su elección con el fin de facilitar su planificación financiera, en la medida en que el método elegido haga posible calcular la compensación de forma transparente y comprobable. Lo que importa desde el punto de vista de la compatibilidad con las normas sobre ayudas estatales es que no acaben dando lugar a un exceso de compensación de los operadores del SIEG. Los Estados miembros tienen libertad para decidir la forma y el nivel de financiación de sus SIEG siempre que se atengan a las normas de la UE. En principio, por lo tanto, pueden definir los parámetros de la compensación tomando como referencia la cobertura de las pérdidas de explotación, a condición de que los parámetros de cálculo permitan determinar que no existe una compensación excesiva. En este caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, apartado 7, de la Decisión, el beneficio debe limitarse al tipo *swap* pertinente más 100 puntos básicos.

3.4.2.3 Importe de la compensación

123. *¿Qué método debe utilizarse según la Decisión para calcular el coste neto de las obligaciones de servicio público?*

El artículo 5, apartado 2, de la Decisión contempla dos métodos de cálculo. Cualquiera de ellos puede utilizarse para calcular los costes netos de la obligación de servicio público:

- al igual que en la Decisión de 2005, el coste neto puede calcularse como la diferencia entre costes e ingresos («método basado en la asignación de costes»); cuando la empresa realice también actividades fuera del ámbito del SIEG, solo se tomarán en consideración los costes correspondientes al SIEG;
- alternativamente, el coste neto podrá calcularse como la diferencia entre el coste neto para la empresa de operar con la obligación de servicio público y el coste neto o el beneficio de la misma empresa que opere sin obligación de servicio público («método del coste evitado neto»). Este método puede ser adecuado, por ejemplo, en el sector de la vivienda social: el coste neto se puede calcular como la suma de alquileres no percibidos (debido a la limitación de los alquileres en comparación con el precio de mercado) y los costes adicionales que se derivan de las obligaciones de servicio público (por ejemplo, gastos realizados para verificar que los arrendatarios son elegibles); hay que deducir los ingresos que no habría recibido si la vivienda hubiera sido comercial.

Contrariamente a lo establecido en el Marco, la Decisión no impone un método específico: los Estados miembros pueden decidir qué método es más adecuado para cada caso específico.

124. *¿Pueden dar ejemplos del tipo de inversión que podría obtener ayuda como parte de un SIEG? Por ejemplo, ¿los costes relacionados con el motor de un buque pueden considerarse coste de un SIEG, sabiendo que la autoridad ha atribuido al propietario del buque la obligación de servicio público de transportar pasajeros?*

De conformidad con el artículo 5, apartado 3, letra d), de la Decisión, los costes vinculados a las inversiones necesarias para la prestación del SIEG pueden tenerse en cuenta para determinar el importe de la compensación. No existe ninguna lista limitativa del tipo de inversión. Los costes de amortización de un motor para un buque que se utiliza únicamente para la prestación de un SIEG son un ejemplo válido. Si el buque se utiliza también para actividades ajenas al SIEG, los costes solo pueden tenerse en cuenta parcialmente [véase el artículo 5, apartado 3, letra c)].

125. *¿Es necesario atribuir un importe específico de compensación a costes específicos?*

No. Las normas sobre ayudas estatales no hacen referencia a la naturaleza de los costes de los SIEG (por ejemplo, salarios, mantenimiento de locales, gastos externos específicos o compras), sino a su alcance, es decir, si los costes están asociados con la gestión de un SIEG o no. No es necesario que la autoridad pública reserve un importe específico de compensación para la prestación de servicios concretos dentro de la misión general de servicio público.

126. *Al calcular la compensación, ¿es posible tener en cuenta tanto las subvenciones concedidas por una autoridad pública como los servicios prestados por una autoridad pública para ayudar a un organismo a cumplir sus obligaciones de servicio público?*

Sí. De conformidad con el artículo 5, apartado 4, de la Decisión, el importe de la compensación incluye todas las ventajas concedidas por el Estado o mediante recursos estatales de cualquier tipo. A este respecto, carece de importancia la naturaleza financiera o material precisa de las ventajas concedidas por las autoridades públicas (compensación, servicios, etc.).

Por lo tanto, al calcular la compensación y comprobar la existencia de una compensación excesiva, la autoridad pública debe tener en cuenta tanto las subvenciones y servicios (o los edificios o activos) concedidos por debajo de los precios de mercado. Esto significa que hay que calcular un equivalente de subvención para la prestación de servicios (o de edificios o activos) por debajo del precio de mercado.

127. *¿Cómo debería calcularse el importe de la compensación por un servicio público en caso de que los prestadores de SIEG posean derechos especiales o exclusivos relacionados con la realización de una serie de tareas de servicio público?*

El artículo 5, apartado 4, de la Decisión establece que los beneficios superiores a un beneficio razonable que se deriven de derechos especiales o exclusivos y cualquier otra ventaja concedida por el Estado a la empresa que presta el SIEG, deben incluirse en los ingresos que deben tenerse en cuenta y, en consecuencia, reducen la compensación. Lo mismo puede hacerse para otros beneficios procedentes de otras actividades si el Estado lo decide.

128. *En caso de que varios organismos públicos, incluida una autoridad local, se agrupen con organismos privados en una entidad jurídica para explotar SIEG conjuntamente, ¿cómo debe tenerse en cuenta a la hora de calcular la compensación la presencia en dicha entidad de miembros que no sean poderes públicos?*

Suponiendo que los miembros que no sean poderes públicos proporcionen al operador contribuciones financieras o cualquier otro tipo de apoyo, lo que hay que determinar es si dichas contribuciones deben considerarse ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE. La contribución realizada por un organismo de Derecho privado puede considerarse ayuda estatal si se hace mediante «recursos del Estado». Este es el caso, en particular, si el organismo de Derecho privado en cuestión es una empresa pública en el sentido de la Directiva sobre transparencia¹¹⁹ y, además, si la decisión de conceder la ayuda es imputable a una autoridad pública¹²⁰. Si la contribución en cuestión se considera ayuda estatal, debe añadirse a los demás tipos de ayuda estatal y, a continuación, hay que comprobar si la suma total de la ayuda estatal excede de lo necesario para cubrir los costes ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los correspondientes ingresos y, en caso necesario, un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.

Por otra parte, si la contribución constituye ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE, debe satisfacer las condiciones de la Decisión o del Marco, en particular en el sentido de que debe atenerse a lo dispuesto en el acto de atribución. El organismo en cuestión puede financiar el SIEG basándose en el acto de atribución (en relación con las obligaciones de servicio público establecidas por las autoridades públicas).

Si la contribución a las obligaciones de servicio público no se considera ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE, no es necesario añadirla al cálculo del importe total de las ayudas estatales; no obstante, deberá añadirse a los ingresos vinculados a las obligaciones de servicio público y, por lo tanto, reducirá los costes netos resultantes del SIEG y, por consiguiente, la base de la posible compensación. Sin embargo, no deberá cumplir las condiciones establecidas en la Decisión y en el Marco.

129. ¿Los beneficios fiscales derivados de la forma jurídica de un organismo pueden contabilizarse como parte de los ingresos en el sentido del artículo 5, apartado 4, de la Decisión?

La compensación puede cubrir la diferencia entre los costes realmente soportados en la prestación de un SIEG y los ingresos correspondientes. Un beneficio fiscal puede constituir una ayuda estatal y puede ser concedido en forma de ingreso o de reducción de costes. Independientemente de su naturaleza, hay que tenerlo en cuenta al determinar el importe de la compensación necesaria por la prestación del SIEG.

Cuando el beneficio fiscal consiste en una reducción de costes, significa que no se puede conceder una compensación por el importe correspondiente a dicha reducción. Cuando el beneficio fiscal consiste en ingresos para el prestador del servicio, significa que deberán deducirse de la compensación que se vaya a asignar.

130. ¿Los pagos efectuados en el marco de un acuerdo de transferencia de resultados de un holding público deben contarse como ingresos en el sentido del artículo 5, apartado 4, de la Decisión?

En varios Estados miembros, los holdings públicos disponen de acuerdos de transferencia de resultados en virtud de los cuales una filial rentable debe transferir sus

¹¹⁹ Directiva de la Comisión 2006/111/CE, de 16 de noviembre de 2006, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia financiera de determinadas empresas, DO L 318 de 17.11.2006, p. 17.

¹²⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-379/98, Preussen Elektra AG, Rec. 2001, p. I-2009, apartado 58.

beneficios al holding, que utiliza estos beneficios para cubrir las pérdidas generadas por una filial deficitaria que ejecute un SIEG.

Esos pagos recibidos para cubrir las pérdidas del SIEG se contabilizarán entre los ingresos en el sentido del artículo 5, apartado 4, de la Decisión y, por lo tanto, reducirán los costes netos susceptibles de recibir una compensación.

131. ¿Qué significa el concepto «beneficio razonable» a efectos del cálculo de la compensación compatible?

De conformidad con el artículo 5, apartado 5, de la Decisión, se entenderá por «beneficio razonable» el coeficiente de rendimiento del capital que requeriría una empresa media que estuviera considerando si prestar el servicio de interés económico general a lo largo de toda la duración del acto de atribución, teniendo en cuenta el nivel de riesgo. El «coeficiente de rendimiento del capital» se define como la tasa interna de rentabilidad que la empresa obtiene sobre su capital invertido mientras dura el período de atribución. El nivel de riesgo depende del sector en cuestión, del tipo de servicio y de las características de la compensación.

El artículo 5, apartado 8, de la Decisión establece que «cuando, en razón de circunstancias específicas, no es apropiado usar el coeficiente de rendimiento del capital, los Estados miembros podrán basarse en indicadores del nivel de beneficios distintos del citado coeficiente para determinar cuál debería ser el beneficio razonable, tales como la rentabilidad media de los fondos propios, la rentabilidad de los fondos invertidos, la rentabilidad sobre activos o el rendimiento por ventas».

El artículo 5, apartado 7, de la Decisión establece una disposición de salvaguardia, al afirmar que se considerará razonable en cualquier caso un coeficiente de rendimiento del capital que no supere el tipo *swap* pertinente más 100 puntos básicos. Este tipo es también el límite superior del beneficio razonable si la prestación del servicio no conlleva un riesgo importante.

132. ¿Cómo se debe definir el «riesgo»? ¿Pueden dar ejemplos de lo que podría constituir un riesgo para el prestador?

Se debe entender por riesgo un factor que podría reducir el beneficio esperado (reduciendo los ingresos esperados y/o incrementando los costes previstos).

Algunos factores pueden incluirse en los parámetros para el cálculo de la compensación (por ejemplo, el precio del petróleo o el número de pasajeros de un servicio de autobuses); si estos elementos se han incluido en los parámetros, ya no constituyen factores de riesgo.

El artículo 5, apartado 5, de la Decisión establece que el nivel de riesgo depende del sector en cuestión, del tipo de servicio y de las características de la compensación.

Las características del mecanismo de compensación son un ejemplo importante de un factor que afecta al riesgo. Cuando el coste neto soportado por la prestación de un SIEG se compense esencialmente en su totalidad *a posteriori*, el nivel de riesgo será insignificante y, por consiguiente, el beneficio razonable será limitado. Por el contrario, una cantidad a tanto alzado determinada *a priori* por la prestación del SIEG, conlleva un riesgo mayor para el prestador de servicios.

El sector de actividad es otro ejemplo de un factor de riesgo. Los sectores competitivos, en los que la demanda y los costes son volátiles (a menos que ya se tengan en cuenta en los parámetros de la compensación) o en los que los activos son caros y difíciles de revender, se consideran más arriesgados. Por lo tanto, en esos casos el prestador exigirá un mayor rendimiento del capital para invertir y prestar el servicio.

133. A efectos del cálculo del beneficio razonable, la Decisión se refiere a la tasa de rendimiento del capital. ¿Es posible utilizar métodos distintos para calcular el beneficio razonable?

Sí, en determinadas circunstancias, tal como se establece en el artículo 5, apartado 8, de la Decisión.

El rendimiento del capital (es decir, la «tasa de rendimiento interno» que la empresa obtiene sobre su capital invertido) puede que no esté disponible o no sea adecuado para un caso concreto, mientras que otros indicadores del nivel de beneficios, tales como el rendimiento por ventas, estén disponibles y sean más adecuados. En estas circunstancias, es posible utilizar otros indicadores de beneficios, como los mencionados en el artículo 5, apartado 8, de la Decisión, con el fin de proporcionar referencias sólidas y fiables para el cálculo del beneficio razonable.

134. La protección relativa al beneficio solo se aplica al rendimiento del capital. En caso de que, previa justificación, se utilicen otros indicadores del nivel de beneficios ¿no existe protección alguna?

Se concluyó que no era factible ofrecer una única protección para los indicadores del nivel de beneficios que no fuera la tasa de rendimiento del capital. Esto se debe a que los niveles de beneficios determinados mediante otros indicadores, tales como la «rentabilidad sobre activos» o el «rendimiento por ventas», deben evaluarse según el sector de actividad del prestador. Para un riesgo similar, en un sector determinado se consideraría razonable un cierto nivel de rentabilidad sobre activos, mientras que no lo sería en otro sector.

Aun cuando la protección relativa al beneficio solo se aplica al rendimiento del capital, esto no impide que los Estados miembros evalúen cuál debe ser el beneficio razonable basándose en indicadores del nivel de beneficios distintos del rendimiento del capital, si se justifican debidamente.

135. ¿Existen medios prácticos de conocer el nivel del tipo swap pertinente?

La Comisión publicará en breve los tipos *swap* en el sitio web de la DG de Competencia. Esos tipos se facilitarán para diferentes monedas de la UE y distintos vencimientos.

136. ¿Sería aceptable añadir a los costes un 20 % de gastos generales, y considerarlo como beneficio razonable?

No, no sería aceptable añadir a los costes un 20 % de gastos generales y considerarlo como beneficio razonable. Esto se debe a que el cálculo de los beneficios no estaría vinculado a los riesgos de la prestación del servicio, y podría, por lo tanto, ser superior a lo que debe considerarse como beneficio razonable.

Para determinar el coste neto soportado por la prestación de un SIEG se puede tener en cuenta una contribución adecuada a los gastos generales.

A continuación se puede añadir a este coste neto un beneficio razonable para determinar la compensación adecuada. Pero este beneficio razonable debe estar vinculado al riesgo asumido por el prestador.

137. ¿Una empresa que preste un SIEG y, al mismo tiempo, realice otras actividades comerciales debe llevar una contabilidad separada?

Sí, con arreglo al artículo 5, apartado 9, de la Decisión, las empresas que realicen actividades que se hallen tanto dentro como fuera del ámbito del SIEG, deben llevar cuentas que indiquen por separado los costes e ingresos asociados al SIEG y los de los otros servicios.

Es la mejor manera de que esas empresas demuestren que la compensación concedida no supera los costes netos del SIEG y, por lo tanto, no conlleva ninguna compensación excesiva. Al mismo tiempo una contabilidad separada para las actividades situadas dentro y fuera del ámbito del SIEG permite a la Comisión y a los Estados miembros evaluar si se cumplen realmente los criterios establecidos en la Decisión¹²¹.

138. ¿Un organismo al que se haya atribuido un SIEG y que emprenda también actividades no económicas debe llevar una contabilidad separada?

La contabilidad interna debe permitir identificar los costes vinculados a la prestación del SIEG; de lo contrario, no se puede determinar el importe de la compensación. Por otra parte, en caso de reclamación, la empresa a la que se atribuye el SIEG debe poder demostrar que no existe una compensación excesiva. Por lo tanto, en esas situaciones es necesario en la práctica mantener cuentas separadas.

139. ¿Qué costes se pueden compensar cuando una empresa utiliza la misma infraestructura para prestar tanto SIEG como actividades económicas que no son SIEG?

La empresa debe asignar costes a los dos tipos de actividades. Los asignados al SIEG pueden cubrir todos los costes variables soportados por la prestación del SIEG y una contribución proporcional a los costes fijos comunes tanto al SIEG como a las actividades ajenas a este.

3.4.2.4 Compensación excesiva y recuperación

140. La Decisión permite pagar una compensación por servicio público, pero prohíbe una compensación excesiva; ¿qué significa el concepto «compensación excesiva»?

Se entenderá por compensación excesiva la compensación que reciba la empresa por encima de lo necesario para cubrir los costes netos del cumplimiento de las obligaciones de servicio público, incluido un beneficio razonable.

El artículo 5 de la Decisión establece orientaciones sobre la manera de determinar los costes netos soportados en cumplimiento de las obligaciones de servicio público, incluido un beneficio razonable.

141. Se deben hacer controles cada tres años. ¿Es posible trasladar una compensación excesiva superior al 10 % al siguiente período si no va a haber una compensación excesiva a lo largo de todo el período de atribución o es necesario proceder a la recuperación?

Con el fin de incrementar la flexibilidad, la Decisión de 2011 adopta un enfoque plurianual, en lugar de un enfoque anual como ocurría en la Decisión de 2005. Esto significa que un prestador puede recibir una compensación que exceda de los costes netos del cumplimiento de las obligaciones de servicio público para un determinado año, siempre que no haya una compensación excesiva en el total de la duración del contrato.

No obstante, con vistas a evitar los casos en que el beneficiario recibe una compensación excesiva durante todo el período de vigencia del contrato, el artículo 6 de la Decisión establece que los Estados miembros deben llevar a cabo controles periódicos intermedios (al menos cada tres años) durante el período de atribución y al término del mismo. Cuando una empresa haya recibido una compensación excesiva superior al 10 % del importe de la compensación anual media, el Estado miembro debe intervenir para garantizar que el mecanismo de compensación se ajusta a lo dispuesto en el acto de atribución. El Estado miembro debe garantizar que la empresa reembolsa el exceso de

¹²¹ Véase el artículo 5, apartado 9, de la Decisión.

compensación y los parámetros para calcular la compensación deberán actualizarse para el futuro. Cuando el importe de la compensación excesiva no supere el 10 % del importe de la compensación anual media, podrá trasladarse al periodo siguiente y descontarse del importe de la compensación que se debería pagar para ese periodo.

142. *¿Qué efecto tendría el establecimiento de un mecanismo diseñado para evitar cualquier compensación excesiva sobre la obligación de la autoridad pública de efectuar controles de la compensación excesiva?*

Habida cuenta de la importancia de garantizar que la compensación no supere lo necesario para cubrir los costes soportados por la empresa en el cumplimiento de sus obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable, un mecanismo diseñado para evitar la compensación excesiva podría resultar beneficioso. No obstante, la existencia de cualquier mecanismo de este tipo no podría eximir a los Estados miembros de su obligación de velar por que la empresa no se beneficie de hecho de un exceso de compensación, de conformidad con el artículo 6 de la Decisión.

143. *En caso de que dos o más autoridades públicas (por ejemplo, el Gobierno central y/o una región y/o una provincia y/o una autoridad local de nivel inferior) financien conjuntamente un SIEG, ¿cómo debería efectuarse el control de la compensación excesiva?*

Los actos de atribución deben estar concebidos de tal manera que garanticen que la compensación total recibida de las diferentes autoridades públicas por el prestador del SIEG no excede de lo necesario para cubrir los costes netos del cumplimiento de las obligaciones de servicio público, incluido un beneficio razonable.

En particular, cuando una autoridad pública determine el importe de la compensación que concede a una empresa por la ejecución de obligaciones de servicio público, dicha autoridad debe incluir en los ingresos de la empresa la compensación que esta reciba de otras autoridades públicas. Si la cantidad de la compensación recibida de otras autoridades no se conoce de antemano, la autoridad pública puede incluir este importe como un parámetro para el cálculo de la compensación.

Los controles de cualquier exceso de compensación se basan en los mismos principios que si el SIEG solo fuese financiado por una única autoridad pública. Las autoridades públicas deben llevar a cabo controles periódicos o velar por que se lleven a cabo, al menos cada tres años, durante el período de atribución y al término de dicho período, para garantizar que la compensación concedida realmente está en consonancia con el acto de atribución y no da lugar a una compensación excesiva. Corresponde a cada Estado miembro decidir qué autoridad pública debe llevar a cabo esos controles.

144. *En caso de exceso de compensación relacionado con la financiación conjunta de un SIEG por varios niveles de autoridades públicas, ¿cómo debe efectuarse el reembolso de la compensación excesiva entre los distintos niveles interesados?*

La forma de repartir el reembolso de cualquier compensación excesiva entre los diferentes organismos públicos no es competencia de la UE, sino del Estado miembro afectado; por lo que respecta a las ayudas estatales, lo único importante es la eliminación de ese exceso de compensación y de la ventaja indebida a la que dio lugar.

3.4.2.5 Compensación insuficiente

145. *¿Las normas sobre ayudas estatales prohíben la compensación insuficiente de los prestadores de SSIG/SIEG, es decir, el pago de una compensación de un nivel inferior a los costes relativos a la prestación del SSIG/SIEG? ¿La insuficiencia de la*

compensación concedida a un prestador no da lugar a una ventaja económica para sus competidores que no tienen que soportar las cargas financieras de dicha compensación insuficiente?

Con arreglo a las normas sobre ayudas estatales, no se debe pagar a los prestadores de SIEG/SSIG ninguna compensación excesiva, es decir, una compensación que vaya más allá de lo necesario para ejecutar las tareas que se les han atribuido. Esas normas no prohíben la compensación insuficiente ni la falta de compensación de los prestadores de SIEG/SSIG. Corresponde a los Estados miembros decidir la forma y el nivel de financiación de los SIEG/SSIG que apliquen de conformidad con las normas de la UE.

146. ¿Puede abonarse una compensación provisional antes de finalizar el ejercicio presupuestario a una empresa encargada de un SIEG a la que se concede una compensación insuficiente si, después de ese año, se le pagará la compensación necesaria para desempeñar su tarea?

Las normas sobre ayudas estatales solo prohíben la compensación excesiva. En caso de compensación insuficiente, corresponde a los Estados miembros decidir los métodos que deberán utilizarse para proceder a una revisión del importe de la compensación, siempre que dicha revisión no dé lugar a un exceso de compensación. Por lo que se refiere a las posibilidades de revisión del acto de atribución y de los parámetros para calcular la compensación, véanse las respuestas a las preguntas 58 y 117.

3.4.3 Transparencia y presentación de informes

147. ¿Se aplica el requisito adicional de transparencia establecido en el artículo 7 de la Decisión si la compensación por un SIEG es superior a 15 millones EUR o también si todos los SIEG encomendados a una empresa exceden de 15 millones EUR?

El artículo 7 se aplica si la compensación de un SIEG es superior a 15 millones EUR. Ese artículo debe leerse en relación con el artículo 2, apartado 1, letras b) y c), en particular, y se dirige a los grandes servicios sociales que se benefician de la aplicación de la Decisión, independientemente de los umbrales. En esos casos, la Decisión establece requisitos de transparencia adicionales en el artículo 7. No está destinado a aplicarse a las empresas que prestan varios SIEG, compensado cada uno de ellos con un importe de ayuda no superior a 15 millones EUR, tal y como puede deducirse también de la referencia hecha en el artículo 7, letra a), al «acto de atribución», en singular.

148. ¿La publicación exigida en el artículo 7 de la Decisión en caso de cantidades que superen los 15 millones EUR debe hacerse cada año o se pueden publicar los importes anuales al final del período de atribución?

Si bien el artículo 7 de la Decisión no menciona el plazo de publicación, el objetivo de este artículo es garantizar la transparencia informando a los prestadores de servicios públicos de que se ha atribuido un SIEG, a quién, qué servicios cubre y cuál es la compensación anual. Eso permite también que un posible competidor o un ciudadano comuniquen a un juez o a la Comisión un caso de ayuda ilegal o incompatible. Del objetivo de esta disposición parece deducirse, por lo tanto, que esta información debería publicarse en el momento de la atribución o durante ese año. Si hubiera que esperar hasta el final del período de atribución ya no podría alcanzarse plenamente el objetivo de transparencia.

149. Cuando la ayuda en forma de compensación por servicio público puede quedar exenta de notificación con arreglo a la Decisión, ¿existe la obligación de enviar a la Comisión una ficha de información?

No. Cuando apliquen la Decisión, las autoridades nacionales no están obligadas a enviar a la Comisión una ficha de información. Las únicas obligaciones de procedimiento que la Decisión impone a los Estados miembros es que tengan a disposición de la Comisión durante un período mínimo de diez años toda la información necesaria para establecer si la compensación concedida es compatible con la Decisión¹²² y que presenten informes periódicos, cada dos años, sobre la aplicación de la Decisión¹²³.

150. ¿Quién debe facilitar los informes sobre la aplicación de la Decisión, los Estados miembros o las autoridades regionales/locales?

Son los Estados miembros quienes deben facilitar a la Comisión cada dos años los informes sobre la aplicación de la Decisión¹²⁴. A tal fin, los Estados miembros deben organizar por adelantado el ejercicio de elaboración de informes, dando el tiempo suficiente para obtener la información necesaria de las autoridades regionales y locales.

3.4.4 Entrada en vigor y disposiciones transitorias

151. ¿Desde cuándo se aplica la Decisión? ¿Es retroactiva?

La Decisión se aplica desde el 31 de enero de 2012, fecha de su entrada en vigor.

Se aplica también a cualquier ayuda que surtiera efectos antes de la entrada en vigor de la Decisión y que no fuera compatible o no estuviera exenta de notificación en virtud de la Decisión de 2005 (es decir, la ayuda ilegal), pero que cumpla las condiciones establecidas en la Decisión de 2011 [artículo 10, letra b)]. Esta disposición se aplica también a los regímenes de ayuda que surtieran efectos antes de la entrada en vigor de la nueva Decisión; en el caso de esos regímenes, carece de importancia si un prestador concreto tenía atribuido un SIEG antes o después de la entrada en vigor de esta Decisión. La expresión «ayuda que surta efectos» significa que se ha concedido a la empresa el derecho legal a recibir la ayuda; carece de importancia el hecho de que la ayuda se haya abonado efectivamente o no.

152. ¿Los Estados miembros tienen que ajustar las ayudas individuales existentes, ejecutadas legalmente con arreglo a la Decisión de 2005, a lo dispuesto en la nueva Decisión?

No. En virtud de las disposiciones transitorias establecidas en el artículo 10 de la Decisión, los regímenes de ayudas que fueran compatibles con la Decisión de 2005 seguirán siendo compatibles con el mercado interior y estarán exentos de notificación por un período de dos años. La Decisión no menciona la ayuda individual concedida con arreglo a la Decisión de 2005. Por lo tanto, la situación jurídica de los casos de ayudas individuales no se ve modificada por la nueva Decisión. Los conceptos de «régimen de ayudas» y «ayuda individual» se definen en el artículo 1, letras d), y e), del Reglamento 659/1999 del Consejo (el Reglamento de procedimiento).

153. ¿Los Estados miembros que tienen regímenes de SIEG ejecutados legalmente con arreglo a la Decisión de 2005, aún pueden conceder nuevas atribuciones al amparo de la Decisión de 2005 durante el período transitorio de dos años?

Dado que los regímenes de ayuda compatibles con la Decisión de 2005 siguen siendo compatibles y estando exentos de notificación durante dos años, los Estados miembros pueden conceder nuevas atribuciones con arreglo a esos regímenes existentes. Sin embargo, al final del período transitorio, habrá que ajustar los regímenes de ayuda a lo dispuesto en la Decisión revisada o ponerles fin.

¹²² Véase el artículo 8 de la Decisión.

¹²³ Véase el artículo 9 de la Decisión.

¹²⁴ Véase el artículo 9 de la Decisión.

3.5 Compensación con arreglo al Marco SIEG

3.5.1 Ámbito de aplicación

154. ¿El Marco se aplica a las compensaciones por servicio público en el sector del transporte?

El Marco no se aplica al sector del transporte terrestre¹²⁵, pero sí se aplica al transporte aéreo y marítimo. El Marco se aplica sin perjuicio de los requisitos adicionales establecidos en:

- el Reglamento (CE) nº 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad¹²⁶,
- el Reglamento (CEE) nº 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo)¹²⁷.

155. ¿El Marco se aplica a la compensación por el servicio público de radiodifusión?

El Marco no se aplica al servicio público de radiodifusión¹²⁸. Este sector está incluido en la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión¹²⁹.

156. ¿Cuáles son las normas para aplicar el Marco a las empresas en crisis?

Las ayudas a los prestadores de SIEG en crisis¹³⁰ se evaluarán con arreglo a las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis¹³¹.

157. ¿Es necesario notificar a la Comisión las ayudas que superen el umbral establecido en el artículo 2, letra a), de la Decisión?

La Decisión se aplica a las compensaciones por servicio público no superior a 15 millones EUR al año. Por lo que se refiere a los hospitales y determinados servicios sociales, no hay limitación de los importes exentos de notificación.

Si la compensación por servicios distintos de los hospitales y los servicios sociales supera el umbral de 15 millones EUR al año, debe notificarse previamente a la Comisión. Esta compensación se evaluará de conformidad con las disposiciones del Marco. La notificación no significa que la compensación sea automáticamente incompatible con el Tratado, sino que, debido al elevado importe de la ayuda en cuestión y al mayor riesgo de falseamiento de la competencia, la Comisión debe evaluar la ayuda para garantizar que se cumplen todas las condiciones de compatibilidad¹³².

158. Si un Estado miembro rechaza la solicitud de una región o de otras entidades locales de notificar una ayuda en forma de compensación por servicio público, ¿puede actuar por su cuenta la entidad pública? ¿La Comisión puede tomar medidas contra ese Estado miembro?

¹²⁵ Véase el punto 8 del Marco.

¹²⁶ DO L 293 de 31.10.2008, p. 3.

¹²⁷ DO L 364 de 12.12.1992, p. 7.

¹²⁸ Véase el punto 8 del Marco.

¹²⁹ DO C 257 de 27.10.2009, p. 1.

¹³⁰ Véase el punto 9 del Marco.

¹³¹ DO C 244 de 1.10.2004, p. 2.

¹³² Para más detalles sobre las condiciones de compatibilidad del Marco, véase la sección 3.5.2.

El Estado miembro interesado es quien inicia el procedimiento de notificación¹³³. En el procedimiento intervienen principalmente la Comisión y las autoridades nacionales del Estado miembro interesado. Por consiguiente, desde el punto de vista de las normas de la UE sobre ayudas estatales, la decisión de notificar un régimen de ayudas o una ayuda individual compete al Estado miembro y no a las entidades locales o regionales¹³⁴.

Cuando las ayudas que deban notificarse a la Comisión de conformidad con las normas existentes se apliquen sin notificación previa, constituyen ayuda estatal ilegal. Esto supone que los competidores del beneficiario de la ayuda, por ejemplo, podrían llevar el asunto ante un órgano jurisdiccional nacional. En tal caso, el órgano jurisdiccional nacional debe constatar esta ilegalidad y ordenar que se recuperen las ayudas, independientemente de si pueden ser compatibles con el mercado interior, algo que solo la Comisión tiene competencia para determinar. Al mismo tiempo, la Comisión podría actuar de oficio o a raíz de una denuncia y examinar la medida en cuestión. El examen concluye con una decisión que, en caso de que la ayuda sea incompatible, exige su recuperación.

3.5.2 *Condiciones de compatibilidad (Téngase en cuenta que las respuestas a las preguntas 117, 119, 124 a 138, y 140 a 147, relativas a la Decisión, son también aplicables mutatis mutandis al Marco)*

159. ¿Cuáles son los principales cambios con respecto al Marco de 2005 por lo que se refiere a las condiciones de compatibilidad?

El nuevo Marco introduce un enfoque proporcional, sometiendo a un examen más minucioso los casos de ayudas importantes que producen mayores efectos transfronterizos.

El siguiente cuadro resume los cambios principales del Marco de 2011 con respecto al de 2005:

| Marco de 2005 | Marco de 2011 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Condiciones de compatibilidad: - SIEG verdadero - Acto de atribución - Comprobación (anual) de la compensación excesiva | Condiciones de compatibilidad: - SIEG verdadero - Acto de atribución - Duración del período de la atribución - Cumplimiento de la Directiva de transparencia - Cumplimiento de las normas de la UE sobre contratación pública - No discriminación - Comprobación de la compensación excesiva basada en un enfoque plurianual <i>a priori</i> , en los incentivos de eficiencia y en el método del coste evitado neto - Mayor transparencia - Posibles requisitos adicionales para las ayudas que produzcan un falseamiento particular |

¹³³ Véase el artículo 108 del TFUE y el artículo 2 del Reglamento (CE) n ° 659/1999, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE, DO L 83, 27.3.1999, p. 1.

¹³⁴ Véase el artículo 108 del TFUE.

160. ¿Cuál es la finalidad del requisito, mencionado en el punto 14, de realizar una consulta pública previa antes de atribuir un SIEG?

Según el Marco revisado, los Estados miembros tienen que llevar a cabo una consulta pública o usar cualquier otro instrumento adecuado para tomar en cuenta los intereses de los usuarios y de los prestadores, antes de encomendar una obligación de servicio público a un determinado prestador. Esto puede ayudar a las autoridades públicas a determinar si el mercado puede o podría prestar el servicio en cuestión e incrementa la transparencia del proceso. También ayuda a determinar las necesidades concretas de los usuarios y, por ende, a redactar el acto de atribución de forma más precisa. Este requisito no se aplicará cuando sea evidente que una nueva consulta no aportará un valor añadido significativo a una consulta celebrada recientemente sobre la misma cuestión.

161. ¿Cuál debe ser el contenido de la consulta pública mencionada en el punto 14? ¿Esa consulta puede hacerse también en forma de audiencia pública?

La consulta pública debe permitir a la autoridad pública mejorar su conocimiento de las necesidades de los usuarios y de las ofertas del mercado con el fin de definir las obligaciones de servicio público de forma adecuada y proporcional. El contenido podría incluir, por ejemplo, preguntas relativas a las necesidades de los usuarios en términos de accesibilidad, calidad del servicio y asequibilidad, y sobre si estas necesidades están satisfechas (y en qué medida) por servicios que ya se prestan en el mercado sin que haya un prestador del servicio público. Si ya existe un prestador de servicio público encargado de un SIEG y las autoridades públicas están estudiando una nueva atribución a este u otro prestador, la consulta podría examinar si las obligaciones de servicio público de ese prestador aún se ajustan a las necesidades actuales o futuras de los usuarios.

Una consulta puede también hacerse en forma de audiencia pública, si los usuarios están suficientemente bien informados de la misma y pueden expresar en dicha audiencia sus puntos de vista sobre las necesidades públicas.

162. ¿Es posible que una autoridad pública establezca en el acto de atribución que cubrirá las pérdidas de explotación soportadas para cada período determinado sin definir ningún otro parámetro de cálculo de la compensación?

Según lo establecido en el punto 38 del Marco, los mecanismos de compensación por los cuales los costes netos incurridos en la prestación del SIEG se compensan esencialmente *ex post* en su totalidad no ofrecen incentivos de eficiencia al prestador del servicio. Por lo tanto la utilización de un mecanismo de compensación de este tipo está estrictamente limitada a aquellos casos en los que los Estados miembros puedan justificar que no es factible o adecuado tomar en cuenta la eficiencia productiva y tener un contrato que incentive la obtención de incrementos de la eficiencia. En este caso, el beneficio razonable no podrá exceder el nivel que corresponda al nivel especificado en el punto 36 del Marco.

163. ¿Qué se entiende por «activos fijos no transferibles», mencionados en el punto 17? ¿Pueden dar ejemplos?

Activos fijos no transferibles son los activos que no pueden venderse y/o convertirse en efectivo fácilmente. Por ejemplo, los bienes de equipo de una empresa industrial que sean específicos para los métodos de producción de dicha empresa pueden constituir activos fijos no transferibles.

164. ¿Qué se entiende por «activos más importantes», mencionados en el punto 17?

En el contexto del punto 17, los activos más importantes necesarios para gestionar el SIEG son los activos que se requieren para prestar el SIEG y cuyo valor es suficientemente elevado, en comparación con el valor total de los activos que se

requieren para la prestación del SGEL, para justificar un determinado periodo de duración de la atribución. Por ejemplo, las máquinas y centros de clasificación podrían considerarse activos importantes para los operadores postales.

165. *¿Una duración de diez años sería siempre aceptable según el Marco? ¿O un período incluso menor, de ocho años por ejemplo, necesitaría una justificación basada en la amortización de activos importantes?*

Cualquier duración deberá justificarse por referencia a criterios objetivos tales como la necesidad de amortizar activos fijos no transferibles. De ello se deduce que una duración de diez años o incluso menos no siempre será aceptable con arreglo al Marco.

166. *¿Cuál es la diferencia entre los requisitos en términos de duración del período de atribución con arreglo a la Decisión y al Marco? ¿El requisito establecido en la Decisión es más estricto que el del Marco? En caso afirmativo, ¿cuánto más?*

De conformidad con el artículo 2, apartado 2, de la Decisión, la Decisión solo se aplicará cuando el período de atribución no supere los diez años o cuando se requiera una inversión importante que necesite ser amortizada durante un período más prolongado.

Con arreglo a lo dispuesto en el punto 17 del Marco, la duración del periodo de atribución deberá justificarse por referencia a criterios objetivos tales como la necesidad de amortizar activos fijos no transferibles. En principio, la duración del periodo de atribución no deberá exceder el periodo requerido para la amortización de los activos más importantes necesarios para gestionar el SIEG.

El Marco (punto 55) establece también que cuando la atribución tenga una duración que no se justifique por criterios objetivos (como la necesidad de amortizar activos fijos no transferibles) pueden surgir problemas de competencia graves. En tal caso, la Comisión examinará si el mismo servicio público podría prestarse igual de bien con menos falseamiento, por ejemplo mediante una atribución más restrictiva en cuanto a la duración de la atribución.

Por consiguiente, el Marco es más estricto que la Decisión ya que cualquier periodo de atribución, incluso de duración no superior inferior a diez años, deberá justificarse por referencia a criterios objetivos.

Si la duración del período de atribución excede de diez años sin una justificación basada en la necesidad de amortizar activos importantes, la Decisión no se aplica y, en principio, la ayuda no se considerará compatible con arreglo al Marco.

167. *¿Por qué la Comisión ha introducido una nueva disposición en el punto 18 relativa al cumplimiento de la Directiva de transparencia?*

El objetivo es aumentar la transparencia y garantizar más eficazmente la proporcionalidad de la compensación, en particular exigiendo la separación de las cuentas entre las actividades beneficiarias de compensaciones por servicio público y las otras actividades, de modo que resulte más fácil cuantificar los costes netos del SIEG. Hay que subrayar que el punto 18 no amplía el ámbito de aplicación de la Directiva de transparencia más allá de lo que ya se prevé en la propia Directiva. Por lo tanto, no crea ninguna obligación nueva para las empresas encargadas de SIEG.

168. *¿El punto 19 del Marco obliga a seleccionar al prestador del servicio por medio de un procedimiento de contratación pública?*

El nuevo Paquete SIEG no crea obligaciones de contratación pública adicionales. No obstante, cuando se apliquen las normas de contratación pública de la UE, con inclusión tanto de las Directivas sobre contratación pública como de los principios del Tratado, en

caso de incumplimiento de dichas normas, la ayuda no se considerará compatible con el mercado interior. Así pues, el punto 19 del Marco hace referencia explícita a los requisitos de contratación pública existentes. Aunque la normativa sobre ayudas estatales no crea obligaciones en materia de licitación, la licitación del servicio puede facilitar el cumplimiento de los criterios Altmark, de modo que no se considere que la compensación constituye ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE (véase la Comunicación SIEG).

169. ¿Qué relación existe entre la cuarta condición de la sentencia Altmark y el punto 19 del Marco?

La sentencia Altmark se refiere a la existencia de ayuda estatal, mientras que el Marco trata de la compatibilidad de la ayuda.

De conformidad con la sentencia Altmark, las compensaciones por servicio público no constituyen ayuda estatal siempre que se cumplan cuatro condiciones (véase la pregunta 61).

La cuarta condición de la sentencia Altmark establece que la compensación ofrecida deberá ser el resultado o de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar el servicio originando el menor coste para la colectividad o de un ejercicio de evaluación comparativa con una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada con los medios necesarios.

Si, de conformidad con el cuarto criterio Altmark, se ha llevado a cabo un procedimiento de contratación pública y se cumplen los demás criterios de esa sentencia, no hay ayuda estatal y, por tanto, no hay posibilidades de aplicación del Marco.

Si no se ha llevado a cabo un procedimiento de contratación pública, de conformidad con la cuarta condición de la sentencia Altmark y si la medida puede calificarse de ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, entonces son aplicables la Decisión o el Marco. Incluso si no se ha realizado una contratación pública de conformidad con la sentencia Altmark, puede darse el caso de que la ayuda esté en consonancia con el punto 19 del Marco. Este es el caso, por ejemplo, si se ha efectuado un procedimiento de selección (por ejemplo, un procedimiento negociado) que cumpla los requisitos de las normas de contratación pública de la UE, pero que no se considere suficiente para cumplir el cuarto criterio Altmark (véase, por ejemplo, la pregunta 67).

170. ¿Por qué la Comisión ha introducido una disposición en el punto 20 sobre la ausencia de discriminación? ¿Por qué no se ha introducido también en la Decisión?

Se trata de una importante disposición destinada a abordar de manera más eficaz el falseamiento de la competencia que puede producirse cuando las autoridades públicas encomiendan el mismo servicio de interés económico general a varias empresas y les compensan basándose en métodos diferentes. La Comisión ha recibido varias denuncias de este tipo de situaciones. Ya no procede aceptar dicha discriminación, dado que ahora el Marco tiene más en cuenta los aspectos relacionados con la competencia.

La Decisión no incluye una cláusula de no discriminación. Esto se debe a que se consideró que, con arreglo al enfoque diversificado y proporcional, las consideraciones de competencia deben aplicarse a los asuntos complejos, con un mayor potencial de producir un falseamiento significativo de la competencia, es decir, los casos cubiertos por el Marco, mientras que de los de pequeña envergadura y los servicios sociales deben beneficiarse de un procedimiento simplificado.

171. ¿Por qué se ha introducido en el punto 24 un nuevo método (el método del coste evitado neto) para determinar el importe de la compensación?

El Marco revisado incita a los Estados miembros a utilizar el método del coste evitado neto para calcular el coste neto de una obligación de servicio público. La elección de este método fue un elemento importante de la reforma. El principal motivo de su introducción es calcular mejor el coste económico de la obligación de servicio público y fijar el importe de compensación a un nivel que garantice la mejor asignación de recursos.

Según el método del coste evitado neto, el coste de las obligaciones de servicio público se calcula como la diferencia entre el coste neto que supone para una empresa la prestación de un SIEG y el coste neto para la misma empresa si opera sin una obligación de servicio público.

El método del coste evitado neto ya se utiliza en las telecomunicaciones y los servicios postales para calcular los costes netos de la prestación del servicio universal. El anexo IV de la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002 (modificada por la Directiva 2009/136/CE¹³⁵) relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, y el anexo I de la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales de la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio, contienen orientaciones más detalladas sobre cómo aplicar el método del coste evitado neto.

El nuevo Marco también contempla métodos alternativos cuando el método del coste evitado neto no sea factible o adecuado.

172. ¿Por qué las nuevas normas exigen a los Estados miembros que incluyan incentivos de eficiencia en sus mecanismos de compensación?

Al concebir el método de compensación, los Estados miembros deben introducir incentivos para la prestación eficiente del los SIEG, a menos que el uso de estos incentivos no sea factible o adecuado. Los incrementos de la eficiencia tienen que alcanzarse sin perjuicio de la calidad del servicio prestado. La Comisión ha introducido este nuevo requisito para fomentar la prestación de servicios de mejor calidad a un menor coste para los contribuyentes y usuarios y con objeto de limitar el falseamiento de la competencia que podría derivarse de la subvención permanente de prestadores de servicios gravemente ineficientes.

La inclusión de incentivos de eficiencia en el mecanismo de compensación debe distinguirse de la prueba de eficiencia con arreglo a la jurisprudencia Altmark. Contrariamente a esa prueba, no existe ningún requisito de que el prestador sea tan eficiente como una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada; solo se requiere introducir incentivos de eficiencia en el mecanismo de compensación, con el fin de hacer que los prestadores sean más eficientes, en beneficio tanto de los usuarios como de las autoridades públicas.

Los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación a la hora de concebir su método de compensación y de determinar los objetivos en términos de eficiencia. Sin embargo, el mecanismo debe basarse en criterios objetivos y mensurables, establecidos en el acto de atribución y sujetos a una evaluación transparente *a posteriori* realizada por una entidad independiente del prestador del SIEG.

173. ¿Pueden dar ejemplos de mecanismos de compensación que incentivarían la eficiencia?

El Marco da dos ejemplos de tales mecanismos de compensación:

¹³⁵

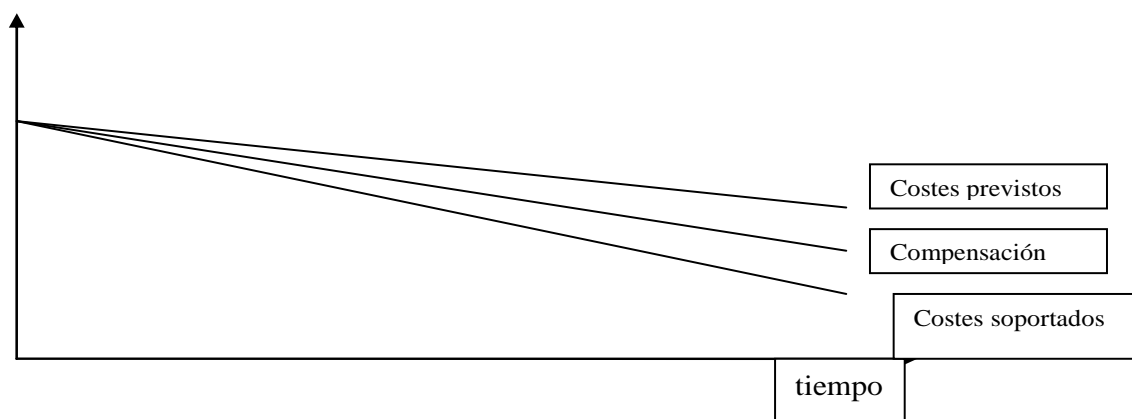
DO L 337 de 18.12.2009.

- definición por adelantado del nivel de compensación: el Estado miembro define un nivel fijo de compensación que incorpora el incremento de eficiencia que cabe esperar que la empresa logre durante la vigencia del acto de atribución;
- pago en función de la medida en que se cumplan los objetivos de eficiencia: los Estados miembros definen unos objetivos de eficiencia productiva en el acto de atribución con arreglo a los cuales el nivel de compensación depende de hasta qué punto se han alcanzado dichos objetivos. Si la empresa no alcanza los objetivos, el beneficio deberá reducirse. Por el contrario, si la empresa supera los objetivos, el beneficio deberá aumentarse.

En cualquier caso, en principio la compensación no debe basarse en los costes soportados. Para mantener el incentivo para que el prestador sea eficiente, la compensación debe basarse en los costes previstos (definición por adelantado del nivel de compensación), o en una combinación de los costes previstos y los soportados (pago en función de si se han cumplido los objetivos de eficiencia). El mecanismo de compensación debe especificarse por anticipado en el acto de atribución.

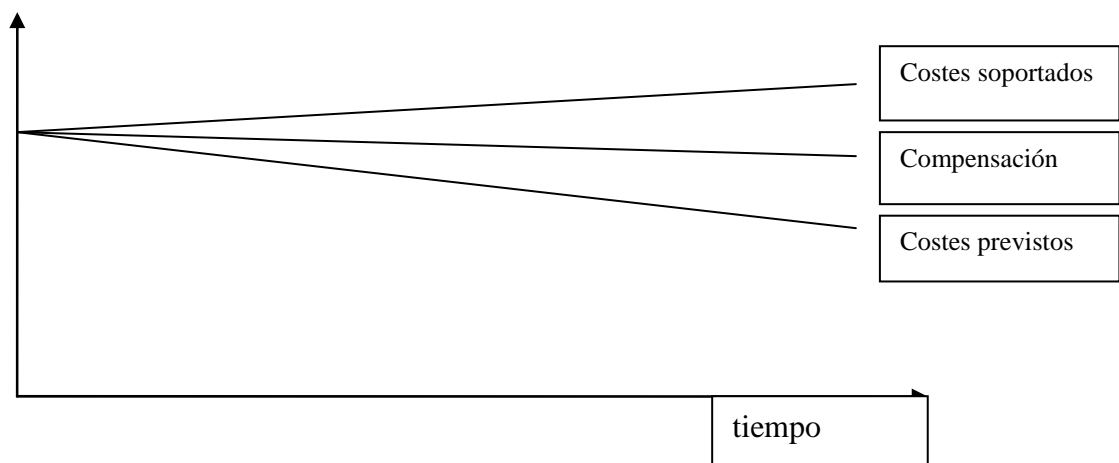
Los dos gráficos siguientes ilustran casos en los que la compensación se basa en una combinación de los costes previstos y los soportados:

Caso 1: los incrementos de la eficiencia son mayores de lo previsto, por lo que los costes soportados se sitúan por debajo de los previstos.



En el caso de que los costes soportados sean inferiores a los previstos, la compensación puede exceder de los gastos soportados y, por lo tanto, aumentar el beneficio de la empresa. Sin embargo, la compensación nunca debe exceder de los costes previstos (más un beneficio razonable).

Caso 2: los incrementos de la eficiencia son menores de lo previsto, por lo que los costes soportados se sitúan por encima de los previstos.



En el caso de que los costes soportados sean superiores a los previstos, la compensación no puede abarcar el total de los costes soportados. Por ello, la empresa debe correr con una parte de la pérdida debido a que ha sido menos eficiente de lo esperado.

174. Si el importe de la compensación se fija mediante un procedimiento negociado, ¿considera la Comisión que se cumple la condición relativa a los incentivos de eficiencia?

El procedimiento negociado confiere un amplio margen de apreciación a la autoridad contratante y puede restringir la participación de operadores interesados (véase el punto 66 de la Comunicación). Por esta razón la Comisión considera que el procedimiento negociado no siempre es suficiente para garantizar que el importe de la compensación corresponde al menor coste para la colectividad. Por la misma razón, la Comisión no considera que la determinación de la compensación mediante un procedimiento negociado sea automáticamente suficiente para garantizar que el nivel de compensación incorpora los incrementos de eficiencia. Este aspecto solo puede evaluarse analizando cuidadosamente todos los detalles de cada asunto.

Por consiguiente, el Estado miembro debe velar por que, si se determina un importe fijo de compensación mediante un procedimiento negociado, ese importe tenga en cuenta los incrementos de eficiencia esperados.

En cualquier caso, el Estado miembro deberá notificar la ayuda con el fin de obtener la autorización de la Comisión antes de concluir un acuerdo contractual con el prestador del servicio público.

175. En caso de pago por adelantado, ¿cómo puede evitarse el riesgo de que el prestador sobrevalore los gastos o subestime los ingresos?

Según se indica en el punto 23 del Marco, cuando la compensación se base en los costes e ingresos previstos, estos deben basarse en parámetros plausibles y observables relativos al entorno económico en el que se presta el SIEG. Deben apoyarse, cuando proceda, en los conocimientos de los reguladores del sector o de otras entidades independientes de la empresa.

A falta de parámetros plausibles y observables y cuando el Estado miembro tenga pocos medios para verificar si los costes e ingresos previstos son plausibles, podría ser adecuado definir un mecanismo de compensación distinto del pago por adelantado.

Por ejemplo, los Estados miembros pueden diseñar un mecanismo de compensación que tenga en cuenta una serie de parámetros, tales como el número de usuarios del servicio. Estos parámetros deben definirse en el acto de atribución.

176. El Marco permite el pago de compensaciones por servicio público, pero prohíbe la compensación excesiva. ¿Qué significa la expresión «compensación excesiva»?

El punto 47 del Marco define la compensación excesiva como la compensación que recibe la empresa por encima del importe necesario para cubrir el coste neto de la ejecución de las obligaciones de servicio público, incluido un beneficio razonable mientras dure el contrato.

Este importe de compensación, o el mecanismo para calcularlo, debe especificarse en el acto de atribución.

Una empresa puede conservar un excedente que sea fruto de unos incrementos de eficiencia superiores a los esperados tal como se especifique en el acto de atribución. Esto no se considera compensación excesiva, sino un beneficio razonable.

177. ¿Por qué hay que proceder a un control cada dos o tres años en caso de que la compensación haya sido definida a priori como una cantidad a tanto alzado (y por lo tanto sea independiente de los costes e ingresos reales)?

Según se dispone en el punto 50 del Marco, cuando el Estado miembro haya definido desde un principio un nivel fijo de compensación que prevea e incorpore adecuadamente el incremento de la eficiencia que el prestador del servicio público puede esperar lograr durante del periodo de atribución, sobre la base de una correcta asignación de costes e ingresos y de previsiones razonables, en principio el control de la compensación excesiva se limitará a verificar que el nivel de beneficio al que tiene derecho el prestador de conformidad con dicho acto es verdaderamente razonable desde una perspectiva *ex ante*.

No obstante, si el pago por adelantado no se ha determinado sobre la base de una asignación correcta de los costes e ingresos y de previsiones razonables, el mecanismo de compensación debe revisarse en la medida en que sea posible jurídicamente. En tal caso, el Estado miembro deberá garantizar que los incentivos de eficiencia se mantienen en el mecanismo de compensación.

178. ¿Los controles periódicos deben limitarse a la compensación excesiva o deben examinar también si un SIEG sigue estando justificado o si entretanto el servicio podría ser prestado por el mercado?

El control de la posibilidad de que el mercado preste el servicio debe hacerse antes de la atribución (véanse las preguntas 11 y 12). El Marco no exige que las autoridades nacionales examinen durante el periodo de atribución si el SIEG sigue estando justificado. No obstante, los Estados miembros tienen libertad para hacerlo si lo desean, a fin de velar por que el SIEG siga reflejando las verdaderas necesidades de los usuarios o puede prestarse por otros medios que falseen menos la competencia o sean menos onerosos para el erario público.

179. ¿Es posible trasladar una compensación excesiva al siguiente período si no va a haber una compensación excesiva en el total del período de atribución o es necesario proceder a la recuperación?

Sí, es posible trasladarla si se ajusta al acto de atribución y no existe exceso de compensación durante el total del período de atribución.

180. A efectos del Marco, en caso de que una empresa encargada de un SIEG esté insuficientemente compensada, ¿puede transferir cualquier compensación excesiva

que pudiera haber recibido durante el mismo período por otro SIEG que tenga encomendado?

Tal como se establece en el punto 46 del Marco, el Estado miembro interesado puede decidir que los beneficios procedentes de otras actividades ajenas a un SIEG (procedentes de otro SIEG o de actividades que no son SIEG) se asignen total o parcialmente a la financiación del SIEG.

Sin embargo, esto deberá decidirse cuando se encomiende el SIEG al prestador y se reflejará en el acto de atribución.

Cuando se hayan introducido incentivos para la prestación eficiente del SIEG en el mecanismo de compensación, los déficits resultantes de unos incrementos inferiores a lo esperado no deben estar cubiertos por las autoridades públicas.

La transferencia de los beneficios procedentes de otras actividades ajenas al SIEG deberá consignarse en las cuentas de la empresa en cuestión, llevarse a cabo de conformidad con las normas y principios establecidos en el Marco, especialmente en lo que se refiere a la notificación previa, y ser objeto de un control adecuado. Además, la compensación excesiva no puede seguir a disposición de una empresa por el motivo de que hubiera constituido ayuda compatible con el TFUE; esa ayuda deberá ser notificada a la Comisión y autorizada por esta o estar exenta de notificación de conformidad con las normas aplicables.

181. ¿Por qué la Comisión ha introducido en la sección 2.9 requisitos adicionales para los falseamientos de la competencia especialmente graves y cuáles son esos requisitos?

La Comisión tiene que velar por que los intercambios y la competencia en el mercado interior no se vean afectados en una medida contraria a los intereses de la UE (artículo 106, apartado 2, del TFUE). En algunas circunstancias excepcionales, una medida de SIEG puede crear graves falseamientos de la competencia que pueden afectar a los intercambios en forma tal que sea contraria al interés de la UE. Así pues, en tales casos, la Comisión llevará a cabo una evaluación pormenorizada de su impacto en la competencia y evaluará si los falseamientos pueden remediarse imponiendo condiciones u obteniendo compromisos de los Estados miembros.

182. Un ejemplo de falseamiento grave presentado en el punto 55 del Marco es el de la agrupación innecesaria de atribuciones. ¿Podría también haber casos de separación innecesaria, es decir, en los que la agrupación sería mejor desde el punto de vista de la competencia (por ejemplo, agrupando los servicios más rentables con los que generan pérdidas)?

La agrupación de una serie de tareas puede dar lugar a que los operadores no puedan competir por la prestación de un SIEG, si esos operadores no son capaces de prestar todos los servicios incluidos en el SIEG. Por lo general, la separación no tendrá ese mismo efecto de impedir la competencia para la prestación del SIEG.

Sin embargo, es cierto que la agrupación de los servicios rentables con los que generan pérdidas daría lugar a una menor compensación con arreglo al método basado en la asignación de costes. Cuando se estudie la agrupación, habrá que examinar también si los servicios rentables pueden considerarse verdaderos SIEG que no son o no pueden ser prestados por el mercado.

183. De conformidad con el punto 61, determinadas condiciones de compatibilidad no se aplican a servicios que hubieran entrado en el ámbito de aplicación de la Decisión, pero no cumplen las condiciones de compatibilidad de la Decisión. ¿Pueden explicar por qué y dar un ejemplo?

El Marco contiene condiciones de compatibilidad que podrían considerarse demasiado gravosas o no adecuadas para los servicios de pequeña magnitud y los servicios sociales. Aquellos casos en que las ayudas incluidas en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 1, de la Decisión, es decir, en particular, la compensación no superior a 15 millones EUR y la compensación a los hospitales y los servicios sociales, no están cubiertas por la Decisión por no cumplir todas sus condiciones de compatibilidad, se evaluarán con arreglo al Marco (y, por tanto, deben ser notificados). Estas ayudas se sustraen a la aplicación de determinadas condiciones de compatibilidad establecidas en el Marco, como la obligación de realizar una consulta pública sobre las necesidades públicas para definir el SIEG, la falta de discriminación entre prestadores, la utilización del método del coste evitado neto, la obligación de introducir incentivos de eficiencia, etc.

Por ejemplo, si la ayuda entra en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 1, de la Decisión, pero no cumple uno de los criterios de compatibilidad de la misma (por ejemplo, el acto de atribución no especifica todos los elementos exigidos en el artículo 4 de la Decisión), su compatibilidad se evaluará sobre la base del Marco. De conformidad con el punto 61, no serán aplicables determinadas condiciones de compatibilidad.

3.5.3 *Entrada en vigor y disposiciones transitorias*

184. *¿Desde cuándo se aplica el Marco? ¿Es retroactivo?*

El Marco se aplica a todas las medidas de ayuda notificadas, incluso a las que lo fueron antes del 31 de enero de 2012, fecha de su entrada en vigor¹³⁶.

También se aplica a las ayudas ilegales respecto de las cuales la Comisión adopte una decisión después del 31 de enero de 2012, aunque la ayuda se haya concedido antes de dicha fecha. Sin embargo, en el caso de las ayudas concedidas antes del 31 de enero de 2012, determinadas condiciones¹³⁷, que no existían en el Marco anterior y, por tanto, hubieran sido difíciles de prever, no se aplican¹³⁸.

185. *Si una ayuda individual ha sido concedida legalmente al amparo del Marco SIEG de 2005, ¿es necesario asegurarse de que dicha ayuda cumple ahora con el nuevo Marco? ¿Es necesaria una nueva notificación?*

No. Las ayudas individuales concedidas antes de la entrada en vigor del Marco revisado y declaradas compatibles por la Comisión al amparo del Marco de 2005 no se ven afectadas por la revisión y no deben cumplir lo dispuesto en el Marco revisado. Cuando se conceda una nueva atribución, esta tiene que ser compatible con el nuevo Paquete SIEG y (a menos que la nueva compensación por SIEG se ajuste a la Decisión) será necesaria una nueva notificación.

186. *¿Qué normas se aplican a los regímenes existentes?*

Según las medidas apropiadas establecidas en el Marco¹³⁹, los Estados miembros han de publicar una lista de sus regímenes de ayuda vigentes relativos a la compensación por servicio público que no se ajusten al Marco revisado antes del 31 de enero de 2013. Esto puede hacerse en Internet, en un Diario Oficial o por cualquier otro medio adecuado. Estos regímenes de ayuda deben ajustarse al nuevo Marco a más tardar el 31 de enero de

¹³⁶ Véase el punto 68 del Marco.

¹³⁷ La consulta sobre las necesidades de servicio público, el cumplimiento de las normas de contratación pública de la UE, la no discriminación, la utilización del método del coste evitado neto, la introducción de incentivos de eficiencia en el mecanismo de compensación y publicación de la información, incluidos los importes de la ayuda concedida.

¹³⁸ Véase el punto 69 del Marco.

¹³⁹ Véase el punto 70 del Marco.

2014. Todos los Estados miembros han aceptado estas medidas apropiadas. Como consecuencia de ello, los regímenes de ayuda existentes en cuestión ya no pueden aplicarse legalmente después del 31 de enero de 2014.

3.6 El Paquete SIEG y otras normas

187. ¿Los SIEG relativos a la integración social y laboral de desempleados y a la formación profesional entran en el ámbito de aplicación de la Decisión o del Reglamento general de exención por categorías (CE) n° 800/2008¹⁴⁰?

Un SIEG relacionado con la integración social y laboral o la formación profesional, definido como tal por el Estado y atribuido a una empresa por este, puede entrar en el ámbito de aplicación de la Decisión, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en ella. Por lo tanto, la compensación abonada a una empresa que tenga una misión de servicio público en el ámbito de la integración social y laboral o la formación puede estar exenta de la obligación de notificación, siempre que se haya atribuido verdaderamente a la empresa interesada esta misión de servicio público (véanse, más concretamente, las condiciones de atribución de los artículos 2, 4 y 6 de la Decisión y el punto 3.4.2 de la presente Guía).

Además, la ayuda a las empresas que contratan a personas desfavorecidas a tenor del artículo 2, apartado 18, del Reglamento (CE) n° 800/2008, podrá beneficiarse de la exención de notificación establecida en el Reglamento, siempre y cuando reúna las condiciones establecidas en el capítulo I y en el artículo 40 de dicho Reglamento.

En cuanto a las ayudas a las empresas que invierten en la formación de trabajadores a tenor del artículo 38 del Reglamento (CE) n° 800/2008, podrán beneficiarse de la exención de notificación establecida en el Reglamento, siempre y cuando reúnan las condiciones establecidas en el capítulo I y en el artículo 39 de dicho Reglamento.

188. ¿El cumplimiento del Paquete SIEG significa que no hay que aplicar las normas sobre contratación pública?

No. El Paquete SIEG solo se refiere a la normativa de la UE sobre ayudas estatales. No limita en modo alguno la aplicación de las normas sobre contratación pública de la UE (véase el considerando 29 de la Decisión, el punto 10, letra b), del Marco, y el considerando 21 del Reglamento *de minimis*). Tampoco limita la aplicación de las normas sobre contratación pública nacionales.

189. ¿La financiación de SIEG por el FSE y el FEDER constituye ayuda estatal? ¿Es responsabilidad de los Estados miembros o de la Comisión?

Por lo que respecta a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales, la financiación concedida por los Estados miembros mediante los recursos del FSE y del FEDER conlleva fondos estatales. Las normas sobre ayudas estatales se aplican, por lo tanto, a la financiación concedida por los Estados miembros utilizando tales recursos de la misma manera que si la financiación se hubiese concedido directamente del propio presupuesto de un Estado miembro.

190. ¿La financiación de SIEG mediante recursos procedentes del FSE y del FEDER debe concederse de conformidad con el Paquete SIEG? ¿Es responsabilidad de los Estados miembros o de la Comisión?

Las subvenciones públicas concedidas por los Estados miembros utilizando los recursos del FSE y del FEDER están incluidas, al igual que cualquier otra financiación pública destinada a posibilitar que una empresa preste servicios de interés económico general, en

¹⁴⁰ DO L 214 de 9.8.2008, p. 3.

el cálculo de la compensación por la prestación de dichos servicios y debe concederse de acuerdo con el Paquete SIEG. La responsabilidad de definir los parámetros de cálculo, control y revisión de la compensación especificados en el acto de atribución corresponde a la autoridad nacional, regional o local que cree el servicio de interés económico general, con independencia del origen de la financiación pública asignada por dicha autoridad a la prestación de los servicios. El hecho de que los recursos procedan del FSE o del FEDER no tiene incidencia alguna en el establecimiento de las misiones de servicio público por los Estados miembros, que es siempre de su responsabilidad.

191. ¿La financiación de SIEG por el FEADER constituye ayuda estatal?

Las normas sobre ayudas estatales se aplican a la financiación en el Marco del Reglamento de desarrollo rural siempre que los Estados miembros tengan margen de apreciación en lo que atañe a la asignación de los fondos (véase el artículo 88 del Reglamento (CE) nº 1698/2005). No obstante, el Reglamento de desarrollo rural establece que en el caso de los productos del anexo I, las normas sobre ayudas estatales no son aplicables ni a la ayuda de la Unión ni a las contribuciones nacionales de los Estados miembros.

Para el apoyo al desarrollo rural para los productos no incluidos en el anexo I, con arreglo a las condiciones antes mencionadas, las normas sobre ayudas estatales se aplican plenamente a todas las partes de los pagos: la parte de la Unión, la contribución financiera concedida por el Estado miembro (cofinanciación) y la parte nacional adicional (complementos). Por lo tanto, las normas específicas aplicables a los SIEG pueden aplicarse si se aplican las normas generales sobre ayudas estatales.

192. ¿La financiación de un SIEG a través de los fondos del FEADER para productos no incluidos en el anexo I debe concederse de conformidad con el Paquete SIEG?

Las medidas de desarrollo rural relativas a los productos no agrícolas deben estar amparadas o por el Reglamento *de minimis* (Reglamento (CE) nº 1998/2006) o por un Reglamento de exención por categorías de ayudas estatales o por una decisión sobre la ayuda estatal aprobada previamente. En este último caso, cada vez que afecte a un SIEG, tendrán que cumplirse las condiciones del Paquete SIEG.

La ayuda concedida mediante los fondos del FEADER se incluye, al igual que cualquier otra financiación pública destinada a hacer posible que una empresa preste servicios de interés económico general, en el cálculo de la compensación por la prestación de esos servicios. El importe total de la ayuda (es decir, la parte de la Unión, la cofinanciación y los importes adicionales) debe concederse respetando el Paquete SIEG.

La responsabilidad de definir los parámetros de cálculo, control y revisión de la compensación en el acto de atribución corresponde a la autoridad nacional, regional o local que cree el Servicio de interés económico general, con independencia del origen de la financiación pública asignada por dicha autoridad a la prestación de los servicios.

193. ¿Qué interacción existe entre las normas sobre ayudas regionales que establecen una determinada intensidad de ayuda y las normas sobre SIEG?

Si la contribución del FEDER se ajusta a los requisitos de la Decisión o el Marco, es compatible con el mercado interior sobre la base del artículo 106, apartado 2, del TFUE. Las intensidades de ayuda establecidas en las Directrices sobre ayudas regionales (basadas en el artículo 107, apartado 3, letras a) y c), no se aplicarán en este caso.

Si la empresa lleva a cabo otras actividades además de su misión de servicio público, puede recibir ayudas regionales para esas otras actividades. En este caso, hay que llevar

una contabilidad separada para garantizar la observancia de las respectivas condiciones de compatibilidad de ambos grupos de actividades.

194. *¿El control de las ayudas estatales es compatible con los controles de la financiación del FSE?*

El control de las ayudas estatales y los controles de la financiación del FSE persiguen fines diferentes: impedir que los Estados miembros concedan ayuda que pueda falsear la competencia, por una parte, y, por otra, garantizar que la financiación de la UE concedida a determinados proyectos se usa de conformidad con las condiciones de la concesión.

La financiación de un proyecto individual puede tener que examinarse desde ambos ángulos. Los controles del FSE también incluirán, cuando proceda, el cumplimiento de las normas sobre ayudas estatales. Esto se debe a que las operaciones cofinanciadas por el FSE deben ajustarse a las disposiciones del Tratado y a los actos adoptados en virtud del mismo¹⁴¹.

195. *Con arreglo a las normas sobre la gestión de los fondos del FSE, solo son subvencionables las partidas de gastos e ingresos dedicadas estrictamente al proyecto cofinanciado, es decir, se excluye un beneficio razonable. En caso de los SSIG financiados con cargo a los recursos del FSE, ¿puede incluirse un beneficio razonable, tal como se prevé en la Decisión?*

Es cierto que las normas sobre ayudas estatales permiten que la autoridad pública que financia un proyecto cubra el 100 % de los costes del prestador del servicio, más «un beneficio razonable». Pero el beneficio razonable no está incluido en la cantidad subvencionable en el marco del FSE. En la práctica, la interacción entre estos dos grupos de normas no supone realmente un problema, ya que, con arreglo al Paquete SIEG, la autoridad pública sigue estando autorizada a cubrir el beneficio razonable con sus recursos propios, si así lo desea.

196. *¿Cuál es la relación entre el mecanismo de control de los proyectos cofinanciados por el FSE y el control del exceso de compensación impuesto en el Paquete SIEG?*

Los proyectos financiados por el FSE son objeto de un control sistemático por las autoridades responsables de la gestión de los programas operativos del FSE. El Reglamento (CE) nº 1083/2006 contiene disposiciones detalladas sobre los sistemas de control que deben implantar las autoridades encargadas de esos programas operativos. Las autoridades de gestión del FSE tienen que comprobar si se suministran los productos y servicios cofinanciados y si realmente se han soportado los gastos correspondientes a las operaciones declarados por los beneficiarios y si esos gastos cumplen las normas nacionales y de la Unión. Antes de poder declarar los gastos a la Comisión, la autoridad de certificación debe, entre otras cosas, certificar que la declaración de gastos es exacta y que el gasto declarado se atiene a las normas aplicables nacionales y de la Unión.

El Paquete SIEG exige, por otro lado, la implantación de un mecanismo de control, pero deja que los Estados miembros decidan las modalidades concretas. El objetivo de este mecanismo es garantizar que no se ha producido una compensación excesiva, que los controles del FSE no pondrán de manifiesto necesariamente, ya que se centrarán en los costes subvencionables por el FSE (por ejemplo, no se examinará la cuestión del beneficio razonable). A pesar de que estos dos mecanismos de control pueden solaparse en algunos ámbitos e incluso combinarse, en caso de necesidad, cada uno de ellos tiene su propia lógica, que debe respetarse.

¹⁴¹ Véase el artículo 9, apartado 5, del Reglamento (CE) nº 1083/2006.

197. Si un Estado miembro concede una ventaja a una empresa encargada de obligaciones de servicio público en el sector de las comunicaciones electrónicas que exceden el alcance de la Directiva 2002/22/CE¹⁴², modificada por la Directiva 2009/136/CE, ¿se puede aún evaluar la compensación en cuestión a la luz de las normas sobre ayudas estatales?

La Directiva 2002/22/CE establece que los Estados miembros siguen teniendo libertad para adoptar medidas adicionales en su territorio, al margen de los servicios correspondientes a las obligaciones de servicio universal contemplados en la Directiva, y para financiarlos de conformidad con la legislación de la UE (véanse el artículo 32 y los considerandos 25 y 46 de la Directiva 2002/22/CE).

En consecuencia, cuando un Estado miembro conceda una ventaja a una entidad responsable de la prestación de servicios telefónicos accesibles al público que no están cubiertos por las obligaciones de servicio universal, tal como se definen en el capítulo II de la Directiva, deberá evaluar siempre la aplicabilidad de los criterios Altmark y de las demás condiciones en materia de ayuda estatal (es decir, la transferencia de recursos estatales y la imputabilidad, el falseamiento de la competencia y el efecto sobre el comercio entre Estados miembros, así como la selectividad de la medida en cuestión), con el fin de determinar si se trata de una ayuda estatal.

4 PREGUNTAS RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA A LOS SSIG

4.1 En caso de que la propia autoridad pública preste el SSIG

198. ¿En qué medida puede una autoridad pública decidir prestar el SSIG directamente por sí misma? Dicho de otro modo, ¿qué margen de maniobra tienen las autoridades públicas a la hora de decidir si prestan directamente un servicio o lo externalizan? ¿La decisión se deja enteramente a su elección?

Corresponde exclusivamente a las autoridades públicas decidir si deben prestar ellas mismas un servicio o encomendárselo a un tercero (externalización). Las normas sobre contratación pública solo se aplican si la autoridad pública decide externalizar la prestación de servicios encomendándosela a un tercero a cambio de una remuneración.

199. Habitualmente, las normas de la UE sobre la selección del prestador no se aplican cuando las autoridades públicas prestan el servicio directamente ellas mismas o mediante un «prestador interno». ¿Cuáles son el alcance y los límites de esta excepción del «prestador interno»?

La excepción del «prestador interno» pretende abarcar una situación en la que una autoridad pública decide prestar ella misma un servicio, pero actuando a través de una entidad jurídicamente independiente. En este caso, se considera que la autoridad pública y la entidad que presta el servicio constituyen efectivamente un todo. Esta relación no está cubierta ni por los principios de transparencia, igualdad de trato y no discriminación derivados del Tratado, ni por la Directiva 2004/18/CE sobre contratación pública (denominada en lo sucesivo, «la Directiva»)¹⁴³.

Las condiciones de aplicación de la excepción del «prestador interno» son las siguientes:

¹⁴² Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal), DO L 108 de 24.4.2002, p. 51.

¹⁴³ Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, DO L 134 de 30.4.2004, p. 114.

A) El control de la entidad jurídicamente independiente ejercido por la autoridad pública, por sí sola o con otras autoridades públicas, debe ser análogo al que ejerce sobre sus propios departamentos.

La cuestión de si una autoridad pública ejerce sobre una entidad jurídicamente independiente un control análogo al de sus propios departamentos solo puede resolverse caso por caso, teniendo en cuenta todas las disposiciones legislativas y las circunstancias pertinentes (legislación, estatutos de la entidad en cuestión, acuerdo de accionistas, etc.). La autoridad pública competente deberá, en todo caso, ejercer sobre la entidad un grado de control que le permita tener una influencia decisiva tanto en los objetivos estratégicos como en las principales decisiones de esa entidad.

El Tribunal de Justicia ha dejado claro que si una empresa privada tiene una participación, aunque sea minoritaria, en el capital de esa tercera entidad ello excluye la posibilidad de que una autoridad pública ejerza sobre la entidad un control similar análogo al que ejerce sobre sus propios departamentos¹⁴⁴;

y

B) La parte esencial de las actividades de la entidad jurídicamente independiente se debe realizar con el ente o los entes que la controlan¹⁴⁵.

Excepción del «prestador interno» y control conjunto análogo: por lo que se refiere al primer criterio (control análogo), el Tribunal ha reconocido que no es esencial que el control análogo sea individual y, por lo tanto, que puede ejercerse conjuntamente por varias autoridades públicas¹⁴⁶. También ha confirmado que, cuando son varios los entes que controlan una empresa jurídicamente independiente, el segundo requisito (actividad esencial) puede cumplirse teniendo en cuenta la actividad que esa empresa realiza con dichos entes considerados en su conjunto¹⁴⁷. Por consiguiente, no hay que aplicar los procedimientos de contratación pública cuando varias autoridades públicas cooperan con una entidad pública independiente que es objeto de un control conjunto por los entes públicos que la poseen, y que lleva a cabo su actividad esencial con esos mismos entes públicos. Para más información sobre la cooperación entre las autoridades públicas, véase la respuesta a la pregunta 211.

Para información sobre el cumplimiento de las normas sobre las ayudas estatales en los casos en que el prestador de SSIG está vinculado a la autoridad pública («prestador interno»), véase la respuesta a la pregunta 220.

4.2 Prestación de SSIG atribuida a un tercero a cambio de una remuneración

200. ¿Cuál es el marco jurídico aplicable cuando una autoridad pública decide externalizar la prestación de un SSIG a cambio de una remuneración?

Si la autoridad pública decide externalizar un servicio a cambio de una remuneración, está vinculada por las disposiciones de la legislación de la UE sobre la adjudicación de contratos de servicio público o las concesiones de servicios.

Hay que distinguir dos casos:

¹⁴⁴ Asunto C-26/03, Stadt Halle, Rec. 2005, p. I-0001, apartados 49 y 50.

¹⁴⁵ Asunto C-107/98, Teckal, Rec. 1999, p. I-8121, apartado 50.

¹⁴⁶ Asunto C-324/07, Coditel Brabant SA, Rec. 2008, p. I-8457, y asunto C-573/07, Sea, Rec. 2009, p. I-8127.

¹⁴⁷ Asunto C-340/04, Carbotermo, Rec. 2006, p. I-4137, apartado 70, y asunto C-295/05, Asemfo, Rec. 2007, p. I-2999, apartado 62.

A) La autoridad pública concluye un contrato de servicio público. En este caso la autoridad pública paga al prestador de servicios una remuneración fija. Existen dos situaciones posibles:

a) El valor del contrato supera los umbrales de aplicación de la Directiva 2004/18/CE.

Si se alcanzan los umbrales de referencia¹⁴⁸, los contratos de servicio público entran en el ámbito de aplicación de la Directiva. No obstante, en virtud del artículo 21 de la Directiva, los contratos de servicios sociales y sanitarios no están sujetos a todas las disposiciones detalladas de la Directiva¹⁴⁹; solo se aplica un número muy reducido de sus artículos. Estos exigen, en particular, que las especificaciones técnicas¹⁵⁰ se formulen de conformidad con la Directiva, al inicio del proceso de contratación (véase la respuesta a la pregunta 203) y que se publiquen los resultados del procedimiento de adjudicación¹⁵¹. Por otra parte, al adjudicar contratos de servicios sociales y sanitarios, las autoridades públicas deben cumplir también los principios básicos del TFUE, como la exigencia de transparencia y la obligación de tratar a los operadores económicos en condiciones de igualdad, sin discriminación, siempre y cuando los servicios en cuestión sean de interés transfronterizo¹⁵². Para más información sobre el concepto de interés transfronterizo véase la respuesta a la pregunta 201.

Estos principios, sin embargo, solo imponen la observancia de las normas básicas desarrolladas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y no el cumplimiento de todas las disposiciones de la Directiva 2004/18/CE. Por consiguiente, cuando se externalizan servicios sociales por medio de un contrato de servicio público, las autoridades públicas ya gozan de un margen de apreciación mayor que en otros sectores.

Cabe señalar, sin embargo, que en el caso de los contratos de servicios que incluyen servicios sociales y otros servicios que entran plenamente en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre contratación pública¹⁵³, como son el transporte, la investigación científica, los servicios de consultores o de mantenimiento, la Directiva solo se aplicará en cierta medida, como se ha explicado anteriormente, si el valor del servicio social¹⁵⁴ es superior al del otro servicio.

Por ejemplo, los servicios de ambulancia tienen tanto un componente de servicio de salud como otro de servicio de transporte. Si el valor del servicio de transporte es superior al del servicio de salud, se aplicarán todas las disposiciones de la Directiva.

¹⁴⁸ Artículo 7 de la Directiva 2004/18/CE.

¹⁴⁹ Los servicios sociales y sanitarios están entre los servicios enumerados en el anexo II B de la Directiva 2004/18/CE. Los contratos de tales servicios solo están sujetos a un número limitado de disposiciones de la Directiva (para la distinción entre los servicios que figuran en los anexos II A y II B, véanse los artículos 20 y 21 de la Directiva 2004/18/CE). Los códigos mencionados pueden consultarse en el sitio web de la Dirección General de Mercado Interior en www.simap.europa.eu.

¹⁵⁰ Artículo 21, en relación con el artículo 23 de la Directiva 2004/18/CE.

¹⁵⁰ Artículo 21, en relación con el artículo 23 de la Directiva 2004/18/CE.

¹⁵¹ Artículo 21, en relación con el artículo 35, apartado 4, de la Directiva 2004/18/CE.

¹⁵² Dicho de otro modo, son de interés para los operadores económicos situados en otros Estados miembros del Espacio Económico Europeo. Véase el asunto C-507/03, Comisión/Irlanda, Rec. 2007, p. I-9777, apartado 29 y ss.

¹⁵³ Los servicios enumerados en el anexo II A de la Directiva 2004/18/CE.

¹⁵⁴ Artículo 22 de la Directiva 2004/18/CE.

Si el valor del servicio de salud es mayor, la Directiva solo se aplicará parcialmente, como se ha explicado antes¹⁵⁵.

b) El valor de este tipo de contrato es inferior a los umbrales de aplicación de la Directiva 2004/18/CE.

Si el valor del contrato que vaya a adjudicarse es inferior al umbral de aplicación de la Directiva, la autoridad pública debe ajustarse, sin embargo, a las normas y principios básicos de la legislación de la UE, tales como los principios de igualdad de trato, de no discriminación y de transparencia, si el contrato en cuestión es de interés transfronterizo. Para más información sobre la naturaleza exacta de estos principios, véase la respuesta a la pregunta 201.

B) La autoridad pública otorga una concesión de servicios. En este caso la remuneración consiste esencialmente en el derecho a explotar el servicio desde el punto de vista económico¹⁵⁶. El concesionario asume el riesgo operativo sustancial resultante de la explotación del servicio en cuestión¹⁵⁷. Las autoridades públicas que otorgan las concesiones de servicios deben, cuando tengan un interés transfronterizo, cumplir las normas y los principios básicos de la legislación de la UE, en particular los principios de transparencia, igualdad de trato y no discriminación¹⁵⁸. Para más información sobre la naturaleza exacta de estos principios véase la respuesta a la pregunta 202.

201. ¿Qué significa el concepto de «interés transfronterizo»?

Un contrato público o una concesión tienen un interés transfronterizo si son de interés para los operadores económicos situados en otros Estados miembros del Espacio Económico Europeo¹⁵⁹.

Corresponde a la autoridad pública evaluar el posible interés del contrato para los operadores económicos establecidos en otros Estados miembros en cada caso individual, a menos que la legislación nacional ofrezca una orientación específica.

Si un contrato público o una concesión son de interés transfronterizo, la autoridad pública debe respetar los principios del TFUE (no discriminación, transparencia, etc.)¹⁶⁰ durante el procedimiento de adjudicación. Los contratos públicos y concesiones que no tengan ningún interés transfronterizo no están vinculados por los principios del TFUE.

Así pues, en determinadas condiciones pueden adjudicarse pequeños contratos de servicios de ámbito local sin respetar los principios anteriores, cuando los servicios en cuestión no tengan interés transfronterizo para los operadores de otros Estados miembros y, por consiguiente, no afecten al funcionamiento del mercado interior. Este podría ser el caso si, teniendo en cuenta el muy escaso valor del contrato¹⁶¹ (muy por debajo del

¹⁵⁵ Véase el asunto C-76/97, Walter Tögel, Rec. 1998, p. I-5357, apartados 29-40.

¹⁵⁶ Véase el artículo 1, apartado 4, de la Directiva 2004/18/CE.

¹⁵⁷ Véase el artículo 17 de la Directiva 2004/18/CE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular la sentencia de 25 de marzo de 2010 en el asunto C-451/08, Helmut Müller (pendiente de publicación), Rec. 2010, p. I-2673.

¹⁵⁸ Véanse las siguientes sentencias: Asunto C-324/98, Telaustria, Rec. 2000, p. I-10745, apartado 62; Asunto C-231/03, Coname, Rec. 2005, p. I-7287, apartados 16 a 19; y C-458/03, Parking Brixen, Rec. 2005, p. I-8585, apartado 49.

¹⁵⁹ Véase el asunto C-507/03, Comisión/Irlanda, Rec. 2007, p. I-9777, apartado 29 y ss.

¹⁶⁰ Asunto C-59/00, Bent Moustén Vestergaard, Rec. 2001, p. I-9505, apartado 20, asunto C-264/03, Comisión/Francia, Rec. 2005, p. I-8831, apartados 32-33, y asunto C-6/05, Comisión/Grecia, Rec. 2007, p. I-4557, apartado 3.

¹⁶¹ El criterio de valor no es suficiente por sí solo para indicar que un mercado no presenta interés transfronterizo. Tal como manifestó el Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados C-147/2006 y C-148/06, Secap, Rec. 2008, p. I-3565, apartado 31: «ha de tenerse en cuenta el hecho de que, en

umbral de aplicación de la Directiva 2004/18/CE, que actualmente es de 200 000 EUR¹⁶²), y la naturaleza del servicio social y el segmento de mercado afectado, es poco probable que los operadores económicos de otros Estados miembros vayan a estar interesados potencialmente en la prestación de los servicios en cuestión¹⁶³.

Por ejemplo, en los casos de contratos de servicios jurídicos por un valor medio de alrededor de 5 000 EUR¹⁶⁴ o de servicios urbanísticos por un valor de entre 6 000 EUR y 26 500 EUR¹⁶⁵, la Comisión ha considerado que, a la vista de su escaso valor (en torno al 10 % o menos del umbral de aplicación de la Directiva) y de las circunstancias individuales de los casos, los contratos en cuestión no afectaban al mercado interior.

La existencia de una denuncia relativa al contrato en cuestión tampoco es prueba suficiente de que sea de interés transfronterizo¹⁶⁶.

Al evaluar la importancia del contrato para el mercado interior, las autoridades públicas pueden remitirse a la Comunicación interpretativa de la Comisión¹⁶⁷ sobre el Derecho de la Unión aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública¹⁶⁸. Esa Comunicación abarca los contratos cubiertos solo parcialmente por las Directivas sobre contratación pública, como son los de salud y de servicios sociales¹⁶⁹. Dado que la Comunicación contiene una interpretación general del concepto de importancia para el mercado interior en virtud del Tratado, también puede utilizarse como guía para las concesiones.

202. *¿Qué obligaciones se derivan de los principios de transparencia y no discriminación?*

De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los principios de transparencia, igualdad de trato y no discriminación exigen que la intención de la autoridad pública de celebrar un contrato público o una concesión sea objeto de una publicidad adecuada. El anuncio puede limitarse a una breve descripción de los detalles esenciales del contrato que se adjudicará y del método de adjudicación, junto con una invitación a ponerse en contacto con la autoridad pública. Es esencial que todos los prestadores de servicios de la UE que pudieran estar interesados tengan la posibilidad de manifestar su interés en presentarse a la licitación del contrato.

A continuación, la autoridad pública podrá seleccionar, de manera imparcial y no discriminatoria, a los candidatos invitados a presentar una oferta y, en su caso, a negociar las condiciones del contrato o de la concesión. Durante esas negociaciones todos los operadores económicos deben estar en pie de igualdad y recibir la misma información de la autoridad pública.

determinados casos, las fronteras atraviesan aglomeraciones situadas en el territorio de Estados miembros diferentes y que, en esas circunstancias, incluso los contratos de poco valor pueden presentar un interés transfronterizo cierto».

¹⁶² Después de la indización en virtud del Reglamento (UE) n.º 1251/2011, de 30 de noviembre de 2011 por la que se modifican las Directivas 2004/17/CE, 2004/18/CE y 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que concierne a sus umbrales de aplicación en materia de procedimientos de adjudicación de contratos.

¹⁶³ Véase el asunto C-231/03, Coname, Rec. 2005, p. I-7287, apartado 20, relativo a las concesiones de servicios.

¹⁶⁴ Véase el Comunicado de Prensa IP/07/357, 21 de marzo de 2007.

¹⁶⁵ Véase el Comunicado de Prensa IP/06/1786, 13 de diciembre de 2006.

¹⁶⁶ Véase el asunto C-507/03, Comisión/Irlanda, Rec. 2007, p. I-9777, apartado 34.

¹⁶⁷ Comunicación que ha sido analizada por el Tribunal en el asunto T-258/06, Alemania/Comisión, llegando a la conclusión de que, en general, no contiene nuevas normas de contratación pública que vayan más allá de las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión existente.

¹⁶⁸ DO C 179 de 1.8.2006, p. 2.

¹⁶⁹ Contemplados en el anexo II B de la Directiva 2004/18/CE.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la tutela judicial efectiva¹⁷⁰ exige, como mínimo, que las decisiones que afecten negativamente a una persona que tenga o haya tenido un interés en obtener el contrato, tales como una decisión de descartar a un licitador, puedan ser objeto de recurso por la posible infracción de las normas fundamentales derivadas del Derecho primario comunitario.

Al aplicar estos principios, las autoridades públicas pueden basarse en la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública. Tal como se ha mencionado anteriormente, esa Comunicación aborda también los contratos solo cubiertos parcialmente por las Directivas sobre contratación pública («las Directivas»)¹⁷¹, como por ejemplo los contratos de servicios enumerados en el anexo II B de la Directiva 2004/18/CE, que incluyen los servicios sociales y de salud¹⁷². Tal como se ha indicado en la pregunta 200 y de conformidad con el artículo 21 de la Directiva 2004/18/CE, los contratos públicos de estos servicios están sujetos a algunas disposiciones de la Directiva 2004/18/CE (a saber, la obligación de definir las especificaciones técnicas en los documentos del contrato y de publicar los resultados al final del procedimiento) y, por lo demás, se rigen por los principios generales del TFUE (no discriminación, transparencia, etc.) si presentan un interés transfronterizo cierto.

Dado que la Comunicación contiene una interpretación general de los principios de transparencia, igualdad de trato y no discriminación, también puede utilizarse como orientación para las concesiones, teniendo en cuenta que estos contratos suelen representar un valor muy por encima de los umbrales de las Directivas sobre contratación pública y, por lo tanto, aunque estas Directivas no se apliquen a las concesiones de servicios, estas últimas pueden ser de interés transfronterizo por lo que siguen sujetas a la obligación de anunciarlas en un medio de alcance europeo de conformidad con los principios del TFUE.

203. *¿Cómo redactar un pliego de condiciones adecuado para la adjudicación de un contrato de servicios de forma que i) responda globalmente a las diferentes necesidades de los usuarios y ii), posibilite que el servicio se adapte a las distintas circunstancias en términos de intensidad, número de usuarios, etc.?*

La Directiva ofrece una amplia gama de posibilidades para redactar el pliego de condiciones¹⁷³. Las autoridades públicas deben aprovechar plenamente esas posibilidades, exigiendo a los licitadores que desarrollen conceptos de servicio a medida para ofrecer los mejores servicios posibles con el nivel de calidad exigido. Por ejemplo, pueden especificar que los licitadores tienen que abordar las necesidades específicas de ciertos grupos de usuarios o insistir en que el concepto de servicio propuesto debe ser compatible con las estructuras existentes que ya están en marcha. También cabe que una autoridad pública pueda insistir en que el servicio se explotará y evaluará de tal modo que participen los usuarios.

¹⁷⁰ Véase el asunto C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores, Rec. 2002, p. I-6677, apartado 39, y asunto 222/86, Heylens, Rec. 1987, p. 4097, apartado 14.

¹⁷¹ Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, y Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales.

¹⁷² Contemplados en el anexo II B de la Directiva 2004/18/CE.

¹⁷³ Artículo 23 de la Directiva 2004/18/CE, que se aplica también a los servicios enumerados en el anexo II B de la Directiva y, en particular, a los servicios sociales.

Sin embargo, la conclusión final es que el pliego de condiciones deberá estar redactado de manera que no discrimine ni prejuzgue el procedimiento de licitación desde el principio.

204. ¿Qué otros requisitos de calidad pueden incluirse en la adjudicación de un contrato público o una concesión de un SSIG?

Cuando adjudiquen un contrato público o una concesión de un SSIG las autoridades públicas podrán incluir cualesquiera requisitos de calidad relacionados con el objeto del contrato que consideren necesarios, a fin de ofrecer a los usuarios un servicio de calidad y la mejor relación calidad/precio. Según la naturaleza de estos requisitos, podrán entrar en juego en diferentes fases del procedimiento:

Al **establecer las especificaciones técnicas**¹⁷⁴, por ejemplo, la autoridad pública podrá especificar todas las características del servicio que considere útiles para garantizar una alta calidad del suministro (por ejemplo, requisitos para garantizar la continuidad del servicio, la satisfacción de las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, la accesibilidad de las infraestructuras para las personas con movilidad reducida y, de manera más general, los requisitos relativos a la calidad de la infraestructura). Las especificaciones técnicas del servicio pueden definirse en forma de características muy detalladas (que, en algunos casos, pueden contribuir a que los servicios ofrecidos superen el nivel exigido), o en términos de requisitos del rendimiento funcional. Esta segunda posibilidad deja normalmente a los candidatos un mayor margen de apreciación y les da la ocasión de sugerir a la autoridad pública soluciones y métodos de trabajo más innovadores para alcanzar los objetivos de calidad establecidos.

La experiencia y el nivel del personal del prestador de servicios también son factores fundamentales que contribuyen a la calidad de los servicios prestados. Al establecer los **criterios de selección**¹⁷⁵, la autoridad pública podrá especificar unos requisitos particulares en términos de capacidad profesional (por ejemplo, experiencia profesional, cualificaciones del personal, infraestructura técnica disponible) para garantizar que el contratista seleccionado tenga la suficiente capacidad para realizar el servicio con las normas de calidad establecidas por el contrato.

Los requisitos de calidad también pueden incluirse en los **criterios de adjudicación**¹⁷⁶. La autoridad pública no está obligada a adjudicar el contrato en función del precio más bajo, pero podrá adjudicarlo a la oferta económicamente más ventajosa. Esto le permite incluir en los criterios de adjudicación todos los factores cualitativos que considere importantes y que están vinculados con el objeto del contrato. La autoridad pública podrá utilizar también la ponderación de los distintos criterios de adjudicación con el fin de reflejar la importancia que concede a los diferentes aspectos cualitativos del servicio.

Las **condiciones de ejecución del contrato**¹⁷⁷ son otra manera de centrarse en la calidad del servicio. La autoridad pública puede, por ejemplo, incluir en los criterios de eficiencia¹⁷⁸ unas cláusulas que exijan al contratista que vele por un nivel adecuado de formación y remuneración del personal participante en la ejecución del contrato siempre que aquellas sean compatibles con las disposiciones pertinentes de la legislación de la

¹⁷⁴ Véase el artículo 23 de la Directiva 2004/18/CE.

¹⁷⁵ Véanse los artículos 44 y 48 de la Directiva 2004/18/CE.

¹⁷⁶ Véase el artículo 53 de la Directiva 2004/18/CE.

¹⁷⁷ Véase el artículo 26 de la Directiva 2004/18/CE.

¹⁷⁸ Por razones de transparencia, los criterios de eficiencia deben publicarse con antelación en la documentación del contrato. El cumplimiento de los criterios de eficiencia no puede verificarse antes de la adjudicación del contrato; la verificación solo será posible durante la ejecución. Para garantizar el cumplimiento, la autoridad pública podrá prever sanciones contractuales disuasorias.

UE. Estas cláusulas garantizan que el contratista no se vea tentado a reducir los costes de personal, lo que podría desmoralizar a los trabajadores en cuestión, incrementar la rotación del personal y, en última instancia, socavar la calidad de los servicios prestados.

Por último, en la adjudicación de un contrato público o una concesión de un SSIG, las autoridades públicas puede adoptar un enfoque integrado para la ejecución de servicios complejos que no deberán dividirse en una serie de contratos sino que pueden adjudicarse como un solo lote, para que el usuario pueda dirigirse, si lo desea, a un único prestador de servicios responsable de múltiples necesidades conexas. También gozan de libertad para elegir una duración adecuada para el contrato de que se trate, con el fin de garantizar la estabilidad y la continuidad del servicio o servicios pertinentes.

205. *¿Es posible modificar el contrato durante la ejecución?*

Las modificaciones durante el período de vigencia del contrato son posibles, siempre que no se modifiquen de forma sustancial los términos de la licitación inicial¹⁷⁹.

Según el Tribunal de Justicia, una modificación de un contrato durante su vigencia puede considerarse sustancial en los siguientes casos:

- cuando introduce condiciones que, si hubieran figurado en el procedimiento de adjudicación inicial, habrían permitido la participación de otros licitadores aparte de los inicialmente admitidos o habrían permitido seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada;
- cuando amplía el contrato, en gran medida, a servicios inicialmente no previstos;
- cuando cambia el equilibrio económico del contrato a favor del adjudicatario del contrato de una manera que no estaba prevista en los términos del contrato inicial¹⁸⁰.

206. *¿Cómo evitar que la carga sea demasiado pesada para los pequeños prestadores de servicios, que son a menudo quienes mejor pueden comprender las particularidades de un SSIG en un contexto de carácter claramente local?*

Corresponde a la autoridad pública estructurar la licitación de tal manera que se dé a los pequeños operadores económicos la oportunidad de participar y tener éxito. Cuanto mayor sea el alcance de los servicios prestados y, por consiguiente, más exigentes sean las condiciones económicas y financieras, más difícil será que participen los pequeños prestadores de servicios. Cuando se trate de contratos más importantes (por ejemplo, para una gama de servicios o para servicios que se deben prestar en diferentes lugares), el órgano de contratación podría estudiar la posibilidad de dividir el contrato en diferentes lotes que sean más accesibles para las PYME. Sin embargo, las Directivas prohíben dividir artificialmente los contratos en distintos contratos de un valor inferior a los umbrales con el fin de eludir la aplicación de las disposiciones pertinentes de las Directivas sobre contratación pública. Por lo general, conviene que cuando las autoridades públicas redacten los pliegos de condiciones tengan en cuenta a las PYME, limitando los trámites al mínimo estrictamente necesario.

¹⁷⁹ Asunto C-496/99, Comisión/CAS Succhi di Frutta SpA, Rec. 2004, p. I-3801, apartado 116; y asunto C-454/06, Pressetext, Rec. 2008, p. I-04401, apartados 35 a 37.

¹⁸⁰ Asunto C-454/06, Pressetext, Rec. 2008, p. I-04401, apartados 35 a 37.

207. *¿Cómo conciliar los procedimientos de contratación pública, que limitan el número de prestadores de servicios seleccionados, con el mantenimiento de una libertad de elección suficiente para los usuarios de un SSIG?*

Los procedimientos de contratación pública no tienen por objeto limitar el número de prestadores de servicios seleccionados. Las autoridades contratantes tienen plena libertad a la hora de elegir uno o varios operadores para satisfacer sus necesidades. Las autoridades públicas pueden, por ejemplo, atribuir la misma concesión de servicios a varios operadores, si ello es factible en la práctica, de modo que se garantice una mayor gama de elección a los usuarios del servicio.

208. *¿Es posible introducir como criterio para la selección de un prestador de servicios su conocimiento del contexto local, dado que este aspecto es a menudo fundamental para el éxito de la prestación de un SSIG?*

Las normas de contratación pública de la Unión tienen por objeto garantizar, en toda Europa, una competencia leal entre los operadores, a fin de ofrecer una mejor relación calidad/precio a las autoridades públicas. El requisito de conocimiento del contexto local podría conducir a una discriminación ilegal contra los prestadores de servicios extranjeros. Al mismo tiempo, dicho requisito corre el riesgo de reducir la elección de la autoridad pública a un número limitado de operadores locales y, por consiguiente, de disminuir el efecto beneficioso de la competencia a escala europea.

No obstante, ciertos requisitos vinculados al contexto local pueden ser aceptables si pueden justificarse por las particularidades del servicio que debe prestarse (el tipo de servicio y/o las categorías de usuarios) y están estrictamente vinculados a la ejecución del contrato.

Ejemplos:

- Una autoridad pública puede, por ejemplo, exigir, de conformidad con las cláusulas de ejecución del contrato, que el cesionario cree una estructura local, como una oficina o un taller, o que instale un equipamiento específico en el lugar de ejecución si ello es necesario para la prestación del servicio.
- Un ayuntamiento que desee abrir un albergue para mujeres, en particular para mujeres de una minoría cultural concreta, puede especificar en el concurso que el prestador de servicios debe tener experiencia previa en este tipo de servicios en un entorno que presente características sociales y económicas similares y que los miembros del personal que estén en contacto con dichas mujeres y/o respondan a sus necesidades deben estar suficientemente familiarizados con su contexto cultural y lingüístico.
- Una autoridad pública que se propone crear un servicio de ayuda al empleo para adultos jóvenes en paro procedentes de zonas desfavorecidas y que trate de manera integrada las dificultades específicas de los usuarios de ese servicio (por ejemplo, problemas de salud mental, toxicomanía o abuso de alcohol, vivienda social y endeudamiento) puede especificar que el prestador de servicios debe tener experiencia previa en este tipo de servicios para un tipo de destinatarios similar. La autoridad pública puede también indicar que el prestador de servicios debe velar por que, desde el principio de la prestación del servicio, los empleados que se ocupen de los usuarios tengan un conocimiento de las redes existentes de interlocutores sociales con los que deberán comunicarse para responder de manera integrada a las necesidades de los adultos jóvenes en paro.

En cualquier caso, una restricción de este tipo no debe ir más allá de lo estrictamente necesario para garantizar una prestación adecuada del servicio. El Tribunal de Justicia decidió, por ejemplo, que, en el marco de la adjudicación de un contrato público de servicios de salud para tratamientos respiratorios a domicilio, una autoridad pública no puede exigir que el licitador potencial tenga, en el momento de presentación de la oferta, una oficina abierta en la capital de la provincia en la que vaya a prestarse el servicio¹⁸¹.

Corresponde a la autoridad pública garantizar que tales condiciones se justifican de manera objetiva y no dan lugar a un trato discriminatorio al favorecer indebidamente a ciertas categorías de licitadores, en particular, a las empresas locales o a los prestadores de servicios en ejercicio.

La cuestión de la adjudicación directa de los contratos de escasa cuantía a pequeños prestadores locales de servicios se ha abordado ya en la respuesta a la pregunta 206.

209. ¿Se puede limitar la licitación solo a los prestadores de servicios sin ánimo de lucro?

Cabe distinguir dos situaciones:

- Las entidades adjudicadoras individuales no pueden decidir por sí mismas limitar la participación en un procedimiento de adjudicación únicamente a los prestadores de servicios sin ánimo de lucro. La Directiva sobre contratación pública se basa en los principios de igualdad de trato y no discriminación de los operadores económicos¹⁸². No es, pues, posible, en virtud de la Directiva, reservar contratos a categorías específicas de empresas¹⁸³ como organizaciones sin ánimo de lucro, independientemente del tipo de servicios, ya sean los contemplados en el anexo II A o en el anexo II B de la Directiva (como los servicios sociales)¹⁸⁴.
- No obstante, el Derecho nacional¹⁸⁵, cuando regule una actividad determinada, puede, en casos excepcionales, limitar el acceso a ciertos servicios en favor de organizaciones sin ánimo de lucro. En este caso las autoridades públicas están autorizadas a limitar la participación en un procedimiento de adjudicación de contratos a tales organizaciones sin ánimo de lucro, siempre que el Derecho nacional se ajuste al Derecho de la Unión. Sin embargo, ese Derecho nacional estaría restringiendo la aplicación de los artículos 49 y 56 del TFUE, relativos a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de servicios, restricción que debería justificarse caso por caso. Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, esa restricción podría estar justificada, en particular, si es necesaria y proporcional para conseguir determinados objetivos sociales perseguidos por el sistema nacional de seguridad social¹⁸⁶.

¹⁸¹ Asunto C-234/03, Contse, Rec. 2005, p. I-9315, apartado 79.

¹⁸² Artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE.

¹⁸³ Esta es la razón por la que hubo que incluir una excepción específica en la Directiva para permitir que los Estados miembros limitasen el derecho a participar en ciertos contratos a una determinada categoría de organizaciones, a saber, los talleres protegidos en los que la mayor parte de los trabajadores afectados son personas discapacitadas (véase el artículo 19 de la Directiva 2004/18/CE).

¹⁸⁴ La distinción entre los servicios del anexo II A y del anexo II B solo es pertinente a partir del artículo 20 de la Directiva en adelante.

¹⁸⁵ El término «Derecho nacional» se refiere a normas nacionales, generales y abstractas en contraposición a una decisión de una autoridad contratante en el contexto de un contrato concreto. Por otra parte, en este caso el nivel de la legislación (nacional o regional) no es fundamental siempre que las normas sean abstractas y de aplicación general.

¹⁸⁶ Véase el asunto C-70/95, Sodemare SA/Regione Lombardia, Rec. 1997, p. I-3395.

210. ¿Pueden las autoridades públicas negociar con los prestadores de servicios durante la fase de selección? Esto es especialmente importante en el caso de los SSIG, en la medida en que las autoridades públicas no siempre están en condiciones de definir con precisión sus necesidades al principio del proceso. Para las autoridades públicas, a veces es necesario un debate con los prestadores potenciales de servicios.

Como se indica en la respuesta a la pregunta 202, las autoridades públicas podrán utilizar procedimientos negociados para adquirir servicios de salud o sociales mediante contratos públicos o concesiones. Las autoridades públicas en cuestión no estarán sujetas a las normas específicas sobre procedimientos negociados contempladas en la Directiva 2004/18/CE, ya que esta no se aplica a las concesiones de servicios y solo contiene algunas normas aplicables a los servicios enumerados en su anexo II B (p. ej. los SSIG)¹⁸⁷. Por esta razón, al adjudicar un contrato público o una concesión de un SSIG, las autoridades públicas tienen libertad para organizar un procedimiento negociado *ad hoc* siempre que la legislación nacional no establezca normas específicas. En cualquier caso, los principios generales de transparencia y no discriminación establecidos en el TFUE, con arreglo a los cuales se debe conceder igualdad de trato a todos los operadores económicos invitados a participar en el procedimiento negociado, son aplicables a los servicios de interés transfronterizo.

211. ¿En qué medida se aplican a la cooperación intermunicipal las normas relativas a los contratos públicos? Esta cooperación puede adoptar diversas formas, por ejemplo, un municipio adquiere un servicio a otro, o dos municipios convocan conjuntamente un procedimiento de contratación pública o crean una entidad con el fin de prestar un SSIG, etc.

Las normas sobre contratación pública se aplican cuando una autoridad pública tiene la intención de adjudicar un contrato de servicio público a un tercero¹⁸⁸ a cambio de una remuneración. Carece de importancia que el tercero sea un operador privado o una autoridad pública.

No obstante, tal como muestran los siguientes ejemplos, hay situaciones en las que las autoridades públicas atribuyen actividades económicas a otras autoridades públicas o realizan estas actividades conjuntamente con otras autoridades públicas sin estar obligadas a aplicar las normas de la UE sobre contratación pública.

- Así, el Tribunal de Justicia concluyó recientemente que las autoridades públicas podían realizar actividades de servicio público de las que eran responsables usando sus propios recursos, en cooperación con otras autoridades públicas, sin necesidad de una determinada forma de organización o de prever la aplicación de la legislación europea sobre contratación pública a la ejecución de esas prácticas organizativas.
 - a) La cooperación entre las autoridades públicas puede organizarse en el marco de un organismo público independiente que cumpla los criterios internos¹⁸⁹. A este respecto, véase la pregunta 199.

¹⁸⁷ Tal como se recoge en la respuesta 199 y de conformidad con el artículo 21 de la Directiva 2004/18/CE, los contratos públicos para estos servicios solo están sujetos a determinadas normas de la Directiva 2004/18/CE (a saber, la obligación de definir las especificaciones técnicas en los documentos del contrato y publicar posteriormente el resultado del procedimiento) y, por otro lado, se regirán por los principios generales del TFUE (no discriminación, transparencia, etc.).

¹⁸⁸ Véanse las sentencias en los asuntos C-107/98, Teckal, Rec. 1999, p. I-8121, apartado 51, C-94/99, ARGE, Rec. 2000, P. I-11037, apartado 40, y C-220/05, Auroux, Rec. 2007, Rec. p. I-385, apartado 62.

¹⁸⁹ Véase la sentencia en el asunto C-324/07, Coditel Brabant SA, Rec. 2008, p. I-8457.

b) El Tribunal de Justicia también ha dictaminado¹⁹⁰ que la cooperación pública/pública no requiere necesariamente la creación de nuevas entidades controladas conjuntamente. Según el Tribunal, esta cooperación puede basarse simplemente en la cooperación entre los organismos públicos con el único fin de garantizar conjuntamente la ejecución de una tarea pública que los organismos en cuestión tienen que llevar a cabo, para la consecución de objetivos de interés público. Esto no significa necesariamente que cada autoridad pública coopere en igual medida en la realización de las tareas de interés público, ya que la cooperación puede basarse en el reparto de las tareas y en la especialización. Sin embargo, es necesaria una verdadera cooperación con derechos y obligaciones recíprocos entre los participantes, en contraposición a un contrato público en el que una sola parte realiza una tarea a cambio de remuneración. No deberían existir transferencias financieras entre los poderes públicos que no correspondan a reembolsos de costes. La cooperación solo debe basarse en consideraciones y exigencias relacionadas con la consecución de objetivos de interés público, lo cual excluye el ánimo de lucro y la participación de cualesquiera entidades de capital privado o mixto. Por último, el acuerdo de cooperación no puede utilizarse artificialmente como medio para eludir la aplicación de las normas pertinentes de las Directivas sobre contratación pública.

- Las autoridades públicas como los ayuntamientos tienen, por supuesto, la posibilidad de organizar conjuntamente un procedimiento de licitación. Por lo tanto, una autoridad pública puede convocar un procedimiento para ella misma y para otra autoridad pública¹⁹¹ siempre que lo anuncie al inicio del procedimiento. Por lo tanto, las normas sobre contratación pública se aplicarán a un procedimiento convocado por la autoridad pública para ella misma y para otra u otras autoridades públicas, pero no se aplicarán a la cooperación entre autoridades públicas.
- Varias autoridades públicas pueden crear una nueva entidad y transferirle totalmente una determinada tarea. En este caso, las autoridades públicas no mantienen control alguno sobre los servicios ejecutados, prestados por la nueva entidad con total independencia y bajo su propia responsabilidad. En este caso, no se presta ningún servicio y por lo tanto, no se aplican ni el Tratado ni las Directivas¹⁹².
- Cuando las autoridades públicas crean estructuras de asistencia mutua y cooperación sin remuneración, no hay prestación de servicios según lo dispuesto en el Tratado y el Derecho de la Unión no es aplicable.

212. ¿En qué medida se aplican las normas de contratación pública a las colaboraciones público-privadas (CPP)?

¹⁹⁰ Véase la sentencia en el asunto C-480/06, Comisión/Alemania, Rec. 2009, p. I-4747.

¹⁹¹ Véase el artículo 11 de la Directiva 2004/18/CE relativo a las centrales de compras.

¹⁹² Véase el Comunicado de Prensa de la Comisión IP/07/357 de 21.3.2007, que señala que la transferencia completa de una tarea pública de una entidad pública a otra no supone la prestación de servicios a cambio de una remuneración en el sentido del artículo 49 del Tratado CE, si la entidad pública a la que ha transferido la tarea lleva a cabo esta tarea con total independencia y bajo su propia responsabilidad. Dicha transferencia de tareas públicas constituye un acto de organización interna de la administración pública del Estado miembro en cuestión. Como tal, no está sujeto a las disposiciones del Tratado y a sus libertades fundamentales.

En general, la creación de una CPP constituye la adjudicación de un contrato público o una concesión. Esa adjudicación está plenamente sujeta a las normas de contratación pública aplicables en tal caso, según el tipo y el valor del contrato en cuestión.

Por lo que se refiere a las CPP institucionalizadas (que implican la existencia de una entidad de capital mixto), es importante recordar que tal como se indicó en la respuesta a la pregunta 199, no puede haber una relación «interna» entre una autoridad pública y una entidad público-privada en la que una autoridad pública participa conjuntamente con una entidad privada. Por lo tanto, de ello se desprende que los servicios encomendados a una entidad público-privada deben atribuirse de acuerdo con las normas sobre contratación pública del Tratado o de las Directivas sobre los contratos públicos. También se desprende que la entrada de un operador privado en el capital de una entidad que realiza tareas públicas atribuidas en el marco de una relación interna pone fin a esa relación y exige volver a licitar el contrato o la concesión en cuestión, a menos que el operador privado se haya seleccionado de acuerdo con las normas de contratación pública.

Cuando una autoridad pública usa un procedimiento de adjudicación conforme al Derecho europeo de contratación pública con el fin de seleccionar un socio privado para que ejecute el contrato de servicios o disfrute de la concesión de servicios conjuntamente con una autoridad pública en el marco de una entidad mixta público-privada, ya no es necesario organizar un segundo procedimiento de adjudicación para la prestación de ese servicio. No obstante, en caso de que se produzca cualquier cambio sustancial en los parámetros relativos a la prestación del servicio no previsto inicialmente en el procedimiento de contratación pública, hay que convocar un nuevo procedimiento. Para más información, véase la Comunicación de la Comisión sobre la CPP institucionalizada¹⁹³ que explica detalladamente cómo organizar este tipo de procedimientos.

213. *¿Hasta qué punto es posible, al adjudicar un contrato público o una concesión de servicios sociales de interés general, establecer la obligación de cumplir algunas normas de gobernanza empresarial (por ejemplo, control paritario de la empresa por los representantes de los empleadores y de los sindicatos, o inclusión de los representantes de los usuarios en el Consejo de administración)?*

Las Directivas sobre contratos públicos permiten a los compradores públicos tener en cuenta requisitos particulares (que pueden ser también de carácter social), en las distintas etapas de la adjudicación de un contrato público siempre que tales requisitos sean compatibles con el Derecho de la Unión (en particular, con el respeto de los principios del Tratado: no discriminación, transparencia, etc.) y que se indiquen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. Además, tal como se desprende de las Directivas antes mencionadas, los requisitos previstos en las prescripciones técnicas, los criterios de selección o los criterios de atribución deben estar vinculados al objeto del contrato (es decir, deben poder caracterizar los productos o las prestaciones que se desean). No obstante, los requisitos que formen parte de las cláusulas de ejecución no deben inevitablemente estar vinculados con el objeto del contrato, sino solo con su ejecución (es decir, con las tareas que permiten la producción de los bienes o la prestación o servicios comprados).

Si el contrato en cuestión no entra en el ámbito de aplicación de las Directivas antes citadas, como ocurre, por ejemplo, con las concesiones de servicios o los contratos públicos cuyo valor es inferior a los umbrales de aplicación contemplados en las

¹⁹³ Comunicación interpretativa de la Comisión C(2007) 6661 relativa a la aplicación del Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada (CPPI), DO C 91 de 12.4.2008, p. 4.

mencionadas Directivas, las normas y principios del TFUE, tal como han sido interpretados por el TJUE, son aplicables si los contratos presentan un interés transfronterizo cierto¹⁹⁴. A este respecto, la obligación de respetar los principios del TFUE y, en particular, el de no discriminación, impide también que el órgano de contratación imponga condiciones que no estén vinculadas con el objeto del contrato o con su ejecución, en el marco de la adjudicación de los contratos no sometidos a las Directivas sobre los contratos públicos.

Ahora bien, las obligaciones de gobernanza empresarial, relativas, en particular, al control de la empresa o a la presencia de ciertos grupos de personas en el Consejo de administración del prestador de servicios, afectan a la organización de la empresa en general y, por consiguiente, no pueden considerarse ni vinculadas al objeto del contrato en cuestión (ya que no permiten caracterizar los servicios que se desean desde el punto de vista de sus aspectos técnicos o de la mejor relación calidad-precio), ni a la ejecución del contrato (ya que no están vinculadas a las tareas necesarias para la prestación de los servicios que se desea).

Sin embargo, tal como se indica en la respuesta a la pregunta 203, cabe que la autoridad pública exija que el servicio concreto se preste y se evalúe de modo que implique la participación de los usuarios, a condición de que ello no entrañe discriminaciones ni prejuicio la atribución del procedimiento.

Hay varias maneras de asociar a los usuarios en mayor o menor medida (sondeos, sugerencias, etc.). Es posible que la autoridad pública tenga ideas precisas sobre el grado de participación de los usuarios que desea. Puede también exigir, por ejemplo, que el prestatario de servicios que obtiene el contrato tenga o cree una estructura o un mecanismo que permita asociar a los representantes de los usuarios a la toma de decisiones en la fase de ejecución del contrato, siempre que esas decisiones no cambien el contrato ni sean discriminatorias. Si la autoridad pública no tiene ideas precisas sobre este punto, puede también pedir a los candidatos que le sugieran enfoques que garanticen tal participación.

214. *¿Cómo conciliar las normas sobre contratación pública con la necesidad de las autoridades públicas de estimular soluciones innovadoras que respondan a las complejas necesidades de los usuarios de SSIG?*

Las normas sobre contratación pública ofrecen a las autoridades públicas numerosas herramientas para estimular la innovación.

Por ejemplo, las autoridades públicas tienen libertad para definir las especificaciones técnicas¹⁹⁵ bien mediante características técnicas detalladas, bien en términos de rendimiento o de exigencias funcionales¹⁹⁶. En este último caso, las autoridades públicas podrán indicar los resultados que se pretenden lograr sin especificar detalladamente los medios. Esto fomenta la creatividad de los candidatos, que pueden identificar y proponer soluciones más innovadoras para responder a las necesidades complejas de los usuarios.

¹⁹⁴ Véase la sentencia en el asunto C-324/98, Telaustria, Rec. 2000, p. I-10745.

¹⁹⁵ Artículo 23 de la Directiva 2004/18/CE.

¹⁹⁶ Como se indica en el artículo 23, apartado 3, de la Directiva 2004/18/CE, cuando se definan las especificaciones técnicas en términos de rendimiento o de exigencias funcionales, «estas deberán, no obstante, ser suficientemente precisas para permitir a los licitadores determinar el objeto del contrato y a los poderes adjudicadores adjudicar el contrato».

La utilización de variantes¹⁹⁷ es otro medio por el que puede fomentarse la innovación. Así, las autoridades públicas que autorizan las variantes pueden comparar las ventajas e inconvenientes de una solución alternativa más innovadora que una solución normal.

Habida cuenta de que los SSIG solo están sometidos a un número muy limitado de normas de la Directiva 2004/18/CE, las autoridades públicas pueden elegir el procedimiento que les parezca más adaptado a las particularidades del servicio, siempre que ese procedimiento respete los principios del TFUE (transparencia y no discriminación). Por ejemplo, cuando se trata de SSIG complejos respecto de los cuales la autoridad pública no está en condiciones de definir el modo más adecuado de responder a las necesidades específicas de los usuarios, puede utilizar un procedimiento similar al procedimiento de diálogo competitivo¹⁹⁸.

215. ¿Cuáles son los requisitos, por lo que a su publicidad se refiere, en materia de concesiones de SSIG? ¿Es posible publicarlas en el Diario Oficial de la UE?

Las concesiones de servicios, contrariamente a las de obras públicas y a los contratos públicos, no están sujetas a las disposiciones de la Directiva 2004/18/CE y, en particular, a la obligación de publicar un anuncio en el *Diario Oficial de la UE*. Por ese motivo, no existe actualmente ningún formulario específico para la publicación de las concesiones de servicios en el *Diario Oficial*. No obstante, las concesiones de servicios están reguladas por los principios del TFUE, incluidos los de transparencia e igualdad de trato. De acuerdo con esos principios y tal como ocurre con la interpretación del Tribunal de Justicia de la UE en la sentencia C-324/98, Telaustria, los órganos (o las entidades) que adjudican la concesión están obligados a garantizar a los licitadores potenciales «una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación» y, por consiguiente, deben publicar un anuncio adecuado, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el objeto y el valor económico de la concesión en cuestión.

- De ello se desprende que, dentro de los límites que impone la jurisprudencia del TJUE, los Estados miembros o las autoridades contratantes tienen libertad para definir normas de publicidad adecuadas para garantizar la transparencia de las concesiones de servicios. Ni que decir tiene que dichas autoridades pueden publicar en el *Diario Oficial* anuncios relativos a las concesiones de servicios, aunque el Derecho europeo no lo exija.

216. ¿Existen modalidades de externalización de SSIG distintas de los contratos públicos y las concesiones, que sean compatibles con los principios de transparencia y no discriminación y ofrezcan una amplia gama de prestadores de servicios?

Sí. La autoridad pública competente puede por ejemplo definir de antemano las condiciones en las que debe prestarse un servicio social y, previa publicidad suficiente y respetando los principios de transparencia y no discriminación (véase la respuesta a la pregunta 202), conceder licencias o autorizaciones a todos los prestadores de servicios que cumplan esas condiciones. Este sistema no especifica límites ni cuotas por lo que respecta al número de prestadores de servicios; pueden participar todos los que cumplan las condiciones.

¹⁹⁷ Véase el artículo 24 de la Directiva 2004/18/CE. Incluso a pesar de que los servicios sociales de interés general están sujetos únicamente a un limitado número de las normas fijadas en la Directiva 2004/18/CE, las autoridades públicas pueden indudablemente utilizar las disposiciones optativas de la Directiva si las consideran útiles.

¹⁹⁸ Contemplado en el artículo 29 de la Directiva 2004/18/CE para los contratos sujetos a todas las normas de la Directiva.

Los prestadores de servicios que hayan obtenido una licencia o una autorización deberán prestar el servicio a petición del usuario, que podrá así elegir entre distintos prestadores de servicios, y a un precio que habrá sido fijado previamente por la autoridad pública.

5 APLICACIÓN SIMULTÁNEA A LOS SIEG DE LAS NORMAS DE AYUDA ESTATAL Y DE LAS NORMAS SOBRE CONTRATOS PÚBLICOS Y CONCESIONES DE SERVICIOS

217. ¿La legislación de la UE impone una forma específica de gestión de los SIEG?

Según una jurisprudencia reiterada, los Estados miembros disponen de un amplio poder de apreciación en cuanto a la definición de lo que consideran como SIEG y a la organización de tales servicios. Por consiguiente, las autoridades públicas tienen libertad para elegir cómo gestionan el SIEG que establezcan.

Con arreglo a las normas en materia de ayudas estatales, las autoridades públicas pueden organizar y financiar sus SIEG como lo deseen, siempre que las compensaciones que concedan con tal motivo no superen el nivel necesario para permitir el cumplimiento de la misión del SIEG en condiciones económicamente aceptables en aplicación del artículo 106, apartado 2, del TFUE.

Cuando la creación de un SIEG dé lugar a la adjudicación de un contrato público o de una concesión (es decir, cuando se trate de una prestación de servicio contra remuneración, representada por el pago de un precio o por la atribución de un derecho a explotar el servicio remunerado mediante un canon que pagan los usuarios), las autoridades públicas deben respetar no solo las normas en materia de ayudas estatales, sino también las relativas a los contratos públicos y las concesiones. Para más información, véase la respuesta a la pregunta 200.

Cuando la gestión de un SIEG se adjudique en el marco de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar esos servicios al menor coste para la colectividad, y si se cumplen las otras condiciones de la sentencia Altmark (véanse esas condiciones en la respuesta a la pregunta 61), las compensaciones concedidas no constituyen ayudas estatales con arreglo a la jurisprudencia Altmark.

218. Cuando una autoridad pública financia al prestador de un SIEG de conformidad con las normas sobre ayudas estatales, ¿debe aplicar también las normas de la UE sobre adjudicación de contratos de servicio público o sobre concesiones de servicios?

Las normas sobre ayudas estatales y las normas en materia de contratos públicos y concesiones difieren en su finalidad y su ámbito de aplicación. Las normas sobre ayudas estatales se refieren a las condiciones de financiación de los SIEG y por consiguiente a los SSIG económicos y pretenden evitar los falseamientos de la competencia causados por la financiación o por beneficios similares concedidos por el Estado y sus entidades. Las normas sobre contratos públicos y concesiones, por su parte, se refieren a las condiciones para la concesión de estos servicios a los operadores. Uno de sus principales objetivos es garantizar la igualdad de trato y la transparencia y evitar los falseamientos de la competencia que pudieran derivarse de la gestión de los fondos públicos por las autoridades contratantes a la hora de adjudicar estos servicios. Otros objetivos son maximizar la competencia en Europa y la relación calidad-precio, especialmente para los usuarios de los servicios.

Por consiguiente, las autoridades públicas que deseen crear un SIEG deberán ajustarse no solo a las normas sobre ayudas estatales sino también a las normas en materia de adjudicación de contratos públicos o concesiones.

Las normas sobre contratación pública se aplican a partir del momento en que existe una obligación de prestar un servicio específico a cambio de una remuneración, independientemente del objetivo de interés general del servicio. Sin embargo, la mera financiación de una actividad, que está generalmente vinculada a la obligación de reembolsar los importes recibidos si no se utilizan para los fines previstos, no entra por lo general en el ámbito de aplicación de las normas sobre contratación pública.

La calificación jurídica de un contrato como contrato público o concesión con arreglo al Derecho de la Unión debe establecerse sobre la base del concepto de contrato público definido en las Directivas correspondientes (en particular, la Directiva 2004/18/CE), independientemente de la calificación jurídica que tenga el contrato según el Derecho nacional.

Un contrato puede entrar en el ámbito de aplicación de las definiciones de contrato público de servicio o de concesión cuando:

- a) la finalidad del contrato sea satisfacer unas necesidades definidas previamente por la autoridad pública en el marco de sus propias competencias;
- b) la autoridad pública especifique en detalle la naturaleza del servicio y la forma en que habrá de prestarse;
- c) el contrato prevea la remuneración del servicio (pago de un precio o concesión del derecho a explotar el servicio a cambio de un canon que deben pagar los usuarios);
- d) la autoridad pública tome la iniciativa de buscar un prestador al que atribuir el servicio;
- e) el contrato establezca sanciones por incumplimiento de las obligaciones contractuales con el fin de garantizar que el servicio atribuido al tercero se presta correctamente para cumplir los requisitos de la autoridad pública (sanciones, compensación por daños y perjuicios, etc.).

Los anteriores criterios sirven para determinar si el objeto del contrato es realmente la obligación de prestar un servicio a cambio de una remuneración.

219. *¿Es posible que el concesionario de un SIEG reciba ayuda estatal en forma de compensación por servicio público con el fin de cubrir los costes efectivos de la misión de servicio público que se le ha atribuido?*

Con arreglo a los artículos 106, 107 y 108 del TFUE, corresponde a los Estados miembros designar sus SIEG de acuerdo con las condiciones previstas en la Decisión. Si un Estado miembro decide que una entidad es responsable de un servicio de interés económico general, esta puede recibir una compensación por servicio público en caso de que los ingresos derivados de la prestación del SIEG no cubran los costes soportados. Esta compensación no debe superar los costes netos soportados realmente más un beneficio razonable.

Con respecto a las normas en materia de contratos públicos y concesiones, el concepto de concesión de servicios no excluye la concesión de ayudas estatales si el concesionario sigue asumiendo el riesgo operativo sustancial que supone la prestación del servicio. No obstante, si la ayuda elimina el riesgo de la prestación del servicio o hace que sea insignificante, el contrato en cuestión puede considerarse contrato de servicio público. En ese caso, se aplican, en principio, las disposiciones detalladas de la Directiva.

No obstante, por lo que se refiere a los servicios indicados en el anexo II B de la Directiva, como los servicios sociales, sólo serán aplicables algunas disposiciones de la misma (véanse las respuestas a las preguntas 200 y 202).

220. *¿La excepción en virtud de la cual las normas sobre contratación pública no se aplican a las operaciones internas significa que tampoco se aplicarán las normas sobre ayudas estatales?*

Si la situación no está contemplada en la legislación de la UE sobre contratación pública, esto no significa automáticamente que tampoco se apliquen las normas sobre ayudas estatales.

Para información en cuanto a las normas sobre ayudas estatales, véase la respuesta a la pregunta 44.

Para más información en cuanto a las normas de la UE sobre contratación pública, véase la respuesta a la pregunta 199.

221. *¿Cuáles son los criterios objetivos para determinar que un determinado nivel de compensación neutraliza el riesgo operativo?*

El concepto de riesgo es un elemento esencial del concepto de concesión. Según las definiciones de la concesión de servicios y la de obras del artículo 1, apartados 3 y 4, de la Directiva 2004/18/CE, una concesión es un contrato que presente las mismas características que un contrato público, con la salvedad de que la contrapartida de las obras o la prestación de servicios consista, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra/servicio, o bien en dicho derecho acompañado de un precio.

El concepto de explotación, que implica la existencia de un riesgo, resulta, por lo tanto, esencial para determinar si un servicio es una concesión. Así, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (en particular, las sentencias dictadas en los asuntos C-300/07, Oymanns, y C-206/08, Eurawasser), solo existe concesión si se transfiere al operador un riesgo operativo sustancial o significativo.

La existencia de un riesgo significativo solo puede comprobarse caso por caso. Los riesgos que deben tenerse en cuenta son los vinculados a la prestación del servicio o a la puesta a disposición o al uso de la obra, en particular, el riesgo vinculado a la demanda. En principio, puede considerarse que el operador asume unos riesgos operativos sustanciales cuando existe incertidumbre en cuanto al rendimiento de la inversión realizada para prestar el servicio.

La falta de un nivel significativo de riesgo, cuando la compensación es suficiente para neutralizar el riesgo de explotación o hacer que sea desdeñable, supone reclasificar el contrato de concesión de servicios como contrato de servicios, con las consiguientes consecuencias jurídicas (es decir, el contrato puede ser anulado en caso de incumplimiento de las normas sobre contratación pública).

6 PREGUNTAS DE CARÁCTER GENERAL SOBRE LA APLICACIÓN A LOS SIEG, Y EN PARTICULAR A LOS SSIG, DE LAS NORMAS DEL TRATADO SOBRE EL MERCADO INTERIOR (LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS)

Por «normas del Tratado sobre el mercado interior» nos referimos aquí a las disposiciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) sobre la libertad de establecimiento (artículo 49 del Tratado) y la libre prestación de servicios (artículo 56 del Tratado). Por lo que respecta a las normas sobre contratación pública, véase la parte del documento relacionada con ella (sección 4).

222. ¿Cuándo se aplican las normas del Tratado sobre el mercado interior (artículos 49 y 56 del TFUE) a los SSIG?

Los SSIG entran en el ámbito de aplicación de las normas del Tratado sobre el mercado interior (artículos 49 y 56), cuando constituyan una «actividad económica» en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que interpreta esos artículos. Algunos SSIG también podrán entrar en el ámbito de aplicación de la Directiva de servicios. No obstante, las actividades «no económicas» no entran en el ámbito de aplicación de ninguna de estas normas.

El concepto de «actividad económica» es un concepto del Derecho de la UE desarrollado paulatinamente por el Tribunal basándose en los artículos 49 y 56 del TFUE. Dado que este concepto define el ámbito de aplicación de dos de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado, no puede, por lo tanto, interpretarse de manera estricta¹⁹⁹. Para más información sobre el concepto de «actividad económica» en el sentido de las normas del Tratado sobre el mercado interior, véase la pregunta 223.

223. ¿Cuándo se califica una actividad de «económica» con arreglo a las normas del Tratado sobre el mercado interior (artículos 49 y 56 TFUE) y de la Directiva de servicios?

En general, sólo los servicios que constituyen «actividades económicas» se incluyen en el ámbito de aplicación de las normas del Tratado sobre el mercado interior (artículos 49 y 56 TFUE) y de la Directiva de servicios.

De conformidad con las disposiciones del Tratado sobre el mercado interior, todos los servicios prestados a cambio de una remuneración deben calificarse de actividades económicas. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el servicio no tiene necesariamente que ser pagado por sus beneficiarios²⁰⁰, pero debe haber una contrapartida por el servicio en cuestión.

El Tribunal también ha declarado que la «naturaleza económica» de una actividad no depende del estatuto jurídico del operador o el organismo (que puede ser de carácter público o sin ánimo de lucro)²⁰¹, ni de la naturaleza del servicio (por ejemplo, el hecho de que un servicio pertenezca al ámbito de la seguridad social o de la salud no lo excluye de por sí de la aplicación de las normas del Tratado)²⁰². Las actividades realizadas por los miembros de una comunidad religiosa o de una asociación de aficionados al deporte podrían considerarse actividades económicas²⁰³. Además, la naturaleza «económica» de una actividad no depende de cómo se califica conforme al Derecho nacional. Un servicio calificado en el Derecho nacional como «no comercial» podrá considerarse como «actividad económica» desde el punto de vista de las normas del Tratado antes citadas. El hecho de que el servicio se preste en aras del interés general no afecta necesariamente a la naturaleza económica de la actividad.

Para determinar si un servicio dado constituye una actividad económica sujeta a las normas del Tratado sobre el mercado interior y, en su caso, a la Directiva de servicios,

¹⁹⁹ Asuntos acumulados 51/96 y C-191/97, Deliège, Rec. 2000, p. I-2549, apartado 52.

²⁰⁰ Por ejemplo, el Tribunal ha considerado que unos servicios hospitalarios prestados gratuitamente con arreglo al régimen de seguro de enfermedad aplicable podían constituir una actividad económica en el sentido del Tratado.

²⁰¹ Asunto C-172/98, Comisión/Bélgica. En el asunto C-157/99, Smits y Peerbooms (apartado 50), el Tribunal desestimó el argumento de que una condición adicional para considerar que la prestación de un servicio constituye una actividad económica en el sentido del artículo 60 del Tratado es que el prestador de servicios persiga un beneficio.

²⁰² Sentencia en el asunto Smits y Peerbooms, antes citado.

²⁰³ Asunto C-196/87, Steymann, y asuntos acumulados C-51/96 y C-191/97, Deliège.

hay que examinar en cada caso concreto todas las características de la actividad en cuestión, en especial, cómo se presta, organiza y financia el servicio en el Estado miembro de que se trate.

La Directiva de servicios se aplica a todos los servicios que no están explícitamente excluidos de su ámbito de aplicación (determinados servicios sociales están excluidos: para más información sobre la aplicación de la Directiva de servicios a los servicios sociales, véase la respuesta a la pregunta 229). Solo las actividades de naturaleza económica, según se definen anteriormente, entran en el concepto de «servicio» definido en la Directiva.

Para más información sobre las consecuencias para los servicios sociales de que se trate de la calificación de «actividad económica» en el sentido de las disposiciones del Tratado sobre el mercado interior, véanse también las respuestas a las preguntas 226 y 227.

224. *¿Cuándo se califica una actividad de «no económica» con arreglo a las normas del Tratado sobre el mercado interior (artículos 49 y 56 TFUE) y de la Directiva de servicios?*

Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las actividades realizadas sin contraprestación, por el Estado, o en nombre de éste, como parte de sus deberes en el ámbito social, por ejemplo, no constituyen una actividad económica con arreglo a las normas del Tratado sobre el mercado interior y a la Directiva de servicios²⁰⁴.

Ejemplos:

- los servicios prestados por una organización como parte de un régimen de seguro obligatorio (por ejemplo, el pago de una compensación en caso de daños derivados de riesgos naturales)²⁰⁵;
- los cursos impartidos en el sistema de educación nacional²⁰⁶ o en un instituto de enseñanza superior financiados esencialmente con fondos estatales²⁰⁷.

225. *Los servicios sociales excluidos de la Directiva de servicios ¿siguen de todos modos sujetos a las normas del Tratado sobre el mercado interior?*

Quedan excluidos de la Directiva de servicios (artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva) los servicios sociales relativos a la vivienda social, a la ayuda a la infancia y a la ayuda a las familias y a las personas que se encuentran de manera permanente o temporal en una situación de necesidad, siempre que sean prestados por el propio Estado (a nivel nacional, regional o local), por un prestador de servicios designado por el Estado o por asociaciones caritativas reconocidas como tales por el Estado.

²⁰⁴ Asunto C-109/92, Wirth.

²⁰⁵ En su sentencia en el asunto C-355/00, Freskot, el Tribunal consideró que las cuotas pagadas a la organización no constituían una contrapartida económica si, en particular, han sido impuestas esencialmente por el legislador y si el nivel de las prestaciones ofrecidas por el asegurador y el sistema de pago de esas prestaciones han sido establecidos por el legislador.

²⁰⁶ En su sentencia en el asunto C-263/86 Humbel, el Tribunal subrayó que, al establecer y mantener un sistema de educación nacional, el Estado no se propone realizar actividades remuneradas, sino que cumple su misión para con la población en los ámbitos social, cultural y educativo. En segundo lugar, el sistema impugnado se financia, por lo general, a través de los presupuestos públicos, y no por los alumnos o sus padres. El Tribunal añadió que la naturaleza de esta actividad no resulta afectada por el hecho de que, en ocasiones, los alumnos o sus padres estén obligados a pagar tasas o cuotas de enseñanza para contribuir en cierto modo a los gastos de funcionamiento del sistema.

²⁰⁷ En la sentencia Wirth antes citada, el Tribunal falló que, de hecho, las consideraciones expuestas en la sentencia Humbel citada son igualmente válidas en relación con los cursos impartidos en un instituto de enseñanza superior cuya financiación se efectúa, esencialmente, con fondos públicos.

En la medida en que constituyen actividades económicas, los servicios excluidos de la Directiva de servicios siguen sujetos a la aplicación de las normas del Tratado, en particular, las de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios (artículos 49 y 56 del TFUE). Así pues, un órgano jurisdiccional nacional o el Tribunal de Justicia todavía pueden evaluar la compatibilidad con el Derecho comunitario de las medidas nacionales destinadas a regular los servicios excluidos de la Directiva de servicios, en particular, desde el punto de vista de los citados artículos 49 y 56 del Tratado. Las medidas destinadas a regular el sector de los servicios sociales pueden estar justificadas por razón de los objetivos de política social, a condición de que estas medidas sean proporcionales a los objetivos perseguidos. Véanse también las respuestas a las preguntas 226 y 227.

226. *¿Los objetivos de política social pueden justificar la aplicación de medidas encaminadas a regular el sector de los servicios sociales?*

Según el Tribunal de Justicia, los Estados miembros gozan de libertad para fijar objetivos de política social y, cuando proceda, definir con precisión el nivel de protección deseado. No obstante, las normas que impongan deberán cumplir las condiciones establecidas en la jurisprudencia del Tribunal en cuanto a su justificación y proporcionalidad. Las restricciones de las libertades del mercado interior deben evaluarse con respecto a los objetivos perseguidos por las autoridades competentes del Estado miembro interesado y al nivel de protección que pretenden garantizar.

La jurisprudencia ha identificado una serie de «razones imperiosas de interés general», que constituyen objetivos que permiten a los Estados miembros justificar las restricciones de las libertades del mercado interior (por ejemplo, objetivos en materia de política social, protección de los destinatarios de los servicios, protección de los consumidores, etc.). En términos generales, según la jurisprudencia actual, las consideraciones sociales pueden justificar restricciones de las libertades fundamentales, por ejemplo, en la medida en que podría considerarse inaceptable permitir que se obtengan beneficios privados de la debilidad los destinatarios de los servicios²⁰⁸. No obstante, toda medida debe poder garantizar la consecución de uno o varios de los objetivos legítimos alegados por ese Estado miembro y no ir más allá de lo que es necesario para alcanzar tal objetivo.

Así, por ejemplo, de conformidad con el Tratado y la Directiva de servicios (por lo que se refiere a los servicios en ella incluidos), los regímenes de autorización previa al ejercicio de una actividad pueden mantenerse a condición de que no sean discriminatorios, persigan un objetivo de interés general, resulten efectivamente adaptados para alcanzar ese objetivo y, por último, que el objetivo que persiguen no pueda alcanzarse con otras medidas menos coercitivas. En el sector social, el Tribunal de Justicia ha declarado que los objetivos de política social constituyen «razones imperiosas de interés general» que pueden justificar la aplicación de un régimen de autorización o de otras medidas destinadas a regular los mercados a condición de que dichos sistemas o medidas sean proporcionales a los objetivos que se persiguen.

227. *¿Pueden los Estados miembros limitar la prestación de determinados servicios sociales a prestadores de servicios sin ánimo de lucro?*

El Tribunal de Justicia ha dictaminado que, con arreglo a la escala de valores de cada Estado miembro y teniendo en cuenta la discreción de que disponen, los Estados miembros tienen la posibilidad de limitar la explotación de determinadas actividades

²⁰⁸

Véase la sentencia en los asuntos acumulados C-447/08 y C-448/08, sobre juegos de azar en Internet.

confiándola a organismos públicos o caritativos²⁰⁹. Sin embargo, cualquier medida de este tipo debe ser adecuada para garantizar la consecución de uno o varios objetivos legítimos invocados por el Estado miembro y no deberán ir más allá de lo necesario para lograr estos objetivos. La legislación nacional solo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo perseguido si responde verdaderamente al interés por alcanzarlo de forma coherente y sistemática. En cualquier caso, estas restricciones deberán aplicarse de modo no discriminatorio.

7 PREGUNTAS RELATIVAS A LA POSIBILIDAD DE APLICAR LA DIRECTIVA DE SERVICIOS A LOS SIEG Y, EN PARTICULAR, A LOS SSIG

228. *¿Qué servicios de interés económico general entran en el ámbito de aplicación de la Directiva de servicios?*

Los servicios de interés económico general (SIEG) están cubiertos por la Directiva de servicios cuando no están excluidos específicamente de su ámbito de aplicación (como, por ejemplo, los servicios de transporte, los servicios de asistencia sanitaria, ciertos servicios sociales, las redes y servicios de comunicaciones electrónicas y los servicios audiovisuales). Los servicios sociales están excluidos parcialmente: están incluidos en la Directiva cuando los prestan operadores privados no encargados por el Estado, pero están excluidos cuando los prestan el Estado, prestadores encargados por el Estado u organismos caritativos reconocidos como tales por el Estado.

Para los SIEG que no están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva de servicios, esta contiene toda una serie de «salvaguardias» que permiten a los Estados miembros tener plenamente en cuenta las características especiales de estos sectores al transponer la Directiva a la legislación nacional. De este modo, los Estados miembros podrán mantener en vigor las normas nacionales que regulan estos sectores, por ejemplo con el fin de garantizar servicios de gran calidad.

En primer lugar, las disposiciones de la Directiva sobre la libertad de establecimiento permite a los Estados miembros tener en cuenta las características especiales de los SIEG. En particular, la revisión y evaluación de determinados requisitos con arreglo a la legislación nacional, que los Estados miembros han tenido que efectuar de conformidad con la Directiva, «no debe perjudicar la realización de las tareas particulares que se ha confiado a los SIEG» (artículo 15, apartado 4). Por otra parte, en virtud de los artículos 9 a 13, los Estados miembros están autorizados a mantener en vigor los regímenes de autorización que rigen el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio (incluidos los SIEG) en todos los casos en que este tipo de autorizaciones no sean discriminatorias, estén justificadas por una razón imperiosa de interés general y sean proporcionales.

En segundo lugar, la Directiva dispone que la libre prestación de servicios, que se establece en el artículo 16, no se aplica a los SIEG (en virtud de una excepción explícita establecida en el artículo 17).

En general, el trabajo de transposición realizado por los Estados miembros muestra que la Directiva es beneficiosa para la modernización de nuestras economías y redundante en provecho tanto de los prestadores de servicios como de los consumidores. Durante la fase de transposición, la Comisión no ha tenido conocimiento de problemas particulares que resulten de la aplicación de la Directiva a los SIEG.

²⁰⁹ Véase la sentencia en los asuntos acumulados C-447/08 y 448/08, antes citada, apartado 43. Véase también la sentencia antes citada en el asunto C-70/95, Sodemare SA/Regione Lombardia, Rec. 1997, p. I-3395.

Puede encontrarse información sobre las leyes adoptadas por los Estados miembros para aplicar la Directiva de servicios y enlaces a los textos legislativos en cuanto estén disponibles, en:

http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/implementing_legislation_en.htm

229. *¿Qué servicios sociales han quedado excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva de servicios y qué disposiciones de la Directiva se aplican a esos servicios sociales?*

Algunos servicios sociales han sido excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva de servicios. La exclusión contemplada en el artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva de servicios no se aplica a todos los servicios sociales, sino solo los relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas, proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado u organismos caritativos reconocidos como tales por el Estado. Puesto que esta disposición establece una excepción a una norma general, la exclusión debe, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, ser interpretada estrictamente.

Por otra parte, los servicios sociales no contemplados en el artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva (por ejemplo, los servicios de atención a los niños que no son prestados por los prestadores citados) se rigen por el marco reglamentario establecido por la Directiva de servicios.

Vale la pena mencionar que existe toda una serie de disposiciones de la Directiva que reconocen y tienen en cuenta las características específicas de los servicios sociales que no han sido excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva. Por ejemplo, la Directiva no cuestiona la posibilidad de que los Estados miembros regulen el acceso a estos servicios y su ejercicio con el fin de garantizar su calidad. Con arreglo a los artículos 9 a 13 de la Directiva, los Estados miembros podrán mantener sus regímenes de autorización que rijan el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio siempre que tales regímenes no sean discriminatorios, estén justificados y sean proporcionales. Los servicios sociales que estén cubiertos por la Directiva y sean SIEG, están excluidos (en virtud del artículo 17 de la Directiva) de la libre prestación de servicios establecida en el artículo 16 de la Directiva. Por último, la Directiva no se aplica a la financiación de los servicios sociales. No se ocupa de las ayudas concedidas por los Estados miembros, a las que se aplican las normas en materia de competencia (véase la sección sobre ayudas estatales). En particular, no afecta a los requisitos que rigen el acceso a la financiación pública ni a las normas de calidad que deben respetarse para recibir financiación pública (véanse los considerandos 10, 17 y 28 de la Directiva).

230. *Al aplicar la Directiva de servicios, ¿los Estados miembros pueden mantener los regímenes de autorización de los servicios sociales?*

El artículo 9 de la Directiva de servicios obliga a los Estados miembros a revisar su legislación con el fin de identificar los regímenes de autorización que rigen el acceso a una actividad de servicio y el ejercicio de la misma. Cuando una ley exija una decisión de la autoridad competente antes de que un prestador de servicios pueda tener acceso a una actividad incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva o ejercerla, se trata en efecto de un régimen de autorización que debe evaluarse a la luz de la Directiva. Para cada régimen de ayuda identificado (y sus procedimientos), el Estado miembro tuvo que llevar a cabo una evaluación durante el periodo de transposición basándose en las normas establecidas en los artículos 9 a 13 de la Directiva. Por lo tanto, todos los regímenes de autorización relativos al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio que entran en

el ámbito de aplicación de la Directiva de servicios han tenido que evaluarse, como parte de la transposición de la Directiva, a la luz del principio de no discriminación, de la existencia o ausencia de razones imperiosas de interés general y, en su caso, de la proporcionalidad de las medidas en cuestión.

En función de los resultados de la evaluación, los Estados miembros tuvieron que suprimir los regímenes de autorización incompatibles con el artículo 9 o sustituirlos por medidas menos restrictivas que fueran compatibles con la Directiva.

Por otra parte, hay que señalar que los regímenes de autorización excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva de servicios siguen entrando en el ámbito de aplicación de las normas del Tratado, y en particular las relativas a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios (artículos 49 y 56 del TFUE). Así pues, un órgano jurisdiccional o el Tribunal de Justicia todavía pueden evaluar su compatibilidad con el Derecho de la Unión, en particular, respecto a los artículos 49 y 56 del Tratado, antes citados. Véanse también las respuestas a las preguntas 225 y 230.

231. Cuando un mismo régimen de autorización se aplica tanto a servicios excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva como a servicios incluidos en él, ¿está sujeto ese régimen a las disposiciones de la Directiva? En caso afirmativo, ¿debe el Estado miembro establecer regímenes de autorización distintos para los servicios excluidos y para los incluidos?

Sí, cuando un mismo régimen de autorización se aplica a la vez a servicios excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva y a servicios incluidos en él, este régimen está efectivamente sujeto a las disposiciones de la Directiva.

No obstante, la Directiva no exige que el Estado miembro establezca regímenes de autorización distintos según se trate de un servicio incluido o no en el ámbito de aplicación de la Directiva, como tampoco prohíbe que un Estado miembro establezca regímenes distintos. Lo importante, desde el punto de vista de la Directiva, es que el Estado miembro se asegure de que los regímenes de autorización que se refieren a servicios que dependen del ámbito de aplicación de la Directiva se ajusten a esta (para más detalle, véase la respuesta a la pregunta 230).

232. El artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva de servicios ¿se aplica a los servicios sociales relativos a las guarderías y guarderías por horas prestados por prestadores de servicios encargados por el Estado, por las entidades territoriales o por cualquier entidad encargada a tal efecto?

Los servicios sociales relativos a las guarderías y guarderías por horas están contemplados en la exclusión prevista en el artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva de servicios en la medida en que son prestados por el propio Estado (a nivel nacional, regional o local), por un prestador de servicios encargado por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado.

Los servicios sociales relativos a las guarderías y guarderías por horas prestados por operadores no encargados por el Estado no están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva. Véase, asimismo, la respuesta a la pregunta 229.

233. ¿Qué cubre el concepto de «Estado» según lo dispuesto en el artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva de servicios que prevé, en particular, que los servicios sociales deben ser prestados por «el Estado» o por un «prestador de servicios encargado por el Estado»?

En primer lugar, hay que señalar que la finalidad de ese artículo es definir el alcance de la exclusión de la Directiva de determinados servicios sociales. Puesto que esta

disposición establece una excepción a una norma general, la exclusión debe, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ser interpretada estrictamente.

De conformidad con el artículo 2, apartado 2, letra j), algunos servicios sociales (tanto prestados por el «Estado» como por «prestadores encargados por el Estado») han quedado excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva. De conformidad con el considerando 27 de la Directiva, el concepto de Estado en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra j) abarca no solo la administración central del Estado, sino también las autoridades regionales y locales. Un prestador encargado por el Estado en el sentido de la Directiva es una persona física o jurídica, de los sectores público o privado, a quién el Estado, tal como se ha definido anteriormente, ha atribuido la obligación de prestar cierto servicio en lugar de prestarlo él directamente. Por lo tanto, para acogerse a la excepción establecida en la Directiva, no es decisivo que sea un servicio prestado por el Estado o por un organismo público encargado explícitamente por el Estado y en nombre del mismo de la obligación de prestar este servicio, por ejemplo, por medio de una ley.

234. *¿Qué significa el concepto de «prestadores encargados por el Estado» [artículo 2, apartado 2, letra j)]?*

La Comisión opina que, para considerar a un prestador como «encargado por el Estado» en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra j), este debe tener la obligación de prestar el servicio que le ha atribuido el Estado. Un prestador obligado a prestar un servicio, por ejemplo como resultado de un procedimiento de licitación o una concesión de servicio, puede considerarse como prestador «encargado por el Estado» en el sentido de la Directiva de servicios. Esto se aplicará también a cualquier otro tipo de medida adoptada por el Estado, siempre que suponga para el prestador en cuestión una obligación de prestar el servicio.

235. *¿El concepto de «prestador encargado por el Estado» establecido en la Directiva de servicios [artículo 2, apartado 2, letra j)], es el mismo que el concepto de «acto de atribución» en el sentido de lo dispuesto en el artículo 106, apartado 2, del TFUE y en el Paquete SIEG?*

Véase la respuesta a la Pregunta 51.

236. *¿Una decisión oficial de una autoridad pública regional que define una formación profesional como servicio social de interés general y atribuye la gestión de esta formación a una o varias empresas en virtud de una concesión de servicios, concediendo una compensación por servicio público, constituye un acto de atribución en el sentido de la Directiva de servicios?*

Cuando una decisión oficial de una autoridad pública regional atribuye a una empresa de formación una concesión de servicio que supone la gestión de un servicio social de interés general de formación profesional, la empresa no puede considerarse un «prestador encargado» en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra j), a menos que tenga la obligación de prestar el servicio. Cada caso debe examinarse a la luz de sus propias circunstancias concretas.

Además, de conformidad con el artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva, leído en relación con el considerando 27 de la Directiva, el servicio de formación profesional prestado por un prestador encargado por el Estado no puede considerarse excluido del ámbito de aplicación de la Directiva, a menos que se cumplan las condiciones establecidas en el considerando 27, y esté dirigido a «quienes se hallan, temporal o permanentemente, en un estado particular de necesidad a causa de unos ingresos familiares insuficientes o de una ausencia total o parcial de independencia» y a quienes «corren el riesgo de quedar marginados», por ejemplo los desempleados.

Por último, hay que señalar que los servicios excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva de servicios siguen entrando en el de las normas del TFUE, en particular las relativas a la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios (artículos 49 y 56 del TFUE). Véase, asimismo, la respuesta a la pregunta 226. Por lo que se refiere a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a este tipo de medidas, véase la respuesta a la pregunta 52.

237. ¿Qué abarca el concepto de «asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado» [artículo 2, apartado 2, letra j)]?

El concepto es específico de la Directiva de servicios y, por tanto, su interpretación no depende directamente de conceptos existentes en la legislación nacional de los Estados miembros o en otros instrumentos de la UE. Solo pretende identificar a determinados operadores cuyos servicios pueden quedar excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva en virtud del artículo 2, apartado 2, letra j), a saber, los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas proporcionados por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado.

Así pues, de acuerdo con la Directiva de servicios, el concepto de «asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado» significa no solo que los prestadores de los servicios en cuestión deben carecer de ánimo de lucro, sino también que deben realizar actividades de naturaleza caritativa (reconocidas específicamente como tales por las autoridades) para terceros necesitados (es decir, no para sus miembros). De ello se desprende, entre otras cosas, que el mero reconocimiento como organización sin ánimo de lucro (por ejemplo a efectos fiscales) o la naturaleza de interés general de las actividades no bastan en sí mismos para considerar que una organización entra en la categoría de «asociación de beneficencia reconocida como tal por el Estado». Tampoco la mera aprobación por el Estado puede considerarse como un criterio suficiente en sí mismo para considerar que una organización se incluye en la citada categoría (y para que sus actividades queden excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva de servicios).

Al referirse a este concepto en su manual sobre la transposición²¹⁰, la Comisión mencionaba como ejemplo de organizaciones caritativas en el sentido de la Directiva: «Las iglesias y las organizaciones eclesiales que atiendan fines benéficos». No obstante, el hecho de que ese organismo sea religioso o laico no es decisivo a efectos de definir el alcance de la exclusión de los servicios sociales de la Directiva de servicios. De ello se desprende que los servicios prestados por una organización cuya naturaleza benéfica haya sido reconocida por el Estado, están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva de conformidad con el artículo 2, apartado 2, letra j), con independencia de que la organización en cuestión sea laica o religiosa.

²¹⁰ Manual sobre la transposición de la Directiva de servicios, que puede consultarse en el sitio web siguiente: [Http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/documents_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/documents_en.htm).