



Consorci de Salut i
Social de Catalunya

ACCIÓ CONCERTADA SOCIAL PELS ENS LOCALS

MARÇ 2025

Índex

INFORME	3
Fonament jurídic	4
Serveis socials sobre els quals les administracions locals poden exercir la seva potestat reglamentària per regular els concerts socials i les gestions delegades.....	5
Contingut essencial de la norma reglamentària que reguli l'acció concertada social.....	6
Els ens locals en l'exercici de la seva potestat reglamentària han de poder establir que l'instrument de l'acció concertada quedi reservat exclusivament a les entitats sense ànim de lucre	7
MEMÒRIA	9
Introducció.....	10
Antecedents i problemes que es pretenen resoldre amb el text de l'ordenança	10
Necessitat i oportunitat de l'aprovació.....	11
Objectius de l'ordenança.....	11
Possibles solucions alternatives regulatòries i no regulatòries.....	21
Marc normatiu	21
Procediment d'aprovació de l'ordenança	22
Participació ciutadana	23
PROPOSTA DE L'ORDENANÇA	24
Preàmbul.....	25
Títol I. Disposicions generals	28
Títol II. Requisits dels concerts socials	31
Capítol I. Concerts socials i entitats proveïdores de la xarxa de serveis socials d'atenció pública	31
Capítol II. Criteris d'assignació	32
Títol III. Procediment per a la concertació social.....	33
Capítol I. Procediment.....	33
Capítol II. Obligacions de les entitats de serveis socials proveïdores dels serveis concertats amb l'ajuntament.....	33
Capítol III. Finançament de l'acció concertada social	34
Capítol IV. Durada dels concerts socials.....	35
Disposició addicional primera.....	36
Disposició addicional segona	36
Disposició final	36
Annex I	36
Annex II.....	37
RECULL DE SENTÈNCIES.....	38



INFORME

EL DESPLEGAMENT DE L'ACCIÓ

CONCERTADA SOCIAL PELS ENS LOCALS

FONAMENT JURÍDIC

La Disposició Final segona del Decret 69/2020, de 14 de juliol, d'acreditació, concert social i gestió delegada a la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública, disposa:

- **Disposició Final 2a.** *Els ens locals, en el marc d'aquest Decret i de les seves facultats normatives i les competències en matèria de serveis socials, poden establir les normes reglamentàries i executives per adaptar al seu territori l'aplicació i el desplegament de la disposició addicional tercera del Decret Llei 3/2016, de 31 de maig, de mesures urgents en matèria de contractació pública.*

La Disposició addicional tercera del Decret Llei 3/2016, és la que va transposar a Catalunya, abans que ho fes la Llei 9/2017, de contractes del Sector Públic, la Directiva europea de contractació pública (2014/24/UE), regulant l'acció concertada social en les modalitats de concert social (quan la titularitat del servei és privada i passa a formar part de la RSSAP) i gestió delegada (quan la titularitat és pública i es confia la gestió a una entitat privada), com a instruments organitzatius no contractuals per a la provisió de serveis d'atenció a les persones (socials, sanitaris, educatius i culturals).

Actualment la LCSP en el seu article 11.6 reproduïx la Directiva europea excloent aquests negocis de la legislació de contractació pública i en la DA 49a habilita les CCAA perquè legislin articulant els instruments no contractuals.

Doncs bé, fins ara el Parlament de Catalunya no ha legislat encara aquesta matèria (existeix un avantprojecte de llei que va decaure per la dissolució anticipada de la Cambra catalana), tot i que la Disposició Final segona de la Llei 5/2020, del 29 d'abril, de mesures fiscals, financeres, administratives i del sector públic, havia establert un termini de dos anys per a l'aprovació d'un projecte de llei per part del govern, termini que s'havia superat àmpliament.

El panorama normatiu en relació amb l'acció concertada social vigent a Catalunya actualment és el següent:

- Article 11.6 i Disposició Addicional 49a LCSP.
- Disposició Addicional Tercera Decret Llei 3/2016, de 31 de maig.
- Decret 69/2020, de 14 de juliol i Ordres que el desenvolupen.

I pel que fa a les entitats locals, el Decret 69/2020 estableix:

- **Article 4.2. Decret:** Estan facultades per tramitar i formalitzar concerts socials i gestions delegades les administracions públiques de Catalunya que disposin de competències legal o reglamentàriament atribuïdes per a la prestació de serveis socials a la població.

La referència en plural a les administracions públiques competents és constant al llarg de tot el text del decret. Òbviament només es pot referir a l'Administració de la Generalitat de Catalunya i a les administracions locals que tenen competències pròpies en matèria de serveis socials bàsics i poden tenir delegades en matèria de servei socials especialitzats.

- **Disposició addicional primera, punt 2:**

2. *Els ens locals faran ús dels concerts socials i de les gestions delegades que regula aquest Decret d'acord amb el principi d'autonomia local i les competències que tinguin atribuïdes en matèria de serveis socials.*

- **Disposició Final Primera:** *El departament competent de la Generalitat de Catalunya en matèria de serveis socials pot utilitzar les fórmules de cooperació interadministrativa amb l'Administració pública local que preveu la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials, i la resta de normativa aplicable, per formalitzar els concerts socials i les gestions delegades dels serveis de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública.*

Hem d'entendre que aquesta disposició és aplicable als casos en què l'ens local gestioni directament el servei, supòsit en el qual la relació entre ambdues administracions s'articularà mitjançant fórmules de cooperació horitzontal.

- Disposició Final Segona: *(reproduïda a l'inici).*

SERVEIS SOCIALS SOBRE ELS QUALS LES ADMINISTRACIONS LOCALS PODEN EXERCIR LA SEVA POTESTAT REGLAMENTÀRIA PER REGULAR ELS CONCERTS SOCIALS I LES GESTIONS DELEGADES

La Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials, estableix la distribució competencial entre l'Administració de la Generalitat de Catalunya i l'Administració local municipal i supramunicipal.

D'acord amb el catàleg de serveis socials, són serveis socials bàsics de competència municipal els següents:

- Servei bàsic d'atenció social.
- Serveis d'atenció domiciliària.
- Serveis residencials d'estada limitada (acolliment residencial d'urgència i residència temporal per a persones adultes en risc d'exclusió social).
- Servei de menjador social.
- Servei d'assessorament tècnic d'atenció social.
- Serveis d'intervenció socioeducativa no residencial per a infants i adolescents.

Les administracions locals també poden assumir competències sobre serveis especialitzats per delegació de la Generalitat de Catalunya.

Els Consells comarcals han de suplir els municipis de menys de 20.000 habitants en la titularitat de les competències pròpies dels serveis socials bàsics quan aquests municipis no estan en condicions d'assumir-les directa o mancomunadament amb altres municipis.

Seria sobre aquest univers de competències pròpies i delegades sobre serveis socials bàsics i especialitzats, respectivament, que els ens locals podrien desenvolupar la seva potestat reglamentària per desplegar en els seus respectius territoris l'acció concertada social regulada per la Disposició Addicional Tercera del Decret Llei 3/2016.

Cal tenir en compte que el que disposa la DF 2a del Decret 69/2020, és que els ens locals han de desplegar la DA Tercera i que el Decret de la Generalitat només és un marc de referència, fet que suposa que els reglaments que es dictin en l'àmbit local poden corregir la "desviació" contractual que destil·la el propi Decret i sobretot les ordres que s'han dictat en el seu desenvolupament. Normes que pivoten sobre una regulació de selecció del millor postor per a la formalització dels acords d'acció concertada a partir d'una concurrència competitiva entre les entitats candidates a gestionar els serveis.

CONTINGUT ESSENCIAL DE LA NORMA REGLAMENTÀRIA QUE REGULI L'ACCIÓ CONCERTADA SOCIAL

Les característiques del sistema no sotmès a la normativa de contractació pública han estat definides per les directives comunitàries de contractació pública (Directiva 23/2014 de concessions i Directiva 24/2014 general de contractació pública) i per la Llei 9/2017, de contractació del sector públic:

"...entre altres sistemes, el simple finançament d'aquests serveis o la concessió de llicències o autoritzacions a totes les entitats que compleixin les condicions que el poder adjudicador hagi fixat prèviament, sense límits ni quotes, i que aquest sistema garanteixi publicitat suficient i s'ajusti als principis de concurrència i no discriminació.

Cal subratllar que les característiques diferencials dels instruments no contractuals amb la contractació pública són:

1. la manca de competència (la norma no estableix que la lliure concurrència hagi de ser competitiva), i
2. l'adscripció sense límits ni quotes a les entitats per a la prestació de serveis si es compleixen els estàndards de qualitat fixats per l'Administració.

En el cas que ens ocupa aquests estàndards han de ser fixats per l'Administració de la Generalitat de Catalunya que és l'administració competent per a l'avaluació i acreditació de les entitats de serveis socials privades que presten serveis d'atenció a les persones. I d'acord amb el que estipula el Decret 69/2020, podran ser entitats proveïdores mitjançant concerts socials i gestions delegades subscrites amb els ens locals les que estiguin prèviament acreditades per prestar serveis de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública degudament inscrites en el Registre d'entitats, serveis i establiments de serveis socials (RESESS).

L'acció concertada social ha de ser el sistema preferent de relació de l'administració local amb les entitats privades (en el proper apartat plantejarem amb quines) per a la provisió de serveis d'atenció a les persones netament diferenciat respecte de les modalitats contractuals que regula la legislació de contractes del sector públic. Per aquesta raó no deixa de ser preocupant que la normativa dictada fins ara pel Departament de Drets Socials (Decret 69/2020 i les diferents ordres que l'han desenvolupat) estigui contaminada de previsions típicament contractuals, cosa que ja va ser advertida en el Dictamen de la Comissió Jurídica Assessora 114/2020, de 17 d'abril.

ELS ENS LOCALS EN L'EXERCICI DE LA SEVA POTESTAT REGLAMENTÀRIA HAN DE PODER ESTABLIR QUE L'INSTRUMENT DE L'ACCIÓ CONCERTADA QUEDI RESERVAT EXCLUSIVAMENT A LES ENTITATS SENSE ÀNIM DE LUCRE

Es tracta de desenvolupar un nou marc normatiu en l'àmbit local per a la provisió de serveis socials d'atenció a les persones, regulant els instruments no contractuals de relació entre les entitats proveïdores de serveis i les administracions locals, que permeti als ens locals, en l'exercici de la seva potestat reglamentària, alliberar-se del jou que suposa la normativa de contractació del sector públic que tradicionalment ha establert un principi de prioritat de les entitats sense ànim de lucre quan, en les licitacions dels contractes del sector públic es donen anàlogues condicions d'eficàcia, qualitat i rendibilitat social, i apostar pel principi d'exclusivitat -reserva- a favor de les entitats prestadores de serveis socials sense ànim de lucre, sense perjudici que en el marc de la contractació pública de serveis a les persones continuï regint la prioritat.

La possibilitat jurídica d'establir la reserva plantejada ha quedat ben manifesta en el desplegament autonòmic de la legislació sobre acció concertada (Illes Balears, Astúries, Aragó, Comunitat Valenciana, Navarra, Extremadura, Canàries) i troba el seu fonament en els principis de gestió solidària i d'eficiència pressupostària.

Per si quedava algun dubte jurídic, diverses sentències del TJUE han avalat la possibilitat d'aquesta reserva:

"Els articles 76 i 77 de la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i el Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, han d'interpretar-se en el sentit que no s'oposen a una normativa nacional que reserva a les entitats privades sense ànim de lucre la facultat de celebrar, prèvia examen competitiu de les seves ofertes, acords en virtut dels quals aquestes entitats presten serveis socials d'assistència a les persones, a canvi del reemborsament dels costos que suporten, sigui quin sigui el valor estimat d'aquests serveis (STJUE de 14 de juliol de 2023. Assumpte C-436/20)".

S'ha de tenir en compte, però, que la possibilitat d'excloure les entitats mercantils amb ànim de lucre dependrà de com es reguli aquesta qüestió en la futura Llei d'Instruments de Provisió del Sistema Públic de Serveis Socials en fase d'avantprojecte que recentment el Govern de la Generalitat ha enviat al Parlament per a la seva tramitació parlamentària.

En aquest projecte de llei, com fa la Disposició Addicional Tercera del Decret Llei 3/2016 en vigor, no es contempla la reserva de l'instrument no contractual a les entitats d'iniciativa social sense ànim de lucre, només la preferència en l'assignació dels serveis quan es donen anàlogues condicions. Això és així, perquè parteix, erròniament al nostre entendre, dels principis establerts per a la licitació de la contractació de serveis en el marc de la legislació de contractes del sector públic en la qual la selecció de l'empresa adjudicatària és fruit d'un procés de licitació pública de concurrència competitiva i selecció de la millor oferta, atorgant la preferència en la contractació a les entitats non profit que reuneixin anàlogues condicions d'eficàcia, qualitat i rendibilitat social.

Aquesta fórmula, que ha pres carta de naturalesa des de fa anys en el marc de la contractació pública, va ser encunyada quan la legislació no contemplava la possibilitat de concertar serveis d'atenció a les persones mitjançant instruments no contractuals (exemples són la Llei d'Ordenació Sanitària de Catalunya de 1990 i la Llei de Serveis Socials de Catalunya de 2007).

El govern va traslladar al Decret Llei 3/2016 i posteriorment al Decret 69/2020 la prioritat de les entitats sense ànim de lucre en l'assignació quan les condicions són anàlogues a les de les entitats d'iniciativa mercantil amb ànim de lucre. Podia no haver-ho fet com van fer altres comunitats autònomes.

La proposta que es fa s'alinea amb la petició unànime del tercer sector social d'atenció a les persones. La Taula i La Confederació ho han abanderat i així ho van fer palès en les seves al·legacions durant el període d'informació pública de l'avantprojecte de llei esmentat i en el debat en el si del Consell de Treball Econòmic i Social.

Aquesta exclusió dels operadors amb ànim de lucre ha de practicar-se sense perjudici que, amb caràcter excepcional, es pugui fer ús de l'instrument no contractual amb entitats mercantils en aquells sectors o territoris en els quals l'oferta de serveis socials d'atenció a les persones de les entitats privades sense ànim de lucre sigui inadequada o insuficient i l'interès general ho demani.



MEMÒRIA

MEMÒRIA PER A LA CONSULTA PÚBLICA
D'ORDENANÇA REGULADORA DELS
CONCERTS SOCIALS D'ENS LOCALS

INTRODUCCIÓ

La Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques (LAPC) en el seu article 133 regula la participació de la ciutadania i les organitzacions afectades en el procediment d'elaboració de les normes amb rang de llei i reglaments, i disposa que amb caràcter previ a l'elaboració o modificació de la norma, es substanciarà una consulta pública a través del portal web de l'Administració competent, en la qual es sol·licitarà l'opinió dels subjectes i de les organitzacions més representatives potencialment afectades per la futura norma. Per complir l'article esmentat anteriorment, es procedeix a la publicació de la següent Memòria:

ANTECEDENTS I PROBLEMES QUE ES PRETENEN RESOLDRE AMB EL TEXT DE L'ORDENANÇA

La Disposició Final segona del Decret 69/2020, de 14 de juliol, d'acreditació, concert social i gestió delegada en la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública, disposa:

Disposició Final 2a. Els ens locals, en el marc d'aquest Decret i de les seves facultats normatives i les competències en matèria de serveis socials, poden establir normes reglamentàries i executives per adaptar al seu territori l'aplicació i el desplegament de la disposició addicional tercera del Decret Llei 3/2016, de 31 de maig, de mesures urgents en matèria de contractació pública.

La Disposició addicional tercera del Decret Llei 3/2016, és la que va transposar a Catalunya, abans que ho fes la Llei 9/2017, de Contractes del Sector Públic, la Directiva europea de contractació pública (2014/24/UE), regulant l'acció concertada social en les modalitats de concert social (quan la titularitat del servei és privada i passa a formar part de la Xarxa de Serveis Públics) i gestió delegada (quan la titularitat és pública i s'encomana la gestió a una entitat privada), com a instruments organitzatius no contractuals per a la provisió de serveis d'atenció a les persones (socials, sanitaris, educatius i culturals).

Actualment, la LCSP en el seu article 11.6 reproduïx la Directiva europea exclouent aquests negocis de la legislació de contractació pública i en la DA 49a habilita a les CCAA perquè legislin els instruments no contractuals.

La Resolució de 31 de gener de 2025 del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals reafirma aquesta exclusió reproduint la doctrina del TJUE prèvia a la Directiva, però també els considera 4 i 114 d'aquesta en tant que "quan el poder adjudicador renuncia a comparar i classificar les ofertes admissibles i procedeix a designar un o diversos prestadors, aquests negocis no estan compresos en l'àmbit d'aplicació de les Directives de contractació". I també que "la prestació de serveis

socials ha de realitzar-se sense necessitat d'una prèvia licitació subjecta a les normes de contractació pública, sempre que es compleixi el que disposa l'article 11.6 de la LCSP".

NECESSITAT I OPORTUNITAT DE L'APROVACIÓ

En aquests moments, el Parlament de Catalunya no ha legislat encara aquesta matèria (hi ha un avantprojecte de llei que va decaure per la dissolució anticipada de la Cambra catalana), malgrat que la Disposició Final segona de la Llei 5/2020, de 29 d'abril, de mesures fiscals, financeres, administratives i del sector públic, havia establert un termini de dos anys per a l'aprovació d'un projecte de llei per part del govern, aquest termini s'havia superat àmpliament. L'aprovació de l'ordenança troba la seva necessitat d'establir una norma reglamentària i executiva d'aquest ens local adaptada a les necessitats de la seva població i territori, desplegant en aquest àmbit local la denominada acció concertada social de manera adequada a la normativa de rang superior. Es vol disposar d'un instrument que aprofundeixi en un sistema no contractual de provisió de serveis socials i agilitzi el procediment de l'acció concertada social.

A tal efecte, es proposa generar el marc conceptual i de procediment dels concerts socials locals, especialment en els següents aspectes:

- Adaptar conceptes i definicions dels concerts socials a l'àmbit social desplegant en l'àmbit local la Disposició Final segona del Decret 69/2020, de 14 de juliol, d'acreditació, concert social i gestió delegada en la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública.
- Generar un marc conceptual adequat per als ens locals en què el desplegament dels serveis públics locals en l'àmbit del propi decret.
- Agilitzar els procediments i desplegar els principis informadors del Dret Comunitari.

OBJECTIUS DE L'ORDENANÇA

A) ELS OBJECTIUS

L'ordenança té com a objectiu principal establir els procediments no contractuals de provisió dels Serveis socials sobre els quals les [administracions locals] poden exercir les seves competències i per tant la seva potestat reglamentària per regular els concerts socials. La Llei 12/2007, de l'11 d'octubre,

de serveis socials, estableix la distribució competencial entre l'Administració de la Generalitat de Catalunya i l'Administració local municipal i supramunicipal.

D'acord amb la cartera de serveis socials, són serveis socials bàsics de competència municipal els següents:

- Servei bàsic d'atenció social
- Serveis d'atenció domiciliària
- Serveis residencials d'estada limitada (acolliment residencial d'urgència i residència temporal per a persones adultes en risc d'exclusió social)
- Servei de menjador social
- Servei d'assessorament tècnic d'atenció social
- Serveis d'intervenció socioeducativa no residencial per a nens i adolescents

L'Ordenança també preveu concerts que es puguin subscriure en el marc de la Llei 13/2015, del 9 de juliol, d'ordenació del sistema d'ocupació i del Servei Públic d'Ocupació de Catalunya, per a la prestació de serveis ocupacionals.

Les administracions locals també poden assumir competències sobre serveis especialitzats per delegació de la Generalitat de Catalunya i si exerceixen competències impròpies, dur-les a terme amb el corresponent procediment.

Els Consells Comarcals han de suplir els municipis de menys de 20.000 habitants en la titularitat de les competències pròpies dels serveis socials bàsics quan aquests municipis no estan en condicions d'assumir-les directa o mancomunadament amb altres municipis.

Seria sobre aquest univers de competències pròpies i delegades sobre serveis socials bàsics i especialitzats, respectivament, que els ens locals poden desenvolupar la seva potestat reglamentària per desplegar en els seus respectius territoris l'acció concertada social regulada per la Disposició Addicional Tercera del Decret Llei 3/2016.

És important tenir en compte que el que disposa la DF 2a del Decret 69/2020, és que els ens locals han de desplegar la DA Tercera i que el Decret de la Generalitat només és un marc de referència, la qual cosa suposa que els reglaments que es dictin en l'àmbit local poden corregir la "desviació" contractual que destil·len el propi Decret i, sobretot, les ordres dictades en el desplegament. Normes que pivoten sobre una regulació de selecció de la millor oferta per a la formalització dels acords d'acció concertada a partir d'una concurrència competitiva entre les entitats candidates a gestionar els serveis.

Les característiques del sistema no sotmès a la normativa de contractació pública han estat definides per les directives comunitàries de contractació pública (Directiva 23/2014 de concessions i Directiva 24/2014 general de contractació pública) i per la Llei 9/2017, de contractació del sector públic:

“...entre altres sistemes, el simple finançament d'aquests serveis o la concessió de llicències o autoritzacions a totes les entitats que compleixin les condicions que el poder adjudicador hagi fixat prèviament, sense límits ni quotes, i que aquest sistema garanteixi publicitat suficient i s'ajusti als principis de concurrència i no-discriminació”.

Cal subratllar que les característiques diferencials dels instruments no contractuals amb la contractació pública són:

1. la manca de competència (la norma no estableix que la lliure concurrència hagi de ser competitiva), i
2. l'adscripció sense límits ni quotes a les entitats per a la prestació de serveis si es compleixen els estàndards fixats per l'Administració.

En el cas que ens ocupa, aquests estàndards han de ser fixats per l'Administració de la Generalitat de Catalunya, que és l'administració competent per a l'avaluació i acreditació de les entitats de serveis socials privades que presten serveis d'atenció a les persones. I d'acord amb el que estipula el Decret 69/2020, podran ser entitats proveïdores mitjançant concerts socials i gestions delegades subscrits amb els ens locals aquelles que estiguin prèviament acreditades per prestar serveis de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública degudament inscrites en el Registre d'entitats, serveis i establiments de serveis socials (RESESS). Ha de quedar clar que l'acreditació és competència de la Generalitat.

B) L'ACCIÓ CONCERTADA, PREFERENT PER A LA PRESTACIÓ DE SERVEIS SOCIALS LOCALS

L'acció concertada social ha de ser el sistema preferent de relació de l'administració local amb les entitats privades per a la provisió de serveis d'atenció a les persones, clarament diferenciat respecte de les modalitats contractuals que regula la legislació de contractes del sector públic. Per aquesta raó, no deixa de ser preocupant que la normativa dictada fins ara pel Departament de Drets Socials (Decret 69/2020 i les diferents ordres que l'han desenvolupat) estigui contaminada de previsions típicament contractuals, cosa que ja va ser advertida en el Dictamen de la Comissió Jurídica Assessora 114/2020, de 17 d'abril.

Els ens locals, en l'exercici de la seva potestat reglamentària, podran establir que l'instrument de l'acció concertada quedi reservat exclusivament a les entitats sense ànim de lucre, quan es justifiqui en el corresponent concert social.

La intenció és desenvolupar un nou marc normatiu en l'àmbit local per a la provisió de serveis socials d'atenció a les persones, regulant els instruments no contractuals de relació entre les entitats proveïdores de serveis i les administracions locals, que permeti als ens locals, en l'exercici de la seva potestat reglamentària, alliberar-se de la limitació que suposa la normativa de contractació del sector públic que tradicionalment ha establert un principi de prioritat de les entitats sense ànim de lucre quan, en les licitacions dels contractes del sector públic, es donen anàlogues condicions d'eficàcia, qualitat i rendibilitat social, i apostar pel principi d'exclusivitat -reserva- a favor de les entitats prestadores de serveis socials sense ànim de lucre, sense perjudici que en l'àmbit de la contractació pública de serveis a les persones segueixi regint la prioritat. La possibilitat jurídica d'establir la reserva plantejada va quedar ben palesa en el desplegament autonòmic de la legislació sobre acció concertada (Illes Balears, Astúries, Aragó, Comunitat Valenciana, Navarra, Extremadura, Canàries) i troba el seu fonament en els principis de solidaritat i d'eficiència pressupostària.

Per si quedava algun dubte jurídic, les sentències del TJUE han avalat la possibilitat d'aquesta reserva:

"Els articles 76 i 77 de la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i el Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, s'han d'interpretar en el sentit que no s'oposen a una normativa nacional que reserva a les entitats privades sense ànim de lucre la facultat de celebrar, després d'un examen competitiu de les seves ofertes, acords en virtut dels quals aquestes entitats presten serveis socials d'assistència a les persones, a canvi del reemborsament dels costos que suporten, sigui quin sigui el valor estimat d'aquests serveis (STJUE de 14 de juliol de 2023. Assumpte C-436/20).

Aquesta exclusió dels operadors amb ànim de lucre s'ha de practicar sense perjudici que, amb caràcter excepcional, es pugui fer ús de l'instrument no contractual amb entitats mercantils en aquells sectors o territoris on l'oferta de serveis de les entitats privades sense ànim de lucre sigui inadequada o insuficient i l'interès general ho exigeixi.

Cal tenir present, no obstant això, que aquesta possibilitat d'excloure les entitats mercantils amb ànim de lucre dependrà de com es reguli aquesta qüestió en la futura llei d'instruments de provisió del Sistema Públic de Serveis Socials en fase d'avantprojecte, però avui en dia, és un sistema possible.

Per tancar els arguments, interessa fer una analogia sobre els límits de l'exercici de la potestat reglamentària local: l'actual ordenança és un mandat de la Generalitat de Catalunya, que faculta els ens locals per establir les normes reglamentàries i executives per adaptar al seu territori l'aplicació i

el desplegament de la disposició addicional tercera del Decret llei 3/2016, de 31 de maig, de mesures urgents en matèria de contractació pública. Vegeu la diferència respecte al desplegament per via d'ordenança o reglament local del Text Refós de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic fet per la Diputació de Càceres, on s'anul·la el Reglament Orgànic Municipal perquè el TRBEP atorga competència per a desplegar el personal directiu a les CCAA o a l'Estat, no als ens locals. El FJ cinquè de la STS 1.829/2019 de 17/12/2019 diu:

La resposta a la qüestió plantejada per l'acte d'admissió. Les consideracions exposades porten a respondre les qüestions que ens ha sotmès l'acte d'admissió dient que de l'article 13 de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic no resulta l'habilitació als ens locals per regular el règim jurídic del seu personal directiu.

Ara bé, en matèria de provisió de serveis socials, precisament la Generalitat de Catalunya habilita els ens locals de Catalunya sempre que siguin serveis de la seva competència. Dit en aquest sentit pel mateix Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals en l'esmentada Resolució del 31 de gener del 2025 quan, invocant el TJUE en els casos ASADE II o Fernabel respecte a la competència per acordar la reserva, s'empara en que **“l'exclusió exigeix que la prestació s'efectuï per “l'Estat” (entenent-se l'Administració Pública competent), per associacions de beneficència reconegudes com a tals o per prestadores de serveis encomanats. En aquests darrers casos, s'exigeix una prèvia activitat de selecció o reconeixement realitzada per l'Administració Pública. La utilització de la conjunció disjuntiva “o” condueix a reconèixer que l'exclusió de l'àmbit d'aplicació és compatible amb l'elecció com a prestador del servei d'un o ambdós tipus d'entitats, és a dir, és perfectament possible la reserva a associacions de beneficència prèviament seleccionades, entre d'altres motius, per comprovar que el seu objecte social comprèn les activitats en qüestió i fins i tot la disposició efectiva de mitjans”**.

I afegeix: **“cal tenir en compte que perquè operi l'exclusió [...] s'exigeix que els prestadors del servei que hagin rebut un mandat de l'Estat mitjançant un acte que... .. atribueixi de manera clara i transparent una veritable obligació de prestar-los, amb l'observació de determinats requisits que tenen com a finalitat en concret garantir que aquests serveis s'ofereixen conforme a les exigències quantitatives i qualitatives establertes i de forma que assegurï la igualtat d'accés a les prestacions, sense perjudici, en principi, d'una compensació econòmica adequada els paràmetres de càlcul de la qual s'han de fixar prèviament de manera objectiva i transparent”**.

C) JUSTIFICACIÓ DE LA RESERVA DELS CONCERTS A LES ENTITATS SENSE ÀNIM DE LUCRE DEGUDAMENT ACREDITADES

És important separar concert de concert social.

El concert ha estat tradicionalment una forma indirecta de prestació de serveis, que és un subtipus de la gestió indirecta, dins del contracte de gestió de serveis públics.

Ara bé, en el seu origen els serveis socials, com a serveis de naturalesa prestacional, clarament s'escapen de l'àmbit lucratiu i una bona prova d'això és l'article 43.2 del Reglament de Serveis de les Corporacions Locals de 1955: ***"Els serveis relacionats amb les activitats benèfiques podran prestar-se per gestió directa o per concert"***¹.

Successivament ha aparegut un marc jurídic i conceptual que separa els serveis socials de les formes de prestació contractual.

Amb això no es vol dir que no es puguin prestar serveis per la via contractual (article 312 de la LCSP) o que no es puguin fer concerts socials amb entitats acreditades amb ànim de lucre. Es pot.

Però des de la Sentència del TJCE Sodemare, de 17 de juny de 1997, assumpte C-70/95, que reconeix com una via possible i una excepció a les regles de la competència, establir convenis entre l'administració i les entitats sense ànim de lucre, trobem nombroses fonts on recolzar la preferència dels concerts amb les entitats sense ànim de lucre.

El Tribunal resol: ***"N.º 27. El Dret comunitari no restringeix la competència dels estats membres per ordenar els seus sistemes de Seguretat Social. N.º 31. Segons el Govern italià, el requisit de la inexistència d'ànim de lucre resulta ser el mitjà més coherent tenint en compte els fins exclusivament socials del sistema de què es tracta en el procediment principal. Les decisions preses en l'àmbit de l'organització i de la prestació d'assistència per part dels operadors privats que no persegueixen un fi lucratiu no estan influenciades per l'exigència d'obtenir beneficis de la prestació de serveis, perquè aquests operadors persegueixen amb caràcter prioritari els fins socials. N.º 32. A aquest respecte, procedeix constatar que en l'estat actual del Dret comunitari un Estat membre pot, en el marc de la competència que conserva per ordenar el seu sistema de Seguretat Social, considerar que un sistema d'assistència social com aquell de què es tracta en el procediment principal implica necessàriament per assolir els seus objectius que l'admissió en aquest sistema d'operadors privats en qualitat de prestadors de Serveis d'assistència social estigui supeditada al requisit que no persegueixin cap fi lucratiu"***.

L'article 75.4 de la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials, és palmari:

¹ Reprodueixo en aquest raonament la reflexió de TORNOS MAS, J., *Significació i conseqüències jurídiques de la consideració dels serveis socials com a servei públic* a Quaderns de Dret Local, 6, octubre del 2004, pàgina 14.

4. La contractació de serveis socials per l'Administració es regeix pels principis de publicitat, concurrència, igualtat i no discriminació, d'acord amb la normativa de contractes de les administracions públiques. No obstant, es poden establir per reglament, en funció de la naturalesa del servei, criteris de valoració especial respecte a les entitats d'iniciativa social i les entitats de serveis socials acreditades. Especialment, els plecs de clàusules que regeixin la contractació de serveis socials poden donar preferència en l'adjudicació de contractes, en condicions anàlogues, a les proposicions presentades per empreses que ocupin persones amb discapacitat reconeguda o en risc d'exclusió social o que inverteixin els beneficis en fins d'atenció social. **En els mateixos termes, es pot donar preferència, en l'adjudicació dels contractes i en l'establiment dels concerts, a entitats sense ànim de lucre, amb personalitat jurídica, la finalitat o activitat de les quals tingui relació directa amb l'objecte del contracte, d'acord amb els seus estatuts o normes fundacionals, i que estiguin inscrites en el registre oficial corresponent, d'acord amb els supòsits que estableix la normativa de contractació administrativa.** (el subratllat és nostre).

La Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, estableix uns règims de contractació particulars per als serveis socials i altres serveis específics i reconeix una àmplia llibertat als estats membres per establir, sota els principis de publicitat, lliure concurrència i no discriminació, el règim jurídic que considerin més adequat a la naturalesa i finalitat d'aquests serveis, ja sigui de naturalesa contractual o no contractual.

D'acord amb les previsions de la Directiva 2014/24/UE, el Decret Llei 3/2016, de 31 de maig, de mesures urgents en matèria de contractació pública, en la seva disposició addicional tercera prescriu que els serveis socials es podran gestionar mitjançant fórmules no contractuals, definint com a tals el concert social i la gestió delegada, establint que el concert social suposa la prestació de serveis socials de la xarxa de serveis socials d'atenció pública a través de tercers titulars dels seus serveis i establiments en els quals es prestin amb finançament, accés i control públics.

En l'establiment dels concerts socials per a la provisió de serveis socials, s'han d'atendre els principis d'atenció personalitzada i integral, arrelament de la persona en l'entorn d'atenció social, elecció de la persona i continuïtat en l'atenció i la qualitat. Per això, es poden establir com a requisits, clàusules, mesures de preferència o mesures de discriminació positiva, criteris socials, de qualitat, d'experiència i trajectòria acreditada, i altres que es determinin reglamentàriament.

L'article 11.6 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, exclou del seu àmbit d'aplicació la prestació de serveis socials per entitats privades sempre que aquesta **“es dugui a terme sense necessitat de subscriure contractes públics, a través, entre altres mitjans, del simple finançament d'aquests serveis o la concessió de llicències o autoritzacions a totes les entitats que compleixin les condicions que el poder adjudicador hagi fixat prèviament, sense límits ni**

quotes, i que el sistema esmentat garanteixi una publicitat suficient i s'ajusti als principis de transparència i no discriminació”.

En aplicació d'aquesta normativa i atès que la disposició addicional 3a del Decret Llei 3/2016, de 31 de maig, de mesures urgents en matèria de contractació pública, no havia estat objecte de desenvolupament reglamentari, i que l'article 66.3 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya atribueix als municipis de manera expressa competència per a la prestació de serveis socials i per a l'aprovació de les formes de gestió dels serveis, i que aquesta competència és extensible als ens dependents que tinguin l'atribució estatutària o altres ens locals d'acord amb les seves competències (Consells Comarcals, Àrea Metropolitana i Diputacions) o bé mitjançant fórmules de col·laboració (mancomunitats, consorcis o altres), s'ajusta a la Llei aquest desplegament amb reserva.

Descrit el marc jurídic per a la concertació social amb les entitats sense ànim de lucre, sembla procedent analitzar-lo des de l'òptica del Dret Comunitari.

D'una banda, els serveis socials estan exclosos de la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior², i del Manual publicat per la pròpia Unió Europea:

Serveis socials relatius a l'habitatge social, l'atenció a la infància i el suport a famílies i persones temporalment o permanentment necessitades.

Els serveis socials consignats a l'article 2, apartat 2, lletra j), s'exclouen en la mesura en què siguin prestats per l'Estat, per prestadors encarregats per aquest o per associacions de beneficència reconegudes com a tals per l'Estat. La noció d'«associacions de beneficència reconegudes com a tals per l'Estat» comprèn les esglésies i les organitzacions eclesiàstiques que atenguin fins benèfics.

Tenint en compte el text de l'exclusió i les explicacions que es donen al considerant 27, queda clar que aquests serveis no s'exclouen si són prestats per altres tipus de prestadors, com ara operadors privats que actuïn sense mandat de l'Estat. Per exemple, no estan exclosos els serveis d'atenció a la infància i altres serveis específics (com ara els campaments d'estiu) a càrrec de cuidadors o operadors privats. De la mateixa manera, els serveis socials relatius al suport a famílies i persones temporalment o permanentment necessitades a causa de la insuficiència dels seus ingressos familiars o la manca parcial d'independència, així com els prestats a aquelles que corren el risc de marginació, com els serveis de cura de persones d'edat avançada o els prestats a persones aturades, s'exclouen de l'àmbit d'aplicació de la Directiva únicament en la mesura que siguin prestats per qualsevol dels prestadors esmentats abans (és a dir, l'Estat, els prestadors encarregats per aquest o les associacions de

² Manual sobre la transposició de la Directiva de Serveis, pàgina 13

beneficència reconegudes com a tals per l'Estat). Així, per exemple, els serveis domèstics privats no s'exclouen de la Directiva i han de ser objecte de les mesures de transposició.

La seva exclusió suposa directament la inaplicació de l'article 4 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, sempre que les activitats que siguin objecte de concert siguin de l'àmbit social, en el sentit prestacional:

Article 4. Principis d'intervenció de les administracions públiques per a la realització d'una activitat.

- 1. Les administracions públiques que, en l'exercici de les seves competències respectives, estableixin mesures que limitin l'exercici de drets individuals o col·lectius o exigeixin el compliment de requisits per a la realització d'una activitat, han d'aplicar el principi de proporcionalitat i triar la mesura menys restrictiva, motivar la seva necessitat per a la protecció de l'interès públic, així com justificar la seva adequació per assolir les finalitats que es persegueixen, sense que en cap cas es produeixin diferències de tracte discriminatòries. Així mateix, han d'avaluar periòdicament els efectes i resultats obtinguts.*
- 2. Les administracions públiques han de vetllar pel compliment dels requisits que preveu la legislació aplicable, per la qual cosa poden, en l'àmbit de les seves competències respectives i amb els límits que estableix la legislació de protecció de dades de caràcter personal, comprovar, verificar, investigar i inspeccionar els fets, actes, elements, activitats, estimacions i altres circumstàncies que siguin necessàries.*

Per tant, no haver de justificar l'existència del principi de proporcionalitat i escollir la mesura menys restrictiva, motivar la seva necessitat per a la protecció de l'interès públic, suposa que, en canvi, s'hagin de justificar altres paràmetres:

En primer lloc, per a concerts, d'acord amb la Disposició Addicional Tercera del Decret 69/2020, per a l'establiment de concerts socials, *"es donarà prioritat, quan existeixin condicions anàlogues d'eficàcia, qualitat i rendibilitat social, a les entitats sense ànim de lucre"*.

Només es podrà fer aquesta reserva quan en l'expedient es justifiqui de forma fefaent que es compleixen aquests principis.

En segon lloc, com hem dit, la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, preveu el desplegament sota els principis de publicitat, lliure concurrència i no discriminació, del règim jurídic que considerin més adequat a la naturalesa i finalitat d'aquests serveis, ja sigui de naturalesa contractual o no contractual.

L'ordenança compleix àmpliament amb els principis de publicitat i lliure concurrència, fixant uns criteris en la regulació del corresponent concert.

Interessa dedicar un espai específic a la no discriminació.

La jurisprudència comunitària i espanyola, així com els tribunals de recursos contractuals, quan s'han pronunciat sobre els instruments no contractuals de provisió de serveis socials, han validat la possibilitat d'implementar una reserva a favor de les entitats socials sense ànim de lucre, amb fonament en l'aplicació dels principis de solidaritat i d'eficiència pressupostària.

Així ho ha reconegut el TJUE en la seva sentència de 28 de gener de 2016, assumpte C-50/14, pel que fa a associacions de voluntariat i més concretament a favor d'entitats que prestin serveis socials o sanitaris d'interès general en l'acte del TJUE de 31 de març de 2023, assumpte C-676/20, Associació Estatal d'Entitats de Serveis d'Atenció a Domicili (ASADE) i Conselleria de Sanitat de la Diputació General d'Aragó. També la resolució 144/2025, de 31 de gener de 2025, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, ha reconegut expressament aquesta possibilitat.

Així, d'acord amb l'apartat 9 del Decret Llei 3/2016, de 31 de maig, de mesures urgents en matèria de contractació pública, s'estableix que per a l'establiment de concerts socials, es donarà prioritat en l'assignació dels serveis socials a les entitats sense ànim de lucre quan existeixin condicions anàlogues d'eficàcia, qualitat i rendibilitat social.

Es pot reservar l'assignació dels serveis socials que s'indiquen a l'annex exclusivament entre les entitats socials privades sense ànim de lucre, atenent al principi de sostenibilitat pressupostària i potenciació de la solidaritat com a eina de cohesió social. El principi d'òptima assignació pressupostària es materialitza considerant que la retribució per la prestació dels serveis no suposarà per a l'entitat social obtenir cap benefici, ni tan sols indirecte, pel fet de realitzar les prestacions assignades, independentment del reemborsament dels costos variables, fixos i permanents necessaris per a la seva pròpia prestació.

S'haurà de fer un esforç perquè la motivació també faci menció que, en especial, la rendibilitat social no pot ser complerta per les entitats amb ànim de lucre.

Contra aquests concerts socials, es podrà recórrer en seu administrativa i judicial amb els recursos ordinaris. No obstant això, cal tenir en compte que, d'acord amb la doctrina dels tribunals resolutius dels recursos especials en matèria de contractació, la impugnabilitat de les decisions dels poders i entitats adjudicatadores no queda limitada als actes que nominativament es recullen a l'article 44 de la LCSP, sinó que, de conformitat amb l'article 1 de la Directiva 89/665/CEE del Consell, de 21 de desembre de 1989, relativa a la coordinació de les disposicions legals, reglamentàries i administratives referents a l'aplicació dels procediments de recurs en matèria d'adjudicació dels contractes públics de

subministrament i d'obres, ha d'abastar qualsevol decisió dels poders i entitats adjudicatadores en els supòsits en què s'hagi infringit el dret comunitari en matèria de contractació pública o les normes nacionals de transposició.

Quan un concert social, per la seva configuració, tingui vocació contractual, serà el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic l'òrgan competent per resoldre el recurs.

POSSIBLES SOLUCIONS ALTERNATIVES REGULATÒRIES I NO REGULATÒRIES

La no regulació per part dels ens locals genera una evident inseguretat jurídica perquè la normativa de la Generalitat de Catalunya habilita aquesta i fa un mandat als ens locals, però el seu marc no és clar per a aquests.

Els pocs exemples que podem trobar són una manifestació de la dificultat que suposa la seva materialització al món local:

Convocatòria per a la provisió de serveis de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública, en règim de concert social, en l'àmbit de les persones amb discapacitat del Consorci de Serveis Socials de Barcelona: [Enllaç a la convocatòria \(DOGC 22.12.2022\)](#).

Convocatòria per a la presentació de sol·licituds al concert social per a la provisió de places residencials per a persones grans a la ciutat de Manresa: [Enllaç a la convocatòria \(Unitat de Contractació | Ajuntament de Manresa\)](#).

Un cas realment especial és el concert social per la concertació de places per a la prestació del servei municipal de centres oberts a la ciutat de Barcelona corresponent a l'any 2020 i pròrroga per a l'any 2020 de l'acreditació atorgada a les entitats col·laboradores per a l'any 2019, així com per la convocatòria per a l'acreditació de noves entitats col·laboradores de la xarxa de centres oberts per a l'any 2020: [Enllaç a la convocatòria \(Institut Municipal de Serveis Socials | Ajuntament de Barcelona\)](#).

MARC NORMATIU

- Directiva 2014/24/UE, del Parlament i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública.
- Article 11.6 i Disposició Addicional 49a LCSP.
- Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials.

- Decret 69/2020, de 14 de juliol, d'acreditació, concert social i gestió delegada a la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública.
- Decret 205/2015, de 15 de setembre, del règim d'autorització administrativa i de comunicació prèvia dels serveis socials i del Registre d'entitats, serveis i establiments socials.
- Decret 142/2010, d'11 d'octubre, pel qual s'aprova la Cartera de serveis socials 2010-2011.
- Ordre TSF/218/2020, de 16 de desembre, per a la provisió dels serveis de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública.
- Decret 86/2015, de 2 de juny, sobre l'aplicació de la quota de reserva del 2% a favor de persones amb discapacitat en empreses de 50 o més treballadors i de les mesures alternatives de caràcter excepcional al seu compliment.
- Decret 30/2015, de 3 de març, pel qual s'aprova el catàleg d'activitats i centres obligats a adoptar mesures d'autoprotecció i es fixa el contingut d'aquestes mesures.
- Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes.
- Llei 17/2015, de 21 de juliol, d'igualtat.
- Ordre TSF/40/2020, de 15 d'abril, de convocatòria per a l'acreditació d'entitats proveïdores de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública i per a la provisió de serveis socials en l'àmbit de l'atenció a la infància i l'adolescència.
- Ordre PCI/566/2019, de 21 de maig, per la qual es publica l'Acord del Consell de Ministres de 12 d'abril de 2019, pel qual s'aprova el Pla per a l'impuls de la contractació pública socialment responsable en el marc de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014.
- Decret llei 3/2016, de 31 de maig, de mesures urgents en matèria de contractació pública.

PROCEDIMENT D'APROVACIÓ DE L'ORDENANÇA

El procediment que han de seguir els ens locals per aprovar reglaments està regulat en la normativa de règim local i de procediment administratiu:

- Articles 128 i següents de la Llei 39/2015, de 1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les AAPP (en ambdós casos s'ha de demanar l'opinió dels subjectes i de les organitzacions més representatives potencialment afectats per la futura norma):
 - o Amb un decret del/de la president/a, aprovar i exposar la memòria per un termini de 15 dies hàbils.
 - o Amb un decret del/de la president/a, aprovar i exposar el text de l'ordenança per un termini de 15 dies hàbils.
- Estudiar i resoldre les al·legacions.
- Aprovació inicial del Ple.
- Informació pública i audiència dels interessats, per un període mínim de 30 dies.
- Resolució de les reclamacions i suggeriments que s'hagin presentat i aprovació definitiva del Ple (si no s'han presentat reclamacions o suggeriments, l'aprovació inicial es converteix en definitiva).
- Contra aquest acord es pot interposar el recurs contenciós-administratiu corresponent.

PARTICIPACIÓ CIUTADANA

L'ens local inicia un procés de consulta a la ciutadania amb dos elements nuclears: d'una banda, la present memòria, acompanyada de dades i del text de la norma que es vol derogar; de l'altra, l'exposició al públic de l'esborrany de projecte perquè la ciutadania pugui fer aportacions, tot a l'empara de l'article 133 de la LPAC.



PROPOSTA DE L'ORDENANÇA

ORDENANÇA REGULADORA DE L'ACCIÓ

CONCERTADA SOCIAL DE L'ENS LOCAL

PREÀMBUL

Aquesta Ordenança té com a finalitat l'aplicació pràctica de la normativa vigent en la provisió mitjançant concert social dels serveis socials que siguin competència pròpia dels ens locals i supramunicipals de Catalunya o competència delegada.

Les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23 i 2014/24, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i concessions, disposen que els Estats membres i els poders públics tenen llibertat per prestar per ells mateixos els serveis que es coneixen com a serveis a les persones, com a certs serveis socials, sanitaris i educatius, o organitzar els serveis socials de manera que no sigui necessari subscriure contractes públics,

L'article 11.6 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, disposa que queda exclosa d'aquesta Llei la prestació de serveis socials d'atenció a les persones -socials, educatius i de salut- per entitats privades, sempre que es dugui a terme sense necessitat de subscriure contractes públics, mitjançant, entre altres sistemes, el simple finançament d'aquests serveis o la concessió de llicències o autoritzacions a totes les entitats que compleixin les condicions prèviament fixades pel poder adjudicador, sense límits ni quotes, i que aquest sistema garanteixi una publicitat suficient i s'ajusti als principis de transparència i no discriminació.

La disposició addicional tercera del Decret Llei 3/2016, de 31 de maig, de mesures urgents en matèria de contractació pública estableix el concert social i la gestió delegada com a instruments no contractuals per a la gestió de serveis d'atenció a les persones.

La normativa de desenvolupament i implementació d'aquest anomenat instrument no contractual, especialment el Decret 69/2020, de 14 de juliol, d'acreditació, concert social i gestió delegada a la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública i l'Ordre TSF/218/2020, de 16 de desembre, per a la provisió dels serveis de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública, han regulat un sistema d'assignació de serveis socials a entitats socials privades -amb o sense ànim de lucre- que, contradictòriament a la declaració de tractar-se d'un instrument no contractual, consisteix pròpiament en la convocatòria d'un sistema competitiu entre aquestes entitats seguint uns tràmits propis de la contractació pública fins a arribar a la selecció de la millor oferta, fet que inicialment es va manifestar que no es pretenia aplicar.

Les ineficiències d'aquesta deriva són evidents, carregant les entitats socials amb acreditacions duplicades de la seva qualitat i solvència, primerament, per ser inscrites al Registre d'Entitats, Serveis i Establiments Socials (RESES) i després per obtenir una assignació de serveis, sotmetent les entitats a un procés competitiu que no s'ajusta a la naturalesa no contractual de l'instrument.

La possibilitat de prioritzar l'assignació de serveis socials a les entitats del tercer sector en la normativa autonòmica de Catalunya ha quedat reduïda a una assignació preferent en condicions d'igualtat d'ofertes, fet que és més una declaració simbòlica que no una acció decidida a favor de les entitats socials privades sense ànim de lucre.

Per superar aquestes greus ineficiències, el sistema d'assignació de serveis socials que es regula en aquesta Ordenança es fonamenta en tres criteris estructurals. El primer criteri d'actuació és la consideració del RESES com un registre que, a partir de la sol·licitud lliure de les entitats interessades, acredita i registra les entitats que l'Administració competent considera que compleixen les condicions adequades per atendre els serveis socials. El Decret 69/2020, de 14 de juliol, d'acreditació, concert social i gestió delegada a la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública, articula un sistema d'acreditació administrativa que garanteix els requisits de solvència i qualitat de les entitats sol·licitants i acredita la seva capacitat i solvència tècnica i professional. Aquestes entitats són inscrites al RESES, un registre públic que informa de les entitats disponibles en les diferents seccions registrals corresponents a la Cartera de Serveis Socials, segons les àrees d'atenció dels serveis socials i l'àmbit territorial d'actuació.

El segon criteri és que poden ser objecte d'acció concertada els serveis bàsics i prestacions a les persones de competència local, així com els serveis socials especialitzats que hagin estat assumits per delegació de la Generalitat de Catalunya.

El tercer criteri d'actuació és la regulació del procés d'assignació de serveis socials que no resultarà de la competència entre sí de les entitats inscrites al RESES ni de la selecció de la millor oferta, sinó que s'articula segons el que preveu aquesta Ordenança en base a un procediment d'assignació directa que combina la informació resultant de la inscripció registral al RESES de les entitats socials i les característiques dels requeriments municipals de provisió de serveis socials, garantint l'equitat en el nombre d'assignacions entre les entitats socials candidates a prestar el servei i la transparència mitjançant la motivació de la resolució i la publicitat del procés.

L'assignació de serveis és un acte unilateral de l'Administració que es complementarà , amb la formalització d'un document entre l'Ajuntament l'entitat assignada que posi de manifest la seva acceptació...

D'acord amb la potestat per dictar ordenances en l'àmbit de les competències locals, establerta a la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local i el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLCAT), aprovat pel Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, aquesta norma respon directament a un mandat d'una norma autonòmica que habilita l'ens local a desplegar el concert (DF 2a del Decret 69/2020) i a un títol que li atorga competència en el camp dels serveis socials (art. 66.3 del TRLMRLCAT).

D'acord amb el que estableixen el considerant 7 de la Directiva 2014/24/UE i el considerant 6 de la Directiva 2014/23/UE, en relació amb l'article 14 del Tractat Fundacional de la Unió Europea i el Protocol número 26 sobre els serveis d'interès general, els serveis socials regulats a la Llei 12/2007, de 11 d'octubre, de serveis socials, es podran gestionar mitjançant fórmules no contractuals, de manera que cal establir el corresponent règim jurídic per a la prestació d'aquests serveis amb rang reglamentari.

En aquest sentit, per donar una resposta eficient i eficaç en la concertació que afecta persones vulnerables i en risc d'exclusió social que resideixen o transiten en el territori on aquest Ajuntament és competent en matèria de serveis socials, i per garantir els principis d'atenció personalitzada i integral, arrelament de la persona en l'entorn social, elecció de la persona, continuïtat en l'atenció i qualitat, en serveis que no admeten demora, cal introduir en l'àmbit municipal figures, en el marc de les directives comunitàries i de la normativa de la Generalitat de Catalunya que donin una resposta urgent i adequada a l'hora de proveir aquests serveis.

Així, el Decret 69/2020, de 14 de juliol, d'acreditació, concert social i gestió delegada a la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública, en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat i del seu sector públic, aposta decididament per un règim jurídic dels concerts socials i de les gestions delegades com a preferent i diferenciat del règim jurídic propi de les modalitats contractuals que regula la legislació aplicable en matèria de contractes del sector públic. Es menciona específicament que "els ens locals faran ús dels concerts socials i de les gestions delegades que regula aquest Decret d'acord amb el principi d'autonomia local i les competències que tinguin atribuïdes en matèria de serveis socials".

La Disposició final segona del Decret 69/2020, de 14 de juliol, d'acreditació, concert social i gestió delegada a la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública, preveu que "Els ens locals, en el marc d'aquest Decret i de les seves facultats normatives i les competències en matèria de serveis socials, poden establir normes reglamentàries i executives per adaptar al seu territori l'aplicació i el desplegament de la disposició addicional tercera del Decret Llei 3/2016, de 31 de maig, de mesures urgents en matèria de contractació pública".

Finalment, cal justificar que la present ordenança és un desplegament de la Directiva esmentada i de la competència autonòmica en matèria de serveis socials que, sota les competències de serveis socials locals recollides en la legislació de règim local, atorga al món local un paper fonamental en el desenvolupament de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública. D'altra banda, per la pròpia naturalesa dels serveis socials de competència local, es justifica que la present ordenança desplegui el règim de concert i no la gestió delegada, ja que es considera més adequat per garantir els principis que s'hi recullen.

TÍTOL I. DISPOSICIONS GENERALS

Article 1 | Objecte

- 1.1. Aquesta Ordenança estableix el procediment a seguir per a l'assignació mitjançant concert social de serveis socials a les entitats socials privades inscrites en el Registre d'Entitats, Serveis i Establiments Socials (en endavant, RESES), regulat en el decret 205/2015, de 15 de setembre, del règim d'autorització administrativa i de comunicació prèvia dels serveis socials i del Registre d'Entitats, Serveis i Establiments Socials.
- 1.2. L'assignació dels serveis socials mitjançant concert social, d'acord amb la disposició addicional tercera del Decret Llei 3/2016, de 31 de maig, de mesures urgents en matèria de contractació pública, es considera un procediment no subjecte a les normes de contractació pública, ja que no és el resultat d'un procés competitiu entre les entitats socials a l'efecte de seleccionar les que ofereixen millors condicions operatives, tècniques, de qualitat o de preu, sinó d'una assignació directa de serveis que assegura la qualitat assistencial i la igualtat d'oportunitats de les entitats inscrites en el RESES i amb capacitat per atendre el servei requerit.
- 1.3. Aquest Ajuntament farà ús dels concerts socials d'acord amb el principi d'autonomia local i les competències que té atribuïdes en matèria de serveis socials. S'estableix com a preferent i diferenciat del règim jurídic propi de les modalitats contractuals que regula la legislació aplicable en matèria de contractes del sector públic, que també podrà utilitzar per a la provisió dels serveis de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública.

Article 2 | Principis i garanties

- 2.1. S'han de garantir els principis de lliure concurrència i no-discriminació, així com els principis de celeritat, eficàcia i eficiència en la tramitació dels procediments de concertació social, que s'han d'impulsar d'ofici en tots els tràmits i amb mitjans electrònics, a més de complir la normativa aplicable en matèria de publicitat, transparència i bon govern.
- 2.2. En l'establiment dels concerts socials per a la provisió de serveis socials, s'han d'atendre els principis d'atenció personalitzada i integral, arrelament de la persona en l'entorn d'atenció social, elecció de la persona i continuïtat en l'atenció i la qualitat.
- 2.3. Les assignacions d'acció concertada per a la provisió de prestacions i serveis socials de responsabilitat pública competència d'aquest Ajuntament es formalitzaran exclusivament amb entitats públiques o privades d'iniciativa social sense ànim de lucre. A aquests efectes, tindran la consideració d'entitats privades d'iniciativa social les fundacions, associacions, organitzacions de voluntariat, cooperatives d'iniciativa social i altres entitats sense ànim de lucre que prestin serveis inclosos en la cartera de serveis socials de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública.

No obstant això, quan no hi hagi prestadors de serveis socials d'iniciativa social que puguin assumir la gestió dels serveis i aquests tinguin la consideració d'interès general, podran subscriure concerts totes les persones físiques o jurídiques de caràcter privat, amb o sense ànim de lucre, sigui quina sigui la forma jurídica que adoptin.

2.3. Les entitats de serveis socials privades concertades estan obligades a relacionar-se amb l'Ajuntament per mitjans electrònics per tal d'efectuar qualsevol tràmit referent als procediments regulats en aquesta ordenança.

2.4. L'Ajuntament ha de garantir la confidencialitat i el dret de protecció de les dades personals, el dret a la propietat intel·lectual i el secret comercial, d'acord amb la normativa aplicable en aquestes matèries.

2.5. Per garantir els principis esmentats, es constituirà una Unitat de Concertació de Serveis Socials que serà l'òrgan col·legiat encarregat de l'avaluació, el debat i l'acord de proposta sobre els aspectes relacionats amb la provisió dels serveis socials mitjançant el concert social.

2.6. La Unitat de Concertació de Serveis Socials esmentada s'adscriurà a la Regidoria competent en matèria de serveis socials. Ha d'estar integrada per personal de l'Ajuntament, entre els quals han de figurar:

- a) El regidor competent en matèria de serveis socials que exercirà la presidència o la persona en qui delegui.
- b) Entre les vocalies, almenys:
 - 1. Una persona que sigui membre de la unitat directiva per raó de la tipologia de servei social.
 - 2. Una persona en representació de la unitat competent en matèria d'assessorament jurídic i una persona en representació de la unitat competent en matèria d'intervenció.
- c) Una persona que actuï com a secretària, amb veu però sense vot. La secretaria d'aquest Comitè no pot comportar, en cap cas, la creació o ocupació d'un lloc de treball específic a tal efecte.

En cada procés d'assignació s'ha de concretar la composició d'aquesta Unitat segons la tipologia de serveis socials concernits.

[Nota: En cas d'ens locals de petites dimensions, es podrà demanar el suport del Consell Comarcal o la Diputació corresponent.]

2.7. Les funcions de la Unitat són les següents:

- a) Davant un requeriment d'assignació de serveis socials per part de la unitat corresponent de l'Ajuntament responsable, avaluar els informes tècnics i la documentació necessària sobre el compliment dels requisits i les condicions per a la provisió d'aquests serveis mitjançant el concert social.
- b) Adoptar l'acord de proposta d'assignació dels serveis socials dels concerts socials i, eventualment, de la seva pròrroga.
- c) Adoptar l'acord de proposta de modificació, resolució anticipada o improrrogabilitat i suspensió dels concerts socials.

2.8. Per exercir les seves funcions, la Unitat pot requerir el suport tècnic dels òrgans administratius que consideri necessaris.

2.9. La Unitat esmentada està subjecta al règim jurídic dels òrgans col·legiats de tipus administratiu. La participació en les reunions dels òrgans col·legiats no genera als seus membres cap dret econòmic en concepte de dietes o indemnitzacions per drets d'assistència a les sessions.

Article 3 | Tipologia de competències de serveis socials. Serveis bàsics i serveis opcionals

3.1. D'acord amb la cartera de serveis socials, són serveis socials bàsics de competència local els establerts a la normativa sectorial que els atorga aquesta qualitat i que es recullen a l'Annex I i II.

3.2. L'Ajuntament també pot assumir competències sobre serveis especialitzats per delegació d'altres administracions en els termes de la legislació de règim local.

3.3. Quan s'exerceixin serveis públics amb competències impròpies, s'ha de tramitar el corresponent procediment d'acord amb la normativa de règim local.

3.4. L'Ajuntament podrà desplegar formes de cooperació en relació amb la gestió de serveis socials amb els seus ens dependents.

3.5. Dins de cada tipologia de servei de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública, els serveis bàsics són els que compleixen les funcions que la Cartera de serveis socials descriu com a funcions pròpies del servei. Són serveis opcionals els que compleixen funcions que no estan descrites a la Cartera de serveis socials.

3.6. Els serveis opcionals han de ser voluntaris, no poden tenir un caràcter discriminatori per a les persones usuàries i el preu corresponent, si escau, no pot ser superior al preu de mercat.

- 3.7. L'entitat proveïdora ha de tenir a disposició de l'Ajuntament la relació dels serveis opcionals que ofereix a les persones usuàries i el preu corresponent detallat.

TÍTOL II. REQUISITS DELS CONCERTS SOCIALS

CAPÍTOL I. Concerts socials i entitats proveïdores de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública

Article 4 | Concepte de concert social

El concert social és la prestació de serveis socials de la xarxa de serveis socials d'atenció pública a través de tercers titulars dels serveis i establiments en els quals es presten amb finançament, accés i control públics.

Article 5 | Entitats proveïdores de serveis socials de responsabilitat municipal en règim de concert social

- 5.1. Poden ser proveïdores de l'Ajuntament, mitjançant concerts socials, les entitats de serveis socials privades sense ànim de lucre legalment constituïdes, dels estats membres de la Unió Europea, que estiguin prèviament acreditades per prestar serveis de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública.
- 5.2. Així mateix, estan facultades per ser proveïdores de l'Ajuntament, mitjançant concerts socials, les entitats de serveis socials privades sense ànim de lucre legalment constituïdes, d'un estat que no pertanyi a la Unió Europea, d'acord amb el que preveu la llei, els tractats internacionals corresponents o, en defecte d'això, segons el principi de reciprocitat, que estiguin prèviament acreditades per prestar serveis de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública.
- 5.3. La reserva de l'assignació de serveis socials a les entitats privades sense ànim de lucre es fonamenta en els principis de sostenibilitat pressupostària i solidaritat com a eina de cohesió social.

El principi d'òptima assignació pressupostària es materialitza considerant que la retribució per la prestació dels serveis no ha de suposar per a l'entitat d'iniciativa social obtenir cap benefici, ni tan sols indirecte, pel fet de realitzar les prestacions assignades, independentment del reemborsament dels costos variables, fixos i permanents necessaris per a la seva pròpia prestació.

CAPÍTOL II. Criteris d'assignació

Article 6 | Criteris de distribució territorial dels concerts socials

6.1. L'Ajuntament, , garantirà la distribució equilibrada dels serveis dins del seu territori, d'acord amb les disponibilitats pressupostàries, la tipologia del servei social i les necessitats socials de la població. Amb aquesta finalitat, ha d'aplicar els criteris següents:

- a) Prioritzar els districtes/nuclis de població amb un nivell de cobertura de serveis inferior a la mitjana.
- b) Prioritzar establiments o serveis que hagin rebut finançament o suport de l'Ajuntament o qualsevol altra Administració pública en les seves infraestructures.

Article 7 | Condicions d'assignació i d'execució dels serveis objecte de concert social

7.1. Les condicions generals per a l'assignació dels serveis són les següents:

- a) Continuitat en l'atenció personalitzada i integral a les persones usuàries i el seu arrelament en l'entorn social.
- b) Qualitat en l'atenció a les persones en la prestació del servei i adequació dels mitjans materials i recursos professionals.
- c) Implantació de l'entitat al municipi o el compromís d'implantar-se un cop s'hagi formalitzat l'assignació d'acció concertada.
- d) Experiència acreditada en la prestació del servei.
- e) Elecció de la persona i la valoració dels usuaris si ja hagués prestat el servei anteriorment.

7.2. Les entitats inscrites en el RESES en la tipologia del servei social objecte d'aquesta Ordenança poden ser, sense límits ni quotes, titulars del concert.

7.3. La Unitat de Concertació de Serveis Socials aplicarà les condicions generals d'assignació i d'execució considerant les característiques concretes de la prestació social objecte d'acció concertada i circumstàncies concurrents. La resolució de concertació social del regidor competent en matèria de serveis socials, aprovarà l'assignació del concert social que es farà pública.

TÍTOL III. PROCEDIMENT PER A LA CONCERTACIÓ SOCIAL

CAPÍTOL I. Procediment

Article 8 | Procediment de concertació social

- 8.1. La formalització de concerts socials per part de l'Ajuntament requereix la tramitació d'un procediment administratiu iniciat d'ofici pel regidor o regidora competent en matèria de serveis socials o pel responsable tècnic de l'Àrea de Serveis Socials de l'Ajuntament, amb la justificació de les necessitats de provisió dels serveis socials, així com la incorporació d'un certificat d'existència de crèdit adequat i suficient per finançar-ne el cost.
- 8.2. L'assignació dels serveis socials mitjançant aquest instrument no contractual és un procediment no sotmès a les normes de contractació pública i no és el resultat d'un procés competitiu entre les entitats a l'efecte de seleccionar aquella que ofereix millors condicions operatives, tècniques, de qualitat o de preu.
- 8.3. L'assignació del servei i la consegüent subscripció del document de formalització de la seva acceptació es realitzarà de manera directa, sense necessitat de convocar un procediment de concurrència competitiva, assegurant la igualtat d'oportunitats de les entitats socials d'iniciativa social inscrites al RESES que tenen capacitat per atendre el servei requerit i mostren el seu interès i conformitat. L'Ajuntament actuarà d'acord amb els principis de publicitat, transparència, lliure concurrència i no-discriminació.
- 8.4. Un cop decidida l'assignació de la provisió, es formalitzarà el concert social mitjançant un document subscrit per l'òrgan competent de l'Ajuntament i l'entitat de serveis socials, en el qual s'ha de fer constar, a més a més de l'acceptació de l'entitat, la contraprestació econòmica, les condicions de prestació del servei, el termini de vigència, les causes de resolució i el règim d'impugnació davant la via contenciosa administrativa.

CAPÍTOL II. Obligacions de les entitats de serveis socials proveïdores dels serveis concertats amb l'Ajuntament

Article 9 | Obligacions de les entitats proveïdores

- 9.1. Durant l'execució del concert social, les entitats de serveis socials proveïdores concertades per l'Ajuntament estan obligades a organitzar i prestar el servei social amb una estricta subjecció a la normativa aplicable en matèria de serveis socials i d'accessibilitat, a complir les condicions relatives a l'organització i al funcionament dels serveis que estableixen la convocatòria pública i la resolució corresponent, i a vetllar perquè es garanteixin els drets de les persones usuàries i es

compleixi la normativa aplicable, tenint en compte que el bé jurídic protegit és l'interès i el benestar integral de les persones usuàries.

- 9.2. Les entitats de serveis socials proveïdores, per tal d'oferir una atenció de qualitat a les persones usuàries i d'acord amb la normativa aplicable en matèria de serveis socials i accessibilitat, han de disposar d'un sistema de gestió de la qualitat actualitzat i d'un sistema d'avaluació contínua, i, especialment, disposar preceptivament del protocol d'acollida i d'adaptació, del llibre registre de les persones assistides, del reglament de règim interior, del contracte assistencial, de l'expedient assistencial i del programa d'atenció individualitzada, així com dels protocols d'actuació i intervenció per garantir la salut i la integritat, la intimitat i la privacitat en les accions de la vida quotidiana. També han de posar a disposició de les persones usuàries i dels seus representants legals els fulls de reclamacions i suggeriments. Així mateix, d'acord amb la normativa aplicable, han de facilitar a les persones usuàries i als seus representants l'exercici de la llibertat individual i la participació en la presa de decisions, l'accés a l'expedient assistencial i l'obtenció d'informació d'interès d'una manera comprensible, especialment per a la prestació del consentiment informat. També han de garantir la protecció i la confidencialitat de les dades i de la informació que constin als expedients de les persones usuàries, d'acord amb la normativa aplicable i els requisits que cada convocatòria pública estableixi específicament.
- 9.3. Les entitats proveïdores de serveis socials estan obligades a facilitar qualsevol informació que els sigui requerida, a més de comunicar qualsevol variació sobre la seva situació jurídica i administrativa.

CAPÍTOL III. Finançament de l'acció concertada social

Article 10 | Finançament dels serveis socials objecte de concert social

- 10.1. El concert social obliga l'Ajuntament a assignar fons públics per sostenir els serveis socials que presten les entitats proveïdores, d'acord amb la disponibilitat pressupostària. Els fons necessaris es poden establir sobre una base plurianual amb la finalitat de garantir l'estabilitat en la provisió dels serveis.

Anualment, l'Ajuntament fixarà els imports dels mòduls econòmics corresponents a cada prestació de la seva competència susceptible d'acció concertada. Els mòduls econòmics retribuiran únicament els costos variables, fixos i permanents de les prestacions, inclosos els costos indirectes, sense incloure benefici industrial.

En qualsevol cas, es garantirà la indemnitat patrimonial de l'entitat prestadora. Amb aquesta finalitat, els imports d'aquests mòduls econòmics es revisaran anualment, a partir de la

informació facilitada per l'entitat prestadora del servei concertat, en particular, tenint en compte l'augment de la despesa de personal derivat dels increments salarials determinats pels convenis col·lectius de treball aplicables i l'augment de les cotitzacions socials.

L'acceptació d'una assignació d'acció concertada és incompatible amb la concessió de subvencions per al finançament de les activitats o serveis objecte de concert social.

CAPÍTOL IV. Durada dels concerts socials

Article 11 | Durada inicial dels acords d'acció concertada i pròrroques

- 11.1. Els acords d'acció concertada tindran una durada temporal no superior a quatre anys. Les pròrroques eventuais, quan estiguin expressament previstes a l'acord, podran ampliar el concert fins a un màxim de deu anys.
- 11.2. La durada màxima de cada pròrroga no podrà superar la durada inicial del concert social. La decisió de pròrroga correspondrà al regidor competent en matèria de serveis socials, a proposta de la Unitat de Concertació Social. La pròrroga serà obligatòria per a l'entitat concertada.
- 11.3. Finalitzat el termini de vigència de l'assignació d'acció concertada o de les seves successives pròrroques, o extingit per qualsevol causa, amb l'objectiu de garantir els drets de les persones usuàries de les prestacions concertades, podrà acordar-se la seva renovació pel temps imprescindible per a la nova tramitació del procediment d'assignació que, en tot cas, no podrà ser superior a tres mesos. La renovació no serà necessària que estigui prevista a l'assignació i serà obligatòria per a l'entitat.

Article 12 | Aportació de la persona usuària al finançament dels serveis no gratuïts

- 12.1. Les persones usuàries han de participar econòmicament en el finançament del cost dels serveis no gratuïts, d'acord amb la normativa vigent i en els termes que estableix la resolució administrativa que els reconeix el dret al servei fins al moment de la baixa definitiva al centre.
- 12.2. L'entitat proveïdora del servei pot efectuar el cobrament de l'aportació econòmica de les persones usuàries pels serveis no gratuïts, per compte i en nom de l'Ajuntament. Les quantitats recaptades de les persones usuàries es poden considerar com a cobrament a compte del preu del concert social i poden ser deduïbles de la facturació que l'entitat proveïdora ha de presentar a l'Ajuntament.

- 12.3. L'entitat proveïdora no està autoritzada a rebre de les persones usuàries cap tipus de pagament pels serveis no gratuïts que sigui diferent del que s'estableix a la resolució administrativa que els reconeix el dret al servei, excepte el preu establert pels serveis opcionals que lliure i voluntàriament hagi escollit la persona. Les entitats proveïdores han de lliurar un rebut o factura mensual a la persona usuària del servei o al seu representant legal, en el qual constin desglossats l'import total del preu del servei, l'aportació de l'Administració pública i l'aportació de la persona.
- 12.4. L'entitat proveïdora està obligada a col·laborar amb l'Administració pública perquè el servei es financi correctament.

DISPOSICIÓ ADDICIONAL PRIMERA

Règim jurídic supletori dels concerts socials municipals: Les qüestions no regulades per aquesta ordenança es resoldran amb l'aplicació de la normativa de la Generalitat de Catalunya en aquesta matèria.

DISPOSICIÓ ADDICIONAL SEGONA

Clàusula d'actualització automàtica dels serveis de competència municipal:

En cas que es modifiqui la cartera de serveis socials de l'Annex I, aquesta es veurà automàticament modificada.

DISPOSICIÓ FINAL

Entrada en vigor: Aquesta ordenança entrarà en vigor quinze dies després de la seva publicació al Butlletí Oficial de la Província.

ANNEX I

Els serveis socials bàsics de competència municipal són els següents:

- Servei bàsic d'atenció social.
- Serveis d'atenció domiciliària.

- Serveis residencials d'estada limitada (acolliment residencial d'urgència i residència temporal per a persones adultes en risc d'exclusió social).
- Servei de menjador social.
- Servei d'assessorament tècnic d'atenció social.
- Serveis d'intervenció socioeducativa no residencial per a infants i adolescents.

ANNEX II

Concerts que es puguin subscriure en el marc de la Llei 13/2015, de 9 de juliol, d'ordenació del sistema d'ocupació i del Servei Públic d'Ocupació de Catalunya, per a la prestació de serveis ocupacionals.

[L'apartat c.4 referent a l'idioma, quan el municipi sigui de l'Aran: A l'àmbit territorial de la Vall d'Aran, el compromís consisteix a emprar l'aranès d'acord amb la normativa reguladora de l'occità, denominat aranès a l'Aran. Així mateix, es pot valorar la capacitat d'atendre i relacionar-se amb els usuaris, també en les llengües no oficials que es parlen a Catalunya].



RECULL DE SENTÈNCIES



Recursos nº 91 y 93/2024.

Resolución nº 107/2024

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA.**

En Santiago de Compostela, a 23 de julio de 2024

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASAD) y por CLECE SANA contra la RESOLUCIÓN "de 21 de mayo de 2024 por la que se convoca el procedimiento de asignación de el concierto social para la gestión integral de el Centro de Atención a la Discapacidad, titularidad de la Xunta de Galicia, Souto de Leixa en Ferrol, para el período 2024-2028 (código de procedimiento BS632H)", este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Pola Consellería de Política Social e Igualdad se convocó el procedimiento descrito en el encabezamiento, con un valor estimado declarado de 52.337.893,80 euros.

Segundo.- El día 21.06.2024 ASAD interpuso el recurso especial en materia de contratación 91/2024. CLECE lo hizo el 24.06.2024.

Tercero.- Tras la correspondiente solicitud, se recibió el expediente e informe a lo que se refiere el artículo 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). También se trasladó el recurso a los



interesados, presentándose los alegatos de la empresa CLECE SANA al recurso 91/2024 y de la entidad CENTRO PADRE MENNI CASA HNAS. HOSPITALARIAS a ambos recursos.

Cuarto.- Los días 27.06.2024 y 2.07.2024 se adoptaron medidas cautelares de suspensión, sin afectación al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por parte de los interesados.

Quinto.- De acuerdo del artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, se acordó acumular los referidos recursos para su resolución conjunta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde la este Tribunal a competencia para resolver estos recursos.

Segundo.- Los presentes recursos se tramitaron conforme los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en el que fuera de aplicación, por el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre..

Tercero.- El recurso 91/2024 se presenta en nombre de una asociación de empresarios del ámbito sectorial que se corresponde con el objeto contractual, por lo que ostenta la debida legitimación con base en el previsto en el artículo 48 de la LCSP.

En cuanto al recurso 93/2024, el recurrente es una empresa cuya actividad se corresponde con el ámbito del acuerdo aquí cuestionado, y además consta que se presentó al procedimiento, por lo que también corresponde de inicio entenderlo como legitimado.



Cuarto.- Los recursos fueron interpuestos en plazo.

Quinto.- El acto impugnado se corresponde con la convocatoria de un procedimiento de asignación de un concierto social, como tal no contemplado cómo recorrible en el art. 44 LCSP. De hecho, y como señala el órgano de contratación en su informe, las reglas de este concierto fijan como régimen de impugnación a interposición del recurso potestativo de reposición, o directamente el contencioso-administrativo.

Se critica entonces la convocatoria del procedimiento de asignación del concierto social para la gestión integral de un centro de discapacidad para el período 2024-2028, si bien ambos recurrentes consideran que nos encontramos ante un contrato de servicios regulado en la LCSP, lo que por lo tanto y en cuyo caso les conferiría acceso a este recurso especial, indicando además CLECE en el recurso 93/2024 que *"esta recurrente ha sido adjudicataria de él mismo servicio que ahora se convoca bajo el régimen de Concierto Social el Acción Concertada"*.

En primer lugar, debemos descartar las generales críticas formuladas por los recurrentes en relación con la acción concertada, instrumento cuya plena validez se apoya en la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia, semejante a la normativa existente en otras comunidades autónomas, y cuyos artículos 33 bis y siguientes regulan extensamente el régimen de concierto social, así como por el Decreto 229/2020, de 17 de diciembre, por lo que se desarrolla el régimen de conciertos sociales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, sin que quepa por lo tanto en esta sede de recurso especial una pretensión dirigida a un cuestionamiento general de tal figura de prestación de servicios.

En ese sentido, este TACGal es conocedor de la existencia de varios pronunciamientos de tribunales superiores de justicia, sin constancia de su firmeza, con incidente en esta materia, instados incluso por alguno de los aquí recurrentes, pero que en buena medida analizan aspectos que exceden lógicamente del ámbito de este recurso especial y para lo cual existen los medios de impugnación adecuados.



El que en los correspondiente resolver en definitiva, son los elementos de esta convocatoria específica aquí impugnada, su validez y las posibles consecuencias que de eso se derivarían.

Para eslabón debemos acudir de manera principal a los pronunciamientos del TXUE la este respeto, en concreto la sentencia de 14 de julio de 2022 asunto C-436/20 y al Auto C-676/20 de 31 de marzo de 2023, pronunciamientos conocidos como ASAD I y ASAD II. Ambos son consecuencia de cuestiones prejudiciales instadas por el Tribunal Superior de Xustiza de Valencia, en el primero caso, y de Aragón en el segundo, en la tramitación de procedimientos judiciales sobre diferentes acciones concertadas.

Así, esa sentencia C-436/20 delimita precisamente el debate que aquí estamos resolviendo, en cuanto que en el apartado 55 señala:

“Desde esta perspectiva, debe señalarse, en primer lugar, que, al ser el concepto de «contrato público» un concepto de el Derecho de la Unión, la calificación que el Derecho español de la la los acuerdos de acción concertada carece de pertinencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 20 de octubre de 2005, Comisión/Francia, C-264/03, IU:C:2005:620, apartado 36, y de 22 de abril de 2021, Comisión/Austria (Arrendamiento de un edificio aún en el construido), C-537/19, IU:C:2021:319, apartado 43)”.

Por lo tanto, y como aquí estamos explicando, no es suficiente que por la Administración se califique este procedimiento como acción concertada en aplicación de la normativa reguladora de esa figura, sino que en en consonancia con la doctrina del TXUE señalada se debe efectuar un análisis comparativo de la convocatoria aquí recurrida con los requisitos constitutivos de un contrato de servicios y de los necesarios para que se encuentre sujeto a la aplicación de la Directiva 2014/24.

De otro lado, otro elemento a tener en cuenta es que no parece dudoso que nos encontramos ante una prestación de un servicio, y en ese sentido debemos destacar que tanto la recurrente CLECE como la entidad alegante señalan nos sus escritos que



esa empresa era la adjudicataria de un contrato público con el mismo objeto, algo no negado por el órgano de contratación.

También nos encontramos ante una actividad económica y con carácter oneroso, con independencia de que la retribución a abonar por la Administración no contemple un beneficio, o que pudiera resultar ganadora de la convocatoria una entidad sin ánimo de lucro. Así, esa sentencia C-436/20 explica que *“No obstante, la circunstancia de que el contrato se celebre con una entidad sin ánimo de lucro en el excluye que le da la entidad pueda ejercer una actividad económica”* (apartado 62), que *“Asimismo, pueden considerarse actividades económicas los servicios prestados a cambio de una retribución que, sin corresponder al ejercicio de prerrogativas de él poder público, se prestan en interés público y sin ánimo de lucro, en competencia con los ofrecidos por operadores que actúan con ese ánimo”* (apartado 63) y, en definitiva, que *“En efecto, de la jurisprudencia de el Tribunal de Justicia también se desprende que la consecución de una finalidad social es la toma en consideración de el principio de solidaridad en el marco de una prestación de servicios en el impide, en cuanto tal, considerar como actividad económica esa prestación”* (apartado 65).

En cuanto al carácter oneroso, el TXUE señala, en concreto:

“En tercer lugar, el carácter oneroso de un contrato público supone que cada una de las partes se obliga a realizar una prestación en contrapartida de otra prestación, sin excluir, en el obstante, que la contrapartida de el poder adjudicador consista únicamente en el reembolso de los gastos soportados por prestar el servicio pactado (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de septiembre de 2020, Tax-Fin-Lex, C-367/19, IU:C:2020:685, apartados 25 y 26 y jurisprudencia citada). Por tanto, un contrato en el puede quedar excluido de el concepto de «contrato público de servicios» por el suelo hecho de que, como parece ocurrir en el caso de autos, la retribución prevista se limite al reembolso de los gastos soportados por la prestación de el servicio (sentencia de 28 de enero de 2016, CASTA y otras, C-50/14, IU:C:2016:56, apartado 52)”.

A todo lo cual podemos añadir que nos encontramos ante un procedimiento de concurrencia competitiva, en el que el órgano de contratación decide la entidad.



prestadora entre aquellos que mostraron su interés y conforme a criterios fijados con anterioridad.

Por último, hace falta destacar que nos encontramos ante una convocatoria con un valor estimado declarado de 52.337.893,80 euros, muy superior por lo tanto al umbral de aplicación de la Directiva 2014/24.

En consecuencia, con base en todo el señalado con anterioridad, de acuerdo con los pronunciamientos indicados y en estricto cumplimiento de la doctrina establecida por el TXUE, hace falta concluir que todos estos elementos deben ser analizados y, en estos concretos términos, permiten el acceso a esta vía de impugnación pues determinan que nos encontremos en el ámbito de la Directiva, lo que supone en definitiva que los recursos presentados sean admisibles en la senda indicada y, podemos adelantar, que proceda considerar cómo inadecuada la convocatoria impugnada, tal y como explicaremos de sucesivo.

De manera principal, los recurrentes cuestionan que la convocatoria impugnada vulnera *“los principios de libertad de acceso a las licitaciones, igualdad de trato y en el discriminación, transparencia y proporcionalidad”*, pues consideran que *“se limita la participación, al priorizar a las entidades sin ánimo de lucro, en detrimento de él resto de entidades simplemente por su forma jurídica”* (recurso 93/2024).

La este respecto, hace falta señalar que la mera invalidez de esta convocatoria no nos tendría que situar directamente en el ámbito de un contrato de servicios típico, tal y como se pretende en los recursos, sino en la prestación de servicios sociales, como se aprecia en su objeto, y la cuyas peculiaridades se refiere claramente esa sentencia C-436/20 que reiteradamente estamos mencionando, de una manera que impide entender esa general vulneración alegada, pues en concreto señala en su apartado 90 que *“el recurso exclusivo a las entidades privadas sin ánimo de lucro para garantizar la prestación de tales servicios sociales puede estar motivado tanto por los principios de universalidad y de solidaridad, propios de un sistema de asistencia social, como por razones de eficiencia económica y de adecuación”*, añadiendo entonces que *“la exclusión de las entidades privadas con ánimo de lucro de los procedimientos*



de adjudicación de los contratos públicos que tienen por objeto la prestación de tales servicios sociales en el caso contrario al principio de igualdad”.

De hecho, esa sentencia declara con absoluta claridad el siguiente:

“Los artículos 76 y 77 de la Directiva 2014/24/UE de el Parlamento Europeo y de el Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, deben interpretarse en el sentido de que en el si oponen la una normativa nacional que reserva a las entidades privadas sin ánimo de lucro la facultad de celebrar, previo examen competitivo de sus ofertas, acuerdos en virtud de los cuales esas entidades prestan servicios sociales de asistencia a las personas, a cambio de el reembolso de los costes que soportan, sea cual fuere el valor estimado de esos servicios, aunque se las dice entidades en el cumplan los requisitos establecidos en el lo dice artículo 77, siempre y cuando, por una parte, el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de esas entidades contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan esa normativa y, por otra parte, si respete el principio de transparencia, tal como se precisa, en particular, en el artículo 75 de la mencionada Directiva”.

Ahora bien, el necesario acogimiento de la doctrina del TJUE que estamos analizando, determina que declaremos incorrecta la publicidad de esta convocatoria, en cuanto a misma se produjo a través de un anuncio en el DOG, lo cual no se ajusta a las exigencias de publicidad de la Directiva y vulnera la necesaria transparencia de los procedimientos. Así, acudiendo nuevamente a la sentencia C-436/20, su apartado 97 explica:

“Por lo que atañe, en segundo término, al principio de transparencia, este exige de el poder adjudicador un grado de publicidad adecuado que permita, por un lado, abrir la la competencia los procedimientos de adjudicación y, por otro lado, controlar su imparcialidad para posibilitar la cualquier operador interesado decidir concurrir la licitaciones sobre la base de toda la información pertinente y garantizar que en el exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de el poder adjudicador. La obligación de transparencia implica, pues, que todos los requisitos y condiciones de el procedimiento de licitación estén formulados de forma clara, precisa e inequívoca.



con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, se delimite el poder discrecional de la entidad adjudicadora y esta pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el procedimiento de que se trate (véanse, en ese sentido, las sentencias de 16 de febrero de 2012, Costa y Cifone, C-72/10 y C-77/10, IU:C:2012:80, apartado 73, y de 4 de abril de 2019, Allianz Vorsorgekasse, C-699/17, IU:C:2019:290, apartados 61 y 62 y jurisprudencia citada)."

Y en los apartados 100 y 100, específicamente señala:

"100 Pues bien, según se lo dice artículo 75, los poder adjudicatarios que se propongan adjudicar un contrato público de servicios contemplados en el anexo XIV de la Directiva 2014/24 deben, en principio, dar la conocer su intención mediante un anuncio de licitación o un anuncio de información previa publicado, conforme al artículo 51 de la Directiva, por la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea lo, en su caso, para los anuncios de información previa, en sus perfiles de comprador.."

101 En el caso de autos, como ha señalado la Abogada General en el punto 116 de sus conclusiones, de la normativa nacional controvertida en el litigio principal parece deducirse que la publicidad de los anuncios de licitación a que se refiere si garantiza únicamente mediante la publicación en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana. De ser así, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente, tal publicación en el constituiría una medida de publicidad conforme con el artículo 75 de la Directiva 2014/24."

La idéntica conclusión debemos llegar en cuanto al plazo de duración, pues tanto esa sentencia como el Auto C-676/20, apartados 43 y siguientes, fijan que se debe respetar el plazo de duración de 3 años establecido en el artículo 77 de la Directiva y, en el caso español, en la Disposición Adicional 48ª de la LCSP.

Todo lo cual determina, en definitiva, la estimación de los recursos presentados con la anulación de la convocatoria impugnada, conforme al indicado en la presente Resolución, sin que proceda ya pronunciamiento sobre el resto de cuestiones.



expuestas por los recurrentes y fundamentadas principalmente en el incumplimiento del establecido en el Decreto 229/2020, de 17 de diciembre, por lo que se desarrolla el régimen de conciertos sociales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, en cuanto las mismas carecen ya de objeto dado el resultado de la presente Resolución.

Por todo el anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Estimar** los recursos interpuestos por la ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASAD) y por CLECE SANA contra la RESOLUCIÓN " de 21 de mayo de 2024 por la que se convoca el procedimiento de asignación de el concierto social para la gestión integral de el Centro de Atención a la Discapacidad, titularidad de la Xunta de Galicia, Souto de Leixa en Ferrol, para el período 2024-2028 (código de procedimiento BS632H)".

2. Levantar la suspensión acordada en su día..

3. Al amparo del artículo 57.4 LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para darle cumplimiento a esta resolución.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra a misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con el dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 1312/2024 C.A. Castilla-La Mancha 98/2024

Resolución nº 144/2025

Pleno

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 31 de enero de 2025.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. O. C. , en representación de COMISIONES OBRERAS DE CASTILLA-LA MANCHA (CCOO CM), contra los pliegos de prescripciones técnicas publicados con la Orden 146/2024, de 3 de septiembre, de la Consejería de Bienestar Social, para *"la gestión del servicio de acogimiento residencial de menores y para la ejecución de las medidas judiciales de convivencia en grupo educativo en la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para el periodo 2024-2028"*, convocado por la Consejería de Bienestar Social, C.A. de Castilla-La Mancha, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Consejería de Bienestar Social publicó en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha de 6 de septiembre de 2024 la orden 146/2024, de 3 de septiembre, por el que se establecen las bases y se convoca el concierto social para *"la gestión del servicio de acogimiento residencial de menores y para la ejecución de las medidas judiciales de convivencia en grupo educativo en la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para el periodo 2024-2028"*. Su valor estimado no consta.

Segundo. El día 26 de septiembre tiene entrada en el Registro Electrónico General de la Administración General del Estado escrito por el que el sindicato CCOO CM impugna los pliegos de prescripciones técnicas al no incluir en ellos penalidades para el contratista, ni en el caso de incumplimiento de la obligación de facilitar información sobre las condiciones de subrogación de los contratos de trabajo, ni en el caso de incumplimiento, como tampoco la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores



conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación. El recurso califica el contrato como de contrato de servicios-

Tercero. Se ha recibido por este Tribunal el expediente administrativo, así como el correspondiente informe emitido por la Consejería de Bienestar Social, en el que se indica que el concierto convocado mediante la Orden de la Consejería no es un instrumento contractual, por lo que no sería susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Según el informe, la Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha, en su artículo 42.1, prevé que las administraciones públicas competentes en materia de servicios sociales podrán encomendar a entidades privadas, prioritariamente las de iniciativa social, la provisión o gestión de prestaciones previstas en el catálogo mediante concierto, convenio o contrato, ajustándose la pertinencia de su aplicación al carácter de la actividad a contratar o a la provisión de servicios de que se trate, siempre que tales entidades cuenten con la oportuna autorización y figuren inscritas en el Registro de Servicios Sociales. Por otro lado, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, posibilita que determinados servicios relacionados con la atención a personas puedan ser desarrollados al margen de la contratación pública mediante la aprobación, por las comunidades autónomas, de instrumentos no contractuales con la finalidad de satisfacer necesidades de carácter social (Disposición adicional cuadragésima novena).

Por ello, el órgano de contratación defiende que la prestación de servicios sociales competencia de las administraciones públicas puede realizarse, en primer lugar, mediante prestación o gestión directa; en segundo lugar, a través de la gestión indirecta con arreglo a las fórmulas contractuales previstas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, y, en tercer lugar, en virtud de gestión indirecta no contractual a través del denominado concierto social. Para esta finalidad se publicó el Decreto 52/2021, de 4 de mayo, por el que se regula el concierto social para la gestión de servicios sociales y atención a las personas en situación de dependencia en Castilla-La Mancha, del que deriva la Orden recurrida.



Cuarto. Por resolución de la secretaria general, dictada por delegación del Tribunal, de 9 de octubre de 2024, se ha denegado la medida cautelar solicitada en el recurso consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con los artículos 49 y 56 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 y 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3/10/2020).

Segundo. La recurrente se encuentra legitimada para la interposición del recurso especial con base en lo señalado en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de un sindicato que actúa en defensa de los derechos laborales de los trabajadores que ejecutarán las prestaciones contempladas en los pliegos de prescripciones técnicas, contra los cuales se dirige el recurso.

Tercero. El recurso se interpone dentro del plazo señalado por el artículo 50.1 b) de la LCSP.

Cuarto. Se recurren los pliegos de una licitación, lo que resulta conforme a lo exigido por el artículo 44.2 a) de la LCSP.

Para la admisibilidad del recurso especial, resta analizar si dicha actuación impugnada se enmarca en las enumeradas en el artículo 44.1 de la LCSP o por el contrario se trata de un negocio jurídico excluido de la aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público con base en el artículo 11.6 de la LCSP y la normativa autonómica dictada en aplicación de lo dispuesto en la Disposición adicional cuadragésima novena de la LCSP. El recurso especial habrá de ser admitido, si consideramos que los pliegos se enmarcan en la licitación de un contrato, en este caso, de servicios. Por el contrario, el recurso deberá inadmitirse si entendemos que nos encontramos ante la prestación de servicios sociales en el marco de una acción concertada del artículo 11.6 de la LCSP. Para ello, deberemos



analizar la legislación comunitaria aplicable, así como jurisprudencia sobre la misma, la legislación de contratos estatal y la normativa autonómica que regula la prestación de servicios sociales.

Derecho Comunitario aplicable al caso.

Dos Directivas abordan la prestación de servicios sociales a personas vulnerables. Se trata de la Directiva: Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante D 2006/123) y de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

Analizaremos cada una de ellas, con especial atención a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en aplicación de la segunda de ellas (sobre la primera de ellas las sentencias del TJUE, *Asade I y II* declaran inadmisibles la cuestión prejudicial planteada sobre su aplicación, de ahí que nos detengamos en su estudio).

Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante D 2006/123).

Entre los Considerandos de la Directiva debemos destacar los números 27 y 28 por su relación con la cuestión planteada:

(27) La presente Directiva no debe afectar a los servicios sociales en los ámbitos de la vivienda, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas necesitadas que prestan el Estado a escala nacional, regional o local, o prestadores encargados por el Estado o asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado, con el objetivo de garantizar el apoyo 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. Estos servicios son esenciales para garantizar los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la integridad, y son una manifestación de los principios de cohesión social y de solidaridad, y no deben verse afectados por la presente Directiva.



(28) La presente Directiva no se aplica a la financiación de los servicios sociales ni al sistema de ayudas correspondiente. Tampoco afecta a los criterios o condiciones establecidos por los Estados miembros para garantizar que los servicios sociales cumplan efectivamente una función en beneficio del interés público y de la cohesión social. Asimismo, la presente Directiva no debe afectar al principio de servicio universal en los servicios sociales de los Estados miembros.

Dichos Considerados se llevan al articulado, concretamente al artículo 2 donde se define el ámbito de aplicación de la Directiva, en concreto, en su apartado segundo, en el cual se recogen como actividades excluidas las siguientes:

2. La presente Directiva no se aplicará a las actividades siguientes:

f) los servicios sanitarios, prestados o no en establecimientos sanitarios, independientemente de su modo de organización y de financiación a escala nacional y de su carácter público o privado;

j) 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 el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado.

La lectura conjunta de las disposiciones citadas conduce a considerar que la prestación de determinados servicios sociales se encuentra excluida de su ámbito de aplicación. Las características que deben reunir son las siguientes:

-El destinatario del servicio son directamente las personas necesitadas, como señala el Auto de 31 de marzo de 2023, del Tribunal de Justicia (Asade II) en su Apartado 67.

Dicha resolución judicial exige para la aplicación de la exclusión el requisito de que *las actividades desarrolladas deben referirse, en particular, como igualmente se explica en el Manual sobre la trasposición de la Directiva de servicios, a la ayuda de las personas que se encuentren en una situación de necesidad, a causa de, entre otras razones, de una falta*



de independencia (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de junio de 2013, Femarbel, C-57/12, apartado 43).

-La exclusión exige que la prestación se efectúe por el “Estado” (se entiende la Administración Pública competente), por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales o por prestadores de servicios encargados. En estos dos últimos casos, se exige una previa actividad de selección o reconocimiento realizada por la Administración Pública. La utilización de la conjunción disyuntiva “o” conduce a reconocer que la exclusión del ámbito de aplicación es compatible con la elección como prestador del servicio de solo uno o de ambos tipos de entidades, es decir, es perfectamente posible la reserva a asociaciones de beneficencia previamente seleccionadas, entre otros motivos, para comprobar que su objeto social comprende las actividades en cuestión e incluso la disposición efectiva de medios para ello.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que para que opere la exclusión, el Auto de 31 de marzo de 2023, del Tribunal de Justicia (Asade II) en su Apartado 68 exige que (el subrayado es nuestro) los prestadores del servicio que hayan recibido un mandato del Estado mediante un acto que atribuya de manera clara y transparente una verdadera obligación de prestarlos, con la observación de determinados requisitos que tienen como finalidad en concreto garantizar que dichos servicios se ofrecen conforme a las exigencias cuantitativas y cualitativas establecidas y de forma que se asegure la igualdad de acceso a las prestaciones, sin perjuicio, en principio, de una compensación económica adecuada cuyos parámetros de cálculo deben fijarse previamente de manera objetiva y transparente (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de julio de 2013 Fernabel, C-57/12, apartados 44 a 48 y 53).

-La duración temporal no es determinante pues la exclusión comprende una actuación de apoyo, que expresamente puede ser temporal o permanente. El elemento definidor es la duración de la necesidad de la persona concreta que percibe la prestación.

-El precepto en cuestión no enumera ni detalla la concreta actuación excluida, más allá de su carácter social y situación de necesidad, es decir, no solo comprende solo la vivienda social sino también la atención a los niños y el apoyo a familias y personas.



Ahora bien, la redacción de la definición y el considerando 28 conducen a entender que las actividades excluidas se refieren a servicios que se prestan a personas en situación de necesidad, incapaces por sí y por sus medios para atenderlas, sea por edad, enfermedad o falta de medios económicos; se trata en definitiva de servicios prestados a quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad, cuando no franco desamparo.

Ahora bien, la interpretación ha de ser restrictiva, teniendo en cuenta que nos encontramos ante una exclusión del ámbito de aplicación de una Directiva. Restrictiva pero acorde al tiempo y a la realidad social de cada Estado miembro en el que debe ser aplicada. Circunstancias ambas que habrán de ponderarse caso por caso.

Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en adelante D 2014/24)

El análisis del tratamiento de la prestación de servicios de carácter social la abordaremos comenzando por exponer su regulación en la Directiva, a continuación, analizaremos la jurisprudencia del TJUE de la cual trae causa y finalmente la jurisprudencia posterior en aplicación de la D 2014/24.

La regulación en la Directiva 2014/24 de la prestación de servicios de carácter social.

El Considerando 114 de la D 2014/24 aborda la prestación de los servicios sociales en los siguientes términos (el subrayado es nuestro):

Determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios y educativos, siguen teniendo, por su propia naturaleza, una dimensión transfronteriza limitada. Dichos servicios se prestan en un contexto particular que varía mucho de un Estado miembro a otro, debido a las diferentes tradiciones culturales. Debe establecerse un régimen específico para los contratos públicos relativos a tales servicios, con un umbral más elevado que el que se aplica a otros servicios.



Los servicios a las personas con valores inferiores a ese umbral no revisten normalmente interés para los proveedores de otros Estados miembros, a menos que haya indicios concretos de lo contrario, como en la financiación por la Unión de proyectos transfronterizos.

Los contratos de servicios a las personas, cuyo valor esté situado por encima de ese umbral deben estar sujetos a normas de transparencia en toda la Unión. Teniendo en cuenta la importancia del contexto cultural y el carácter delicado de estos servicios, debe ofrecerse a los Estados miembros un amplio margen de maniobra para organizar la elección de los proveedores de los servicios del modo que consideren más oportuno. Las normas de la presente Directiva tienen en cuenta este imperativo al imponer solo la observancia de los principios fundamentales de transparencia e igualdad de trato y al asegurar que los poderes adjudicadores puedan aplicar, para la elección de los proveedores de servicios, criterios de calidad específicos, como los establecidos en el Marco Europeo Voluntario de Calidad para los Servicios Sociales publicado por el Comité de Protección Social. Al determinar los procedimientos que hayan de utilizarse para la adjudicación de contratos de servicios a las personas, los Estados miembros deben tener en cuenta el artículo 14 del TFUE y el Protocolo no 26. Al hacerlo, los Estados miembros también deben perseguir los objetivos de simplificación y reducción de la carga administrativa de poderes adjudicadores y operadores económicos; es preciso aclarar ello también puede suponer basarse en disposiciones aplicables a los contratos de servicios no sometidos al régimen específico.

Los Estados miembros y los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios u organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación.

A continuación, los artículos 75 a 77 regulan la cuestión en los siguientes términos:

"TÍTULO III



REGÍMENES DE CONTRATACIÓN PARTICULARES

CAPÍTULO I

Servicios sociales y otros servicios específicos

Artículo 74

Adjudicación de contratos de servicios sociales y otros servicios específicos

Los contratos públicos de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo XIV se adjudicarán de conformidad con el presente capítulo cuando el valor de dichos contratos sea igual o superior al umbral indicado en el artículo 4, letra d).

Artículo 75

Publicación de los anuncios

1. Los poderes adjudicadores que se propongan adjudicar un contrato público de servicios contemplado en el artículo 74 darán a conocer su intención por cualquiera de los siguientes medios:

a) por medio de un anuncio de licitación que incluya la información indicada en el anexo V, parte H, según el formato de los formularios normalizados a que se refiere el artículo 51, o bien

b) mediante un anuncio de información previa, que se publicará sin interrupción y contendrá la información a que se refiere el anexo V, parte I. El anuncio de información previa hará referencia específicamente a los tipos de servicios que sean objeto del contrato que vaya a adjudicarse. Mencionará que el contrato va a adjudicarse sin ulterior publicación e instará a los operadores económicos interesados a que manifiesten su interés por escrito.

No obstante, el párrafo primero no se aplicará si, de conformidad con las disposiciones del artículo 32, se hubiera podido emplear un procedimiento negociado sin publicación previa para la adjudicación de un contrato público de servicios.



2. Los poderes adjudicadores que hayan adjudicado un contrato público de servicios contemplado en el artículo 74 darán a conocer los resultados del procedimiento de contratación por medio de un anuncio de adjudicación de contrato, en el que se especificará la información indicada en el anexo V, parte J, de modo acorde con los formularios normalizados a que se refiere el artículo 51. No obstante, podrán agrupar estos anuncios trimestralmente. En ese caso, enviarán los anuncios agrupados a más tardar 30 días después de acabado el trimestre.

3. La Comisión establecerá los formularios normalizados indicados en los apartados 1 y 2 del presente artículo mediante actos de ejecución. Dichos actos de ejecución se adoptarán de conformidad con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 89, apartado 2.

4. Los anuncios a que se refiere el presente artículo se publicarán de conformidad con el artículo 51.

Artículo 76

Principios de adjudicación de contratos

1. Los Estados miembros establecerán normas nacionales para la adjudicación de los contratos sujetos a lo dispuesto en el presente capítulo, a fin de garantizar que los poderes adjudicadores respetan los principios de transparencia y de igualdad de trato de los operadores económicos. Los Estados miembros serán libres de determinar las normas de procedimiento aplicables, siempre que tales normas permitan a los poderes adjudicadores tener en cuenta la especificidad de los servicios en cuestión.

2. Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores puedan tener en cuenta la necesidad de garantizar la calidad, la continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la exhaustividad de los servicios, las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, incluidos los grupos desfavorecidos y vulnerables, la implicación y la responsabilización de los usuarios y la innovación. Además, los Estados miembros podrán disponer que la elección del proveedor de servicios se haga sobre la base de la oferta económicamente más ventajosa, teniendo en cuenta criterios de calidad y de sostenibilidad en el caso de los servicios sociales.



Artículo 77

Contratos reservados para determinados servicios

1. Los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores estén facultados para reservar a determinadas organizaciones el derecho de participación en procedimientos de adjudicación de contratos públicos exclusivamente en el caso de los servicios sociales, culturales y de salud que se contemplan en el artículo 74 y que lleven los códigos CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, desde 85000000-9 hasta 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 y 98133110-8.

2. Las organizaciones a que se refiere el apartado 1 deberán cumplir todas las condiciones siguientes:

a) que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado 1;

b) que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá basarse en consideraciones de participación;

c) que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados o en principios de participación o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas, y

d) que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.

3. La duración máxima del contrato no excederá de tres años.

4. En la convocatoria de licitación se hará referencia al presente artículo.



5. No obstante lo dispuesto en el artículo 92, la Comisión evaluará los efectos de la aplicación del presente artículo y presentará un informe al respecto al Parlamento Europeo y al Consejo a más tardar el 18 de abril de 2019”.

La jurisprudencia del TJUE previa a la regulación de la D. 2014/24

La regulación de esta materia trae causa y se inspira en la jurisprudencia establecida por el TJUE sobre la cuestión en los casos *Sodemare* (Sentencia del TJUE de 17 de junio de 1997, *Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA y Anni Azzurri Rezzato Srl* contra Regione Lombardia Asunto C-70/95), *Spezzino* (Sentencia del TJUEa, Sala Quinta de 11 de diciembre de 2014. *Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» y otros* contra *San Lorenzo Soc. coop. sociale y Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus*. Asunto C-113/13) y *Castà* (Sentencia del TJUE de 28 de enero de 2016 *Consorzio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio (CASTA) and Others v Azienda sanitaria locale di Ciriè, Chivasso e Ivrea (ASL TO4) and Regione Piemonte*. Caso C-50/14).

El criterio establecido en dichas sentencias sobre la cuestión (especialmente en el caso *Sodemare*) es especialmente relevante, pues en ellas se basarán los pronunciamientos posteriores del TJUE.

En todos estos casos, nos encontramos con una norma interna que establece una preferencia (en términos incluso de exclusividad) en favor de entidades sin ánimo de lucro para la atención de una residencia de ancianos, el transporte de pacientes o la prestación de servicios sociales.

En el caso *Sodemare* se impugna una Ley regional de Italia que reservaba la prestación de servicios sociosanitarios (cuidados a ancianos impedidos que no pueden ser atendidos en domicilio) a entidades sin ánimo de lucro. El Tribunal concluyó señalando que el sistema italiano de seguridad social se basa en el principio de solidaridad lo que significa que está destinado prioritariamente a la asistencia de quienes se encuentran en un estado de necesidad, debido a la insuficiencia de ingresos familiares, a la falta total o parcial de autonomía. Teniendo en cuenta lo anterior, señaló que en el marco del Derecho europeo un Estado miembro puede regular su sistema de Seguridad Social de modo que para alcanzar sus objetivos *la admisión en dicho sistema de operadores privados en calidad de*



prestadores de servicios de asistencia social esté supeditada al requisito de que no persigan ningún fin lucrativo.

En el caso *Spezzino*, una normativa regional italiana estableció una preferencia en favor de organizaciones de voluntariado en la prestación indirecta de servicios de transporte sanitario y una compensación que no exceda los costes soportados. En este caso, el Tribunal reiteró la libertad de los Estados miembros para organizar sus sistemas de salud pública y de seguridad social y señaló que el legislador italiano ha organizado la prestación del citado servicio inspirándose en los principios de *“universalidad, solidaridad y eficiencia económica”*. Esta reflexión tiene especial interés, porque *“el recurso prioritario a los organismos de voluntariado con los que se haya celebrado un convenio persigue especialmente garantizar que ese servicio se preste en condiciones de equilibrio económico en el plano presupuestario”* (Considerando 53).

En el caso *Casta*, el Tribunal se pronuncia sobre la preferencia en favor de asociaciones de voluntariado en la prestación de servicios de transporte sanitario. En esta sentencia, Valida la citada preferencia a condición de que *“el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de estos organismos contribuya realmente a una finalidad social y a la prosecución de los objetivos de solidaridad y eficiencia presupuestaria”* (Considerando 67).

La jurisprudencia del TJUE en aplicación de la D 2014/24

Las sentencias del TJUE de 2 de julio de 2016, C-410/14, asunto *Falk Pharma* y de 1 de marzo de 2018, C-9/17, asunto *Tirkonnen* se pronuncian sobre el concepto de contrato público, los requisitos de onerosidad y previa licitación.

En *Tirkonnen* se señala que:

“El Tribunal ya ha hecho hincapié en que la elección de una oferta –y, por tanto, de un adjudicatario– es un elemento intrínsecamente vinculado al régimen de los contratos públicos que se establece mediante la referida Directiva y, por consiguiente, al concepto de “contrato público” en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra a), de ésta. a, C410/14, EU:C:2016:399, apartado 38).



De ello resulta que la no designación de un operador económico al que se conceda la exclusividad de un contrato tendrá como consecuencia que no haya necesidad de delimitar mediante las normas precisas de la Directiva 2004/18 la acción de dicho poder adjudicador impidiéndole adjudicar un contrato de modo que favorezca a los operadores nacionales (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de junio de 2016, Falk Pharma, C410/14, EU:C:2016:399, apartado 37).

Por tanto, en el caso de autos, es preciso determinar si la Agencia eligió una oferta de entre todas las que cumplían los requisitos que había establecido en la convocatoria de licitación» (Considerandos 30, 31 y 32)".

Con base en ambas sentencias, una primera aproximación a la cuestión sobre la contratación pública o no de los servicios sociales permite señalar que cuando se permite la participación de todos los prestadores de servicios (siempre que cumplan los requisitos preestablecidos para cada caso) no es exigible el cumplimiento de la normativa contractual, porque no hay contrato.

II. La Sentencia y el Auto Asade

La sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 14 de julio de 2022 (petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana) dictada en el Asunto C-436/20 aborda el concepto de «contratos públicos», la aplicación de los artículos 74 a 77 de la D 2014/24 y los acuerdos de acción concertada con entidades privadas de iniciativa social, en particular, la posible exclusión de los operadores con ánimo de lucro y el lugar de implantación de la entidad como criterio de selección.

El fallo literal de dicha sentencia señala:

"1) Los artículos 76 y 77 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que reserva a las entidades privadas sin ánimo de lucro la facultad de celebrar, previo examen competitivo de sus ofertas, acuerdos en virtud de los cuales esas entidades prestan servicios sociales de asistencia a las personas, a cambio del reembolso de los



costes que soportan, sea cual fuere el valor estimado de esos servicios, aunque dichas entidades no cumplan los requisitos establecidos en dicho artículo 77 siempre y cuando, por una parte, el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de esas entidades contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan esa normativa y, por otra parte, se respete el principio de transparencia, tal como se precisa, en particular, en el artículo 75 de la mencionada Directiva.

2) El artículo 76 de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional según el cual, en el marco de la adjudicación de un contrato público de servicios sociales contemplados en el anexo XIV de dicha Directiva, la implantación del operador económico en la localidad en la que deben prestarse los servicios constituye un criterio de selección de los operadores económicos, previo al examen de sus ofertas”.

Posteriormente, el Auto del TJUE (Sala Novena) de 31 de marzo de 2023, petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, C-676/20 vuelve sobre la aplicación de los artículos 74 a 77 de la D 2014/24 y la prestación de servicios sociales y sanitarios mediante la utilización de acuerdos de acción concertada con entidades privadas sin ánimo de lucro y concluye lo siguiente:

“Los artículos 76 y 77 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, deben interpretarse en el sentido de que:

- no se oponen a una normativa nacional que reserva a las entidades sin ánimo de lucro la facultad de celebrar, con observancia de los principios de publicidad, de competencia y de transparencia, acuerdos en virtud de los cuales esas entidades prestan servicios sociales o sanitarios de interés general, a cambio del reembolso de los costes que soportan, sea cual fuere el valor estimado de esos servicios, cuando la utilización de tales acuerdos persiga satisfacer objetivos de solidaridad, sin mejorar necesariamente la adecuación o la eficiencia presupuestaria de la prestación de dichos servicios respecto del régimen de



aplicación general a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, siempre que:

— por una parte, el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de esas entidades contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan esa normativa y

— por otra parte, se respete el principio de transparencia, tal como se precisa, en particular, en el artículo 75 de la mencionada Directiva”.

II. Conclusiones tras la jurisprudencia del TJUE en aplicación de la D 2014/24 para la prestación de servicios sociales.

En primer lugar, la D 2014/24 NO resultará de aplicación a la prestación de servicios sociales, cuando su valor estimado no supere los 750.000€. Tampoco cuando con independencia de su valor estimado, nos encontremos en el marco que delimita el último párrafo del Considerando 116 de la D 2014/24:

“Los Estados miembros y los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios u organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación”.

En segundo lugar, para calificar un negocio como contrato o, en su caso para descartar dicha calificación, es irrelevante la denominación literal. La mera indicación de que determinados acuerdos constituyen instrumentos organizativos de naturaleza no contractual no basta para que queden fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24. (Apartados 55 *in fine* y 56). La jurisprudencia del TJUE, por otro lado, ha insistido en que “(...) *al ser el concepto de «contrato público» un concepto del Derecho de la Unión, la calificación que el Derecho español da a los acuerdos de acción concertada carece de pertinencia*” (STJUE 14 de julio de 2022 -ASADE-).



En tercer lugar, la determinación de la aplicación de la Directiva 2014/24 descansa en varios elementos siendo la naturaleza de los servicios y su prestación retribuida, los primeros a valorar.

Los servicios se prestan a cambio de una retribución cuya característica esencial es ser la contrapartida económica del servicio (Fundamentos 59 y 60). Refuerza esta conclusión, afirma el TJUE, que el considerando sexto de la Directiva 2014/24 declare que solo las actividades económicas...pueden, por tanto, ser objeto de un contrato público de servicios. Ahora bien, dice el Tribunal que *"un contrato no puede quedar excluido del concepto de 'contrato público de servicios' por el solo hecho de que, como parece ocurrir en el caso de autos, la retribución prevista se limite al reembolso de los gastos soportados por la prestación del servicio"*.

En cuarto lugar, la presencia de una entidad sin ánimo de lucro *no excluye que dicha entidad pueda ejercer una actividad económica, en el sentido de la Directiva 2014/24, de modo que tal circunstancia carece de pertinencia a efectos de la aplicación de las normas del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos...* (Apartado 62).

En quinto lugar, a la luz de la doctrina del TJUE previa a la D 2014/24 y de lo indicado en sus Considerandos 4 y 114, cuando el poder adjudicador renuncia a comparar y clasificar las ofertas admisibles y procede a designar a uno o varios prestadores, dichos negocios no están comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas de contratación.

Derecho español aplicable

El derecho a considerar para resolver el supuesto que nos ocupa lo constituyen la normativa de la Ley de Contratos del Sector Público y la legislación autonómica.

La Ley de Contratos del Sector Público y la prestación de servicios sociales

El apartado sexto del artículo 11 de la LCSP incluye como negocios excluidos la prestación de servicios sociales en los siguientes términos:

"Artículo 11. Otros negocios o contratos excluidos.



6. Queda excluida de la presente Ley la prestación de servicios sociales por entidades privadas, siempre que esta se realice sin necesidad de celebrar contratos públicos, a través, entre otros medios, de la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todas las entidades que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, y que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación”.

A continuación, las Disposiciones Adicionales 48ª y 49ª de la LCSP señalan lo siguiente:

“Disposición adicional cuadragésima octava. Reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones.

1. Sin perjuicio de lo establecido en la Disposición adicional cuarta, los órganos de contratación de los poderes adjudicadores podrán reservar a determinadas organizaciones el derecho a participar en los procedimientos de licitación de los contratos de servicios de carácter social, cultural y de salud que enumera el Anexo IV bajo los códigos CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, desde 85000000-9 hasta 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 y 98133110-8.

2. Las organizaciones a que se refiere el apartado 1 deberán cumplir todas y cada una de las condiciones siguientes:

a) Que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado primero.

b) Que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; o en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá realizarse con arreglo a criterios de participación.

c) Que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados, o en principios de participación, o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas.



d) Que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.

3. La duración máxima del contrato que se adjudique de acuerdo con lo dispuesto en esta disposición adicional no excederá de tres años.

4. En el anuncio que sirva de medio de convocatoria de la licitación se hará referencia a la presente Disposición adicional”.

“Disposición adicional cuadragésima novena. Legislación de las Comunidades Autónomas relativa a instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos de carácter social.

Lo establecido en esta Ley no obsta para que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social”.

La transposición de las directivas comunitarias que realiza el legislador español, interpretada a la luz de estas y de la citada doctrina del TJUE comentada, permite establecer las siguientes consideraciones:

1) La prestación de determinados servicios sociales puede realizarse siguiendo el marco establecido por la Disposición adicional 48ª de la LCSP.

Cómo ha de aplicarse dicho precepto viene en él delimitada; fija cuáles pueden ser los servicios sociales objeto de esta por referencia al CPV, los requisitos a reunir por las organizaciones seleccionadas, la duración del acuerdo y la publicidad del anuncio.

2) En el Derecho español, la prestación de servicios sociales fuera de lo previsto en la Disposición adicional 48ª y en la vía residual del artículo 11.6 junto con la Disposición adicional 49ª de la LCSP y, a los cuales seguidamente haremos referencia, no ha definido un procedimiento de contratación simplificada para los servicios sociales. Posibilidad



expresamente prevista para los contratos con valor estimado superior a los 750.000€ en los artículos 74 a 77 de la D 2014/24.

La opción del legislador español se ha limitado a concretar una serie de especialidades para la contratación de estos servicios sociales, las cuales se encuentran dispersas a lo largo del articulado de la Ley de Contratos del Sector Público, más concretamente:

- Su duración superior, artículo 29.4 LCSP
- Dispensa de prestación de garantía en determinados supuestos, artículo 107.1 LCSP
- Obligación de utilizar varios criterios de adjudicación, artículo 145.3 g) LCSP
- Causa específica para aplicar el procedimiento negociado, artículo 167 f) LCSP
- Obligación de prestar el servicio con las características propias de los servicios públicos, artículo 312 LCSP
- Posibilidad de aplicar criterios de adjudicación específicos y deber de garantía de prestación, Disposición adicional 47ª LCSP

3) La prestación de servicios sociales puede realizarse sin necesidad de una previa licitación sujeta a las normas de contratación pública, siempre y cuando se cumpla lo dispuesto en el artículo 11.6 de la LCSP.

El artículo 11.6 de la LCSP transpone al Derecho español la D 2014/24, reproduciendo literalmente el último párrafo de su Considerando 116 anteriormente transcrito. Legislación básica estatal y Derecho comunitario coinciden, de forma que las comunidades autónomas han de respetarlo en su desarrollo legislativo, sin que la Disposición adicional 49ª de la LCSP (asimismo anteriormente transcrita) permita nada más que precisamente eso: su desarrollo con pleno respeto al Derecho comunitario y a su interpretación por el TJUE del cual trae causa.



Teniendo en cuenta lo anterior, lo dispuesto en el artículo 11.6 de la LCSP y la doctrina del TJUE comentada, algunas conclusiones se pueden extraer para la aplicación de la vía que mantiene abierta el citado artículo 11.6 de la LCSP:

- La legislación de las CCAA ha de producirse dentro de su ámbito competencial;
- La articulación de instrumentos no contractuales ha de desarrollarse mediante la aprobación de la normativa correspondiente, normalmente norma con rango de ley y desarrollo reglamentario;
- Las condiciones deben previamente haber sido delimitadas por el poder adjudicador;
- Inexistencia de límites ni cuotas, es decir, admisión de todos aquellos que cumplan los requisitos previamente fijados. En particular, ausencia de selección de ofertas y esa es una de las claves. Preselección de entidades por definición de requisitos y a partir de ahí aceptación de quienes los cumplan, sin ulterior selección de oferta;
- El sistema debe garantizar una publicidad suficiente;
- Respeto a los principios de transparencia y no discriminación.

El cumplimiento estricto de los requisitos indicados conduce a considerar que nos encontramos en el ámbito de un acuerdo no contractual, una acción concertada o de contratos *open house*, que algún autor ha calificado con cierto ingenio como *la aldea gala que aún resiste a la expansión del Derecho europeo de contratos públicos*.

Llegados a este punto, será necesario que analicemos el procedimiento de selección puesto en marcha por el poder adjudicador, para concluir si nos encontramos ante una acción concertada. En caso afirmativo, la actuación impugnada no será susceptible de recurso ante este Tribunal, por falta del presupuesto para ello exigido por el artículo 44 de la LCSP, en particular, por no tratarse de un contrato susceptible de recurso procediendo la inadmisión con base en el artículo 55 c) de la LCSP. En caso contrario, el recurso deberá ser admitido.



La legislación autonómica aplicable: análisis de los requisitos para la aplicación del artículo 11.6 de la LCSP

1. Sobre la competencia autonómica en la materia concernida. El artículo 148.1.20 de la Constitución Española establece que *"las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de asistencia social"*.

En virtud de dicho precepto, la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha otorga en su artículo 31.1. 20ª, la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de asistencia y servicios sociales; promoción y ayuda a menores, jóvenes y tercera edad, emigrantes, personas con discapacidad y demás grupos sociales necesitados de especial atención, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación.

Por otra parte, el artículo 45 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores establece que *"la ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores en sus sentencias firmes es competencia de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, con arreglo a la disposición final vigésima segunda de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor"*.

2. Los servicios sociales en cuestión.

Los pliegos de prescripciones técnicas se estructuran en cuatro bloques para regular *"la gestión del servicio de acogimiento residencial de menores y para la ejecución de las medidas judiciales de convivencia en grupo educativo en la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para el periodo 2024-2028"*.

Se trata de servicios sociales cuyo objeto es el acogimiento residencial a menores de edad en situación de franca vulnerabilidad o que han sido objeto de una medida judicial. El concreto contenido de las prestaciones se enumera en el artículo 2 de la Orden impugnada, Orden 146/2024, de 3 de septiembre, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se establecen las bases y se convoca el concierto social para la gestión del servicio de acogimiento residencial de menores y para la ejecución de las medidas judiciales de



convivencia en grupo educativo en la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para el periodo 2024-2028.

Prima facie y a los meros efectos de analizar la admisión de este recurso especial, las prestaciones se podrían considerar incluidas dentro del catálogo de las que se enumeran en el Anexo IV de la LCSP.

A continuación, sobre el requisito relativo a la consideración de los servicios como servicios sociales y a su prestación en régimen diverso a la contratación pública.

En cuanto a la gestión del servicio de acogimiento residencial la Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha recoge entre las prestaciones técnicas de Servicios Sociales de Atención Especializada garantizada: en su artículo 37.1.d) la valoración y atención en situaciones de desprotección de menores, correspondiendo a la Administración garantizar la acción protectora de aquellos menores a los que se haya declarado en situación de riesgo o desamparo; en el artículo 37.1.g) la atención residencial, que proporciona temporal o permanentemente, un alojamiento en el que la persona disponga de un entorno de convivencia adecuado a sus necesidades y una atención integral, y que se configura como prestación garantizada para menores en situación de desamparo declarada por el órgano competente en materia de protección de menores; y, en el artículo 37.1.k) que incluye, la ejecución de medidas socioeducativas y judiciales, así como la asistencia en la mediación y en la supervisión de las tareas educativas y de restitución a la víctima como prestación técnica de Servicios Sociales.

Dicha Ley 14/2010, en particular su artículo 42 establece que para atender dichas necesidades existentes se pueda implementar un sistema de gestión de prestaciones, que conlleve que el acogimiento residencial se preste mediante la acción concertada con los dispositivos de las entidades de iniciativa social o entidades de iniciativa mercantil que estén especialmente cualificadas para la atención a la infancia y adolescencia.

Más recientemente, la Ley 7/2023, de 10 de marzo, de atención y protección a la infancia y la adolescencia de Castilla-La Mancha, en su artículo 73.4 establece que para llevar a cabo las medidas de acogimiento residencial, la entidad pública podrá establecer convenios, conciertos, contratos o acuerdos de colaboración con entidades sociales del



tercer sector que figuren inscritas en el correspondiente Registro de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha, sin que en ningún caso suponga la cesión de la titularidad y la responsabilidad pública de la ejecución de la medida; todo ello, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran atribuirse a la entidad que gestiona los recursos por el incumplimiento de las obligaciones y exigencias en la prestación del servicio, y en la atención adecuada a los niños, niñas y adolescentes.

Con relación a la prestación de servicios vinculados a la ejecución de medidas judiciales, el poder adjudicador invoca el artículo 45 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, cuando señala que *“Las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla podrán establecer los convenios o acuerdos de colaboración necesarios con otras entidades, bien sean públicas, de la Administración del Estado, Local o de otras Comunidades Autónomas, o privadas sin ánimo de lucro, para la ejecución de las medidas de su competencia, bajo su directa supervisión, sin que ello suponga en ningún caso la cesión de la titularidad y responsabilidad derivada de dicha ejecución”*. La literalidad de la norma invocada no incluye referencia alguna que indique que dichos servicios puedan ser prestados mediante el recurso a la acción concertada.

Ahora bien, dicha mención sí se incluye expresamente en los artículos 4 y muy especialmente 109 de la Ley 7/2023, de 10 de marzo, de atención y protección a la infancia y la adolescencia de Castilla-La Mancha.

En efecto, el apartado segundo del artículo 4 de la Ley 7/2023, de 10 de marzo señala (la negrita es nuestra):

“Artículo 4. Colaboración público-privada (...).

2. Las entidades del Tercer Sector Social tienen un papel fundamental en la promoción de los derechos de la infancia, adolescencia y la familia. Se establecerán los cauces y canales oportunos mediante subvenciones, acuerdos de acción concertada o a través de las fórmulas establecidas en la normativa sobre contratos del sector público para establecer la necesaria coordinación, cooperación, complementariedad y colaboración entre todas las Administraciones públicas de Castilla-La Mancha y las entidades privadas en el ámbito de la promoción y defensa de los derechos de la infancia”.



Y, más precisamente, el artículo 109 de la Ley 7/2023 declara (nuevamente la negrita es nuestra):

"Artículo 109. Ejecución de las medidas en medio abierto.

Las medidas en medio abierto serán ejecutadas bajo la supervisión de técnicos y técnicas del Equipo de Intervención en medidas judiciales (en adelante, Equipo de Intervención) adscritos a las delegaciones provinciales de la consejería competente en materia de servicios sociales, bien directamente, bien a través de concierto u otra forma de colaboración con otras entidades públicas o privadas".

Con base en todo lo anterior, consideramos que tanto la gestión del servicio de acogimiento residencial como la prestación de servicios vinculados a la ejecución de medidas judiciales han sido declaradas de posible prestación mediante acción concertada e incluidos dentro de los que necesariamente han de ser atendidos por la Administración Autonómica.

3.Las condiciones de los servicios han sido previamente delimitadas por el poder adjudicador.

En efecto, el artículo 2 de la Orden 146/2024 precisa las condiciones de los servicios en los siguientes términos:

"Artículo 2. Contenido de las prestaciones que se conciertan.

1. Con carácter general, para toda la tipología de los recursos residenciales de acogimiento de las personas menores de edad del sistema de protección y para el cumplimiento de medidas judiciales, la entidad concertada proporcionará los servicios esenciales y complementarios que seguidamente se relacionan, siendo todos ellos de obligado cumplimiento por parte de la entidad concertada, que abarcan la atención integral, individual e integradora de los niños, niñas y adolescentes:

a) Atención residencial: entre otros, servicios de alojamiento, vestuario, higiene personal, manutención y atención emocional.



b) Intervención intensa e individualizada, mediante la elaboración e implementación del Proyecto Educativo Individualizado de cada residente, coherente con el Plan Individual de Protección.

c) Seguimiento sanitario: cumplimiento de las visitas y recomendaciones del programa de salud infantil y del calendario de vacunación, gestión y acompañamiento a las citas médicas necesarias en caso de enfermedad o accidente, gestión del traslado y del acompañamiento a los centros sanitarios cuando precisen atención hospitalaria, sin perjuicio de las obligaciones que correspondan al sistema sanitario público o, en su caso, a los familiares directos del niño, niña o adolescente.

d) Seguimiento educativo: refuerzo y apoyo para la asistencia al centro educativo o de formación; seguimiento escolar en coordinación con el centro educativo; apoyo en el hogar para las tareas escolares.

e) Actividades participativas que permitan el desarrollo integral de las personas menores de edad, garantizando un entorno adecuado en plena igualdad e impulsando medidas y otras actuaciones dirigidas a incorporar la transversalidad de género.

f) Acceso al apoyo psicológico y terapéutico público y en caso necesario privado.

g) Relación, en su caso, con la familia de la niña, niño o adolescente, y con los servicios sociales pertinentes y necesarios para la atención de cada residente.

h) Garantía de participación de los niños y adolescentes en la vida cotidiana del hogar o centro residencial.

i) Gestión para la obtención de documentación y traslados de personas menores de edad.

j) Actividades culturales y recreativas, especialmente la motivación y facilitación de la asistencia a actividades externas en su entorno.

k) Servicios complementarios, tales como:

- Limpieza y lavandería de los espacios y de la ropa tanto de uso personal como del hogar.



- Alimentación con el aporte calórico y nutricional adecuado; así como elaboración de las dietas especiales necesarias.

- Mantenimiento del centro garantizando las perfectas condiciones de uso del edificio sus instalaciones y servicios.

- Traducción/Interpretación: la entidad concertada garantizara que tanto las personas menores de edad como sus familias sean atendidos, informados, oídos y escuchados sin discriminación alguna, por nacionalidad u origen, pudiendo acceder a la información en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias.

l) Los servicios específicos propios de cada prestación, recogidos en cada uno de los pliegos técnicos que complementan la presente Orden como Anexo I.

m) En general, la prestación de cualquier servicio que se estime necesario para la debida atención de los niños, niñas y adolescentes.

2. Serán de aplicación a los servicios que se presten en virtud de los acuerdos de acción concertada suscritos, todos los requisitos y criterios que, en cada momento, se establezcan por la normativa vigente sobre condiciones básicas de los centros de atención niños, niñas y adolescentes en Castilla-La Mancha y en los pliegos técnicos que rigen esta concertación incluidos en el Anexo I de esta orden.

3. Se tendrán en cuenta las características individuales de las niñas, niños y adolescentes con necesidades especiales, quedando garantizada su adecuada atención".

Esta identificación inicial de servicios, común para los cuatro pliegos, se desarrolla más extensamente para cada uno de los servicios bajo la rúbrica "cartera de servicios" en los artículos 9, 7, 7, 9 respectivo de los Pliegos I, II, III y IV.

Todo ello en desarrollo de la legislación autonómica de aplicación, además de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

4. Inexistencia de límites ni cuotas, es decir, admisión de todos aquellos que cumplan los requisitos previamente fijados. En particular, ausencia de selección de ofertas y esa es una



de las claves. Preselección de entidades por definición de requisitos y a partir de ahí aceptación de quienes los cumplan, sin ulterior selección de oferta.

Para la selección de candidatos es necesario partir de que se admiten entidades del sector privado, sin reserva y que a la convocatoria resulta de aplicación por declararse en ella así expresamente el Decreto 45/2022, de 1 de junio, del régimen de autorización administrativa y comunicación, acreditación, registro e inspección de los servicios sociales en Castilla-La Mancha, así como la Orden de 31 de marzo de 1992 por la que se regula la acreditación de establecimientos de infancia y familia y el Decreto 4/2010, de 26 de enero, de protección social y jurídica de los menores en Castilla-La Mancha.

Más concretamente, los artículos 3 y 4 de la Orden precisan los requisitos que han de reunir las entidades concertadas en los siguientes términos:

"Artículo 3. Entidades concertadas.

1. Podrán ser entidades concertadas las entidades privadas de carácter social, que tengan la consideración de tercer sector social de conformidad con lo establecido en la ley 1/2020, de 3 de febrero, del Tercer Sector Social de Castilla-La Mancha o norma que la sustituya, que tendrán prioridad para la concertación según establece el artículo 1.4 del Decreto 52/2021, de 4 de mayo, o bien, entidades de iniciativa mercantil constituidas por empresarios individuales y personas jurídicas privadas, con ánimo de lucro.

2. Siendo la primera convocatoria de las acciones concertadas de las prestaciones descritas en el artículo 1, y a los efectos de facilitar el tránsito del régimen actual al régimen de concierto, se resolverá favorablemente, las solicitudes de todas las entidades que cumplan los requisitos de acceso y vengan cooperando con esta Administración en las prestaciones que se conciertan, siempre que se cuente con disponibilidad presupuestaria".

"Artículo 4. Requisitos que deben cumplir las entidades.

1. Las entidades que deseen concertar en la presente convocatoria deberán cumplir, a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes, los requisitos generales exigidos en el artículo 7.1 del Decreto 52/2021, de 4 de mayo, y, en concreto:



- a) Disponer de la oportuna autorización administrativa de los centros.*
 - b) Estar inscritas en el Registro de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha.*
 - c) Disponer de un plan de prevención de riesgos laborales en los centros que se pretendan concertar.*
 - d) Estar al corriente de las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social.*
 - e) Ser titular o tener disponibilidad, por un periodo no inferior a la vigencia del acuerdo de acción concertada, del centro para el que pretende concertar.*
 - f) Cumplir los requisitos en materia de igualdad y conciliación establecidos en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como en la Ley 12/2010, de 18 de noviembre, de igualdad entre mujeres y hombres de Castilla-La Mancha.*
- 2. Asimismo, las entidades deberán cumplir, a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes, los siguientes requisitos específicos:*
- a) Disponer de los medios profesionales y materiales adecuados y suficientes para llevar a cabo la prestación, conforme se dispone en los pliegos técnicos recogidos en el Anexo I de esta orden.*
 - b) Disponer de estructura técnica y capacidad financiera suficiente para garantizar el cumplimiento de los objetivos propuestos en los proyectos presentados y acreditar experiencia.*
 - c) No hallarse en causa de prohibición conforme al artículo 71.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.*



d) Tener una póliza de seguro de responsabilidad civil para garantizar la obligación de indemnizar a las personas usuarias por los daños que se les puedan ocasionar como consecuencia de la ejecución del concierto.

e) Cumplir el requisito recogido en el artículo 57 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia respecto al acceso a profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con la persona menor de edad.

3. Se acreditarán los requisitos en los términos establecidos en el artículo 5".

Ahora bien, no concurre el requisito en cuestión relativo a la admisión sin límites ni cuotas, en particular, que no exista selección de ofertas pues el artículo 6 de la Orden fija los criterios de valoración y de preferencia entre entidades y centros y el artículo 7 la composición de valoración.

Así, el artículo 6 señala como criterios de valoración y de preferencia de las entidades y centros, los siguientes:

"1. La valoración de las solicitudes se efectuará según una escala de 0 a 100 puntos, teniendo presente los siguientes criterios:

a) La continuidad en la atención prestada objeto de este concierto: 15 puntos.

b) La ubicación del recurso residencial en el casco urbano, 10 puntos, o zonas bien comunicadas con acceso a los servicios básicos, 5 puntos.

c) Experiencia acreditada en la realización de servicios de la misma naturaleza que se pretende concertar: 2 puntos por cada año de experiencia, con un máximo de 10 puntos.

d) Calidad en la gestión y funcionamiento de la entidad, por disponer de certificados de calidad en la gestión de la entidad expedidos por un organismo independiente: 5 puntos a las entidades que cuenten con certificados en vigor en base a normas certificables, como la ISO 9001, ONG con calidad o modelo de excelencia empresarial EFQM.

e) Calidad certificada en la gestión y funcionamiento del servicio a concertar: por disponer de certificados de calidad en la gestión y funcionamiento del servicio a concertar, 5 puntos si cuentan con algún certificado en vigor en base a normas certificables.

f) Implantación de buenas prácticas sociales y laborales: se valorarán las experiencias o proyectos que han obtenido buenos resultados en un determinado contexto socio-laboral, puntuando hasta un máximo de 15 puntos.

g) Disponer de un plan de conciliación de vida familiar y profesional, se valorará hasta un máximo de 5 puntos.

h) Disponibilidad de un plan de formación continua especializada en atención a niños, niñas y adolescentes, se valorará hasta un máximo de 10 puntos.

i) Por tener contratadas a personas con discapacidad por encima de la obligación legal: 5 puntos.

j) Mejoras de los requisitos y obligaciones a cumplir y prácticas innovadoras que incidan directamente en la calidad de los servicios concertados, máximo de 20 puntos. A estos efectos se consideran mejoras:

1º. La adecuación de infraestructuras y equipamiento del centro, se valorará hasta un máximo de 5 puntos.

2º La adecuación de la plantilla del personal tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo, con acreditación de la formación y titulación requerida para el desempeño del puesto de trabajo, alcanzará una valoración máxima de 5 puntos.

3º La disponibilidad para ofrecer servicios complementarios a desarrollar, adecuados a las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, se valorará hasta un máximo de 5 puntos.

4º. Presentación de actuaciones novedosas que impliquen la intervención de nuevas tecnologías, hasta un máximo de 5 puntos.



2. A igualdad de condición, cuando existan análogas condiciones de eficacia, calidad y coste, tendrán preferencia las entidades privadas que tengan la condición de tercer sector social, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/2020, de 3 de febrero, del Tercer Sector Social de Castilla- la Mancha y en el Decreto 52/2021, de 4 de mayo”.

5.El sistema debe garantizar una publicidad suficiente y respeto a los principios de transparencia y no discriminación.

El análisis que hasta ahora hemos realizado unido a la publicidad de toda la normativa indicada, en particular, de la Orden 146/2024, de 3 de septiembre, de la Consejería de Bienestar Social, cuyos pliegos de prescripciones técnicas se impugnan ante este Tribunal, conducen a no considerar cumplido el requisito relativo a la publicidad.

La publicación de la Orden en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma permitiría dar por cumplido el requisito de publicidad, si la prestación de los indicados servicios no exigiese acudir al procedimiento de contratación pública, por resultar aplicable los requisitos exigidos en el artículo 11.6 de la LCSP.

Cuestión distinta es que, si su contratación debiera hacerse como contrato de servicios, en ese supuesto, la publicidad en diarios oficiales autonómicos es insuficiente, como así ha sido declarada por el TJUE a los efectos de los artículos 75 y 76 de la D 2014/24 por el TJUE en sus resoluciones Asade I y II

Entendemos cumplidos los requisitos relativos a los principios de transparencia y no discriminación, dado en particular, cómo se ha configurado la identificación de las entidades llamadas al concierto, sin que, por otra parte, este aspecto haya sido puesto en cuestión por la recurrente.

Llegados a este punto debemos concluir que la Orden 146/2024, de 3 de septiembre, de la Consejería de Bienestar Social reúne todos menos uno de los requisitos exigidos por el artículo 11.6 de la LCSP y por la doctrina del TJUE para regular como acción concertada la prestación de los servicios sociales consistentes *“la gestión del servicio de acogimiento residencial de menores y para la ejecución de las medidas judiciales de convivencia en*



grupo educativo en la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para el periodo 2024-2028".

En efecto, falta para ambos grupos de servicios el requisito relativo a la ausencia de concurrencia competitiva de ofertas.

Al analizar las sentencias del TJUE de 2 de julio de 2016, C-410/14, asunto *Falk Pharma* y de 1 de marzo de 2018, C-9/17, asunto *Tirkonnen*, estas ya se pronunciaban sobre el concepto de contrato público, los requisitos de onerosidad y previa licitación, señalando que:

"El Tribunal ya ha hecho hincapié en que la elección de una oferta —y, por tanto, de un adjudicatario— es un elemento intrínsecamente vinculado al régimen de los contratos públicos que se establece mediante la referida Directiva y, por consiguiente, al concepto de "contrato público" en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra a), de ésta. a, C410/14, EU:C:2016:399, apartado 38).

De ello resulta que la no designación de un operador económico al que se conceda la exclusividad de un contrato tendrá como consecuencia que no haya necesidad de delimitar mediante las normas precisas de la Directiva 2004/18 la acción de dicho poder adjudicador impidiéndole adjudicar un contrato de modo que favorezca a los operadores nacionales (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de junio de 2016, Falk Pharma, C410/14, EU:C:2016:399, apartado 37).

Por tanto, en el caso de autos, es preciso determinar si la Agencia eligió una oferta de entre todas las que cumplían los requisitos que había establecido en la convocatoria de licitación" (Considerandos 30, 31 y 32).

Con base en ambas sentencias, el TJUE al delimitar cuando nos encontramos ante un contrato o no, consideraba relevante la participación de todos los prestadores de servicios (siempre que cumplan los requisitos preestablecidos para cada caso), señalando que, en ese caso, no es exigible el cumplimiento de la normativa contractual, porque no hay contrato.



En la misma línea la sentencia ASADE I se pronuncia en su Considerando 68 señalando:

“En cuarto lugar, como queda confirmado por el considerando 4 y el considerando 114, último párrafo, de la Directiva 2014/24, los procedimientos mediante los cuales el poder adjudicador renuncia a comparar y clasificar las ofertas admisibles y a designar el operador o los operadores a los que se otorga la exclusividad del contrato no están comprendidos en el ámbito de aplicación de dicha Directiva (véanse, en este sentido, las sentencias de 2 de junio de 2016, Falk Pharma, C-410/14, EU:C:2016:399, apartados 37 a 42, y de 1 de marzo de 2018, Tirkkonen, C-9/17, EU:C:2018:142, apartados 29 a 35)”.

En idéntico sentido, se han pronunciado los Tribunales Superiores de Justicia de Aragón y de la Comunidad Valenciana.

La sentencia 339/2023, de 29 de junio, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso, Sección 4ª, analiza y explicita en su FD 9º, en qué artículo de la normativa autonómica recurrida se fijan los criterios para la selección de ofertas.

Igualmente, la sentencia 65/2024, de 12 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso, Sección 1ª, analiza y explicita en su FD 8º en qué artículo de la normativa autonómica recurrida se fijan los criterios para la selección de ofertas.

Finalmente, debemos también hacernos eco de la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia, cuya Resolución 107/2024, pues en su FD 5º tras analizar la doctrina del TJUE, señala como un elemento determinante para la calificación de la prestación de servicios como contrato de servicios, *“que se trata de un procedimiento de concurrencia competitiva en el que el órgano de contratación decide la entidad prestadora entre aquellos que mostraron su interés y conforme a criterios fijados con anterioridad”.*

Atendido todo lo anterior, nos encontramos ante una prestación de servicios sociales, que debió licitarse como un contrato público y no mediante una acción concertada.



Nada se indica sobre el valor estimado de los servicios, pero a falta de mayor precisión, este Tribunal considera que estos teniendo en cuenta las prestaciones concernidas y el período de aplicación, superarán los 100.000 € que fija el artículo 44.1 a) de la LCSP. Ello determina que debamos admitir el recurso interpuesto y entrar a resolver el fondo del asunto.

Quinto. El sindicato recurrente denuncia la falta de identificación del Convenio colectivo aplicable y su relevancia a los efectos de la subrogación de personal, así como la falta de mención en los pliegos de la sanción al contratista prevista en el apartado cuarto del artículo 130 de la LCSP.

Igualmente, de forma harto imprecisa pero efectiva, denuncia la falta de desglose de costes salariales en relación con los artículos 100 y siguientes de la LCSP.

El órgano de contratación no da contestación a los motivos denunciados, centrando toda su argumentación y defensa en que nos encontramos ante una acción concertada y no ante la licitación de un contrato público. Con ello plantea ante este Tribunal como cuestión controvertida la naturaleza jurídica de la prestación de servicios y nos permite entrar a resolverla en aplicación del principio de congruencia que el artículo 56 de la LCSP nos impone.

Planteado el debate en los términos expuestos, las consideraciones anteriores conducen a señalar que nos encontramos ante la licitación de un contrato de servicios sociales y no ante una acción concertada, en cuya preparación debió tenerse en cuenta, entre otras cuestiones, lo dispuesto en los artículos 130 y 100 de la LCSP.

Al no haber sido así, procede estimar el recurso y anular la convocatoria y los pliegos de prescripciones técnicas, con los efectos señalados en el artículo 57.2 de la LCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**



Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J. O. C. , en representación de COMISIONES OBRERAS DE CASTILLA-LA MANCHA (CCOO CM), contra los pliegos de prescripciones técnicas publicados con la Orden 146/2024, de 3 de septiembre, de la Consejería de Bienestar Social, para *"la gestión del servicio de acogimiento residencial de menores y para la ejecución de las medidas judiciales de convivencia en grupo educativo en la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para el periodo 2024-2028"*, convocado por la Consejería de Bienestar Social, C.A. de Castilla-La Mancha

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES

ANULACIÓN DE DISPOSICIONES CCAA CONCIERTO SOCIAL QUE HABÍAN SIDO CONSIDERADAS INSTRUMENTOS NO CONTRACTUALES

VALENCIA

El TSJ de Valencia plantea cuestión prejudicial que resuelve STJUE de 14 de junio de 2022, asunto C-436/20, ASADE I, reconociendo la posibilidad de reserva a entidades sin ánimo de lucro en el marco de la normativa de contratación pública.

Tras el Auto del TJUE, el TSJ del País Valenciano ha dictado varias sentencias en que viene a considerar las disposiciones de convocatoria de provisión de conciertos como norma contractual. La sentencia 339/2023, de 29 de junio, del **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA**, Sala de lo Contencioso, Sección 4ª, analiza y explicita en su FD 9º, en qué artículo de la normativa autonómica recurrida se fijan los criterios para la selección de ofertas.

También SSTs 342/2023, de 30 de junio, 352/2023, 353/2023 y 354/2023, de 30 de junio, han anulado tres concretas convocatorias de la acción concertada por falta de publicidad...

Entidades recurrentes: Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio, ASADE.

ARAGÓN

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón plantea cuestión prejudicial que resuelve el Auto del TJUE (Sala Novena) de 31 de marzo de 2023, asunto C-676/20 (ASADE II).

La sentencia 65/2024, de 12 de febrero, del **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN, SALA DE LO CONTENCIOSO**, Sección 1ª, analiza y explicita en su FD 8º en qué artículo de la normativa autonómica recurrida se fijan los criterios para la selección de ofertas.

Entidades recurrentes: Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio, ASADE

PAÍS VASCO

La sentencia 333/2024 de 3 de julio de 2024 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, STSJ PV 2017/2024 - ECLI:ES:TSJPV:2024:2017, ha resuelto recurso contencioso interpuesto por la Confederación Empresarial Vasca (CONFEBASK) contra el decreto 168/2023, de 7 de noviembre, por el que se regulan el régimen de concierto social y los convenios en el Sistema Vasco de Servicios Sociales, publicado en el Boletín Oficial del País Vasco de 21 de noviembre de 2023.

Se anula el decreto por considerar ilegal no reconocer el beneficio industrial en la retribución de las entidades con ánimo de lucro.

GALICIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA. Resolución nº 107/2024 de 23 de julio de 2024.

Disposición objeto de recurso: RESOLUCIÓN de 21 de mayo de 2024 por la que se convoca el procedimiento de asignación del concierto social para la gestión integral del Centro de Atención a la Discapacidad, titularidad de la Xunta de Galicia, Souto de Leixa en Ferrol, para el período 2024-2028 (código de procedimiento BS632H)”

Entidades recurrentes: ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (ASAD) y CLECE SANA

Sentido de la anulación: Se considera un contrato de Servicios sociales regulado por la directiva 2014/24 y por tanto la publicidad y el plazo de duración de la convocatoria se anulan. La resolución anulada es una concreción de la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia, cuyos artículos 33 bis y siguientes regulan extensamente el régimen de concierto social, así como por el Decreto 229/2020, de 17 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de conciertos sociales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Castilla La Mancha

Pleno TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES.** [Resolución nº 144/2025](#) de 31 de enero de 2025.

Disposición objeto de recurso: Orden 146/2024, de 3 de septiembre, de la Consejería de Bienestar Social, para “*la gestión del servicio de acogimiento residencial de menores y para la ejecución de las medidas judiciales de convivencia en grupo educativo en la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para el periodo 2024-2028*”, convocado por la Consejería de Bienestar Social, C.A. de Castilla-La Mancha.

Entidades recurrentes: COMISIONES OBRERAS DE CASTILLA-LA MANCHA (CCOO CM)

Sentido de la anulación: Se anula la Orden porque se fundamenta en una selección competitiva de la mejor oferta y no haber sido anunciada con la publicidad suficiente ya que no es un instrumento no contractual.

Es una concreción de artículo 42.1 de la Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha y el Decreto 52/2021, de 4 de mayo, por el que se regula el concierto social para la gestión de servicios sociales y atención a las personas en situación de dependencia en Castilla-La Mancha, del que deriva la Orden recurrida

Barcelona, 2 d'abril de 2025

Resolució núm.: 149/2025 (recurs N-2025-0080)

Vist el recurs especial en matèria de contractació interposat per A.C.R., en nom i representació de l'ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO, contra les bases reguladores per a la provisió del servei d'atenció domiciliària (SAD) mitjançant gestió delegada, convocat per l'AJUNTAMENT DE SANT CUGAT DEL VALLÈS (expedient 27376/2024), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. L'anunci del procediment es va publicar en data 21 de gener de 2025, en el perfil de contractant de l'AJUNTAMENT DE SANT CUGAT DEL VALLÈS (en endavant, l'Ajuntament o l'òrgan de contractació), inserit en la Plataforma de serveis de contractació pública de la Generalitat de Catalunya (PSCP), a través del qual es van posar a disposició dels interessats les bases reguladores i el plec de condicions de prestació del servei d'atenció domiciliària (SAD), entre altres documents. Així mateix, l'anunci es va publicar en el Butlletí Oficial de la Província de Barcelona (BOPB), de 21 de febrer de 2025.

De conformitat amb la disposició 1 de les bases reguladores l'objecte de la gestió delegada és *"Establir la gestió delegada del Servei d'Atenció Domiciliària (SAD) a Sant Cugat del Vallès, d'acord amb el plec de condicions de prestació del servei.*

La gestió delegada és el sistema de provisió dels serveis socials mitjançant el qual els serveis socials de titularitat pública són gestionats per les entitats de serveis socials privades i passen a formar part de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública"..

Segons la documentació que forma part de l'expedient el preu de la gestió delegada és de 14.866.891,36 euros, així mateix, segons l'anunci publicat en el perfil del contractant el valor estimat (VEC) és de 14.866.891,36 euros i es preveu que es tramiti mitjançant el procediment ordinari de gestió delegada.

El termini de presentació d'ofertes es va fixar fins al 4 de febrer de 2025. Dins d'aquest termini es van presentar les empreses següents:

- SUARA SERVEIS, SCCL
- CASER RESIDENCIAL, SAU
- ACCENT SOCIAL, SLU (des d'ara, ACCENT SOCIAL)
- CARING WELL GESTIÓN DIRECTA, SL (QIDA)
- PROTECCION GERIATRICA 2005, SL

SEGON. En data 10 de febrer de 2025, l'ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO (en endavant, ASADE) va presentar al registre electrònic del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (des d'ara, el Tribunal) recurs especial en matèria de contractació contra les bases reguladores que han de regir el procediment de provisió referenciat.

La recurrent sosté que realment el procediment que es convoca és un procediment de licitació d'un contracte subjecte a la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (en endavant, LCSP).

La recurrent fonamenta aquest plantejament sobre la base que, per una banda, no s'està davant d'un procediment per concedir cap llicència o autorització, ni el finançament del servei, ja que s'atribueix un acord sobre un preu o tarifa, no un sistema de reemborsament de les despeses, fixant un pressupost que arriba a més de 15 millors de euros, amb un benefici industrial del 6% i, per altra banda, argüeix que d'aquest procediment resultarà una relació amb obligacions recíproques i sinal·lagmàtiques entre les parts. Consegüentment, vindica la vulneració dels articles 1, 11.6 i 132 i en la disposició addicional 49a de la LCSP.

Així mateix, afirma que els serveis licitats tenen caràcter econòmic, per tant, constitueixen serveis en el sentit referit en la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014 sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE (D 2014/24/UE), i en aplicació de la doctrina del Tribunal de Justícia de la Unió Europea - TJUE- en els assumptes ASADE I i II, així com en la sentència núm. 64/2024 de 19 de febrer de 2024 del Tribunal Superior de Justícia d'Aragó -TSJA-.

En aquest sentit, manifesta que la mateixa prestació que es convoca ara sota l'aparença de gestió delegada en el passat es ve prestant mitjançant un contracte públic a l'empara llei de contractes del sector públic vigent en aquell moment.

En aquest sentit, retreu que l'elecció del procediment de gestió delegada no està justificada ni motivada suficientment. Al respecte, manifesta que la provisió de serveis socials mitjançant aquest instrument requereix una justificació reforçada i rigorosa, fet que suposa la vulneració els articles 35 de la Llei 39/2015, d'1 de octubre, del procediment administratiu comú de las administracions públiques (d'ara endavant, LPAC) i 4 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (des d'ara, LRJSP), així com dels principis de lliure concurrència i no-discriminació consagrats en l'article 3 del Decret 69/2020, de 14 de juliol, d'acreditació, concert social i gestió delegada en la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública (en endavant, Decret 69/2020).

Així doncs, partint de l'exposat, addueix que realment s'està davant d'un contracte públic i la convocatòria és contrària a dret i fonamenta aquest argument, en síntesi, els motius següents:

1. La manca de publicació de la convocatòria en el Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE) atès que el seu VEC és superior a 750.000 euros.
2. La vulneració de l'article 29.4 de la LCSP atès que es permet una durada de fins a 10 anys, pròrroques incloses.
3. La prioritització de les entitats sense ànim de lucre en detriment de la resta d'operadors econòmics que s'han presentat, sobre la base d'allò establert al Decret 69/2020 el procediment de gestió delegada. En aquest sentit, manifesta que la convocatòria no fixa què ha d'entendre's per condicions anàlogues d'efectivitat, qualitat i rendibilitat social.
4. En relació amb l'anterior, la manca de motivació dels criteris d'adjudicació respecte la seva relació amb l'objecte del contracte, de conformitat amb l'article 145.5 de la LCSP.

Per tot això, la part recurrent sol·licita a aquest Tribunal que anul·li el procediment de provisió de serveis socials referenciat, deixant sense efectes la convocatòria, així com la resta de documentació que ha de regir el procediment.

Així mateix, sol·licita, mitjançant altressí, la suspensió de la tramitació del procediment de licitació referenciat.

TERCER. En la mateixa data, la Secretaria Tècnica del Tribunal va notificar a l'òrgan de contractació, amb remissió de còpia del recurs interposat, i va sol·licitar-li la remissió de l'expedient de contractació i de l'informe corresponent, d'acord amb els articles 56.2 de la LCSP, 22 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament (des d'ara, Decret 221/2013), i preceptes concordants del Reial decret 814/2015, d'11 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual (en endavant, RD 814/2015).

En data 20 de març de 2024, va tenir entrada en el Tribunal l'expedient de contractació així com l'informe de l'òrgan de contractació amb què sol·licita la inadmissió del recurs, per una banda, per manca de competència d'aquest Tribunal i, consegüentment, perquè l'acte impugnat tampoc és susceptible de recurs especial en matèria de contractació atès que es tracta de les bases del procediment de gestió delegada, acte que no preveu l'article 44.2 a) de la LCSP i, per altra, banda, per manca de legitimació de la recurrent.

Subsidiàriament, pel cas que s'admeti el recurs interposat per l'ASADE, l'òrgan de contractació s'oposa al recurs defensat com a punt de partida que el marc normatiu en el qual cal subsumir la convocatòria és el que regula la gestió delegada com a sistema de provisió de serveis socials, fent referència, entre altres, a l'article 11.6 i la disposició addicional 49a de la LCSP, la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials – Llei 12/2007–, la Llei 16/2015, de 21 de juliol, de simplificació de l'activitat administrativa de l'Administració de la Generalitat i dels governs locals de Catalunya i d'impuls de l'activitat econòmica, el Decret Llei 3/2016, de 31 de maig, de mesures urgents en matèria de contractació pública –DL 3/2016– i, en especial, al Decret 69/2020. I és que, l'Ajuntament sosté que tot i el vocabulari utilitzat en la convocatòria - per exemple, "licitació", "contracte" "formalització" "prohibició de contractar"- no hi ha dubte que la voluntat inequívoca de l'administració no és encobrir la licitació d'un contracte de serveis, sinó tramitar aquesta convocatòria a l'empara de les disposicions del Decret 69/2020.

Així mateix, exposa que el preu és un dels elements integrants de la gestió delegada, tal com s'estableix en nombroses ocasions al llarg del Decret 69/2020 i el fet que en la convocatòria s'estableixi un preu, en cap cas suposa la demostració definitiva que s'estigui ocultant un contracte de serveis.

D'escreix, vindica que els òrgans de contractació són els competents en la fase prèvia de disseny del "contracte" amb l'elaboració dels plecs i amb elecció del procediment, per tal de

procurar la millor satisfacció de les seves necessitats i fins institucionals ex article 28 de la LCSP, amb el benentès que quedi justificat en l'expedient conformement amb l'article 116.4 de la LCSP, tal com s'ha fet en aquesta convocatòria.

Enllaçat amb l'anterior, amb l'oposició respecte als retrets relatius a la manca de motivació del procediment. En concret, vindica que la justificació de la gestió delegada com a procediment per a la provisió del servei objecte de la convocatòria es troba en l'apartat E de la memòria justificativa i, fent valdre aquelles raons, defensa que la justificació que hi consta és suficient, atès que, en l'àmbit de les administracions locals, no hi ha cap disposició que estableixi la necessitat de fer un exercici de motivació reforçada o extraordinari pel seu ús, per tant, l'esforç justificatiu *"ha de ser exactament el mateix que quan es licita un contracte de la LCSP, sense que calgui acudir a una justificació superior o reforçada, i més quan la pròpia memòria no deixa lloc a dubte"*. En aquest sentit, als efectes de reforçar la seva postura fa referència a l'informe 52/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado -JCCPE .

Així doncs, considera que ha quedat acreditat que l'Ajuntament ha emprat la fórmula que tècnicament ha considerat més adient en exercici de la seva potestat d'elecció, sense que es pugui reclamar una motivació reforçada, més enllà de la que ja consta en l'expedient.

Exposat l'anterior, respecte als particulars motius de fons fonamenta la seva oposició al recurs, en síntesi, en base als arguments següents:

1. Pel que fa a la manca de publicació de la convocatòria en el DOUE i als retrets respecte la durada i a la vulneració de l'article 29.4 de la LCSP, l'Ajuntament vindica la seva capacitat d'elecció del procediment de provisió d'aquests serveis i el caràcter no contractual de la gestió delegada, al·legant que la convocatòria s'ha adaptat a les exigències establertes en el Decret 69/2020.

En aquest sentit, retreu a la recurrent que formuli aquests motius de manera independent a la controvèrsia respecte al caràcter contractual del procediment convocat *"doncs si està afirmant, com ella al·lega, que estem davant d'un contracte de serveis encobert, aleshores és lògic que s'ha de regir per les disposicions relatives a durada màxim a que estableix la LCSP, i no cal especificar-ho en una al·legació en concret pel que fa a la durada, ja que seria una conseqüència necessària"*.

2. Respecte als retrets relatius a la preferència a favor d'entitats sense ànim de lucre i a la manca de definició d'allò que es considera condicions anàlogues d'efectivitat,

qualitat i rendibilitat social, l'Ajuntament recolza aquesta configuració sobre la base d'allò establert en els articles 5, 9 i 14 del Decret 69/2020.

Adicionalment, tenint en compte el posicionament defensat per la part recurrent pel que fa la naturalesa contractual de la convocatòria, indica que l'article 147.1 c) de la LCSP també preveu la possibilitat que els òrgans de contractació en els procediments de licitació de contractes de serveis socials o assistencials puguin preveure com a criteri de desempat la preferència de les proposicions presentades per entitats sense ànim de lucre.

Així doncs, exposa que *“el Decret 69/2020 que no contempla cap previsió restrictiva o discriminatòria que no inclogui una llei estatal com ho és la LCSP. Per tant, i essent que la documentació reguladora de la convocatòria no estableix ni preveu cap mena de discriminació en favor d'entitats sense ànim de lucre, escau també desestimar aquesta al·legació.”*

3. En relació amb la manca de motivació dels criteris d'adjudicació argüeix que del contingut de la convocatòria i de la resta de documentació que consta en l'expedient tramès a aquest Tribunal es desprèn que els criteris d'assignació establerts en les bases estan relacionats amb l'objecte del contracte i estan justificats, detallats i definits degudament, sense que la part recurrent hagi aportat cap fonamentació sobre la vulneració de l'article 145.5 de la LCSP, més enllà de la seva afirmació.

Per tot l'exposat, demana a aquest Tribunal que inadmeti el recurs i, en el cas que s'admeti, subsidiàriament, sol·licita la seva desestimació pels motius exposats en l'informe ex article 56.2 de la LCSP, així com l'aixecament de la suspensió acordada com a mesura cautelar.

QUART. A requeriment de la Secretaria Tècnica del Tribunal i en el termini concedit a l'efecte, en data 11 de febrer de 2025, ASADE va aportar els estatuts de l'entitat, així com l'acord mitjançant el qual l'òrgan de govern d'aquesta entitat va acordar la interposició del recurs documentació que havia estat omesa en la presentació del recurs.

CINQUÈ. El procediment de contractació resta suspès pel Tribunal, d'acord amb el previst als articles 49 i 56.3 de la LCSP i 25.1 del RD 814/2015, per mitjà de la Resolució S-6/2025, de data 26 de febrer de 2025.

SISÈ. Dins del període d'al·legacions de cinc dies hàbils obert per aquest Tribunal a les parts interessades, d'acord amb les dades indicades per l'òrgan de contractació, per fer al·legacions si així ho consideraven oportú, en data 27 de març de 2024, l'empresa ACCENT SOCIAL va presentar les seves al·legacions en termini adherint-se al recurs defensant la procedència de la seva interposició i de la seva estimació integral, fonamentant la seva postura, en síntesi, en els motius següents:

1. No es tracta d'una gestió delegada, sinó d'un contracte de serveis subjecte a la Directiva 2014/24/UE i a la LCSP, en virtut dels pronunciaments del TJUE en els assumptes ASADE I i ASADE II i de la STSJA número 65/2024.
2. El preu del serveis inclou un benefici industrial del 6%, la qual cosa determina la seva subjecció a la LCSP, tampoc respecta el límit màxim de durada de cinc anys per a aquest tipus de serveis, ni s'ha publicat la convocatòria al DOUE.
3. Els criteris de selecció i preferència utilitzats no estan relacionats amb l'objecte del contracte, i són discriminatoris en prioritzar les entitats sense ànim de lucre, en perjudici de la resta d'entitats.
4. La convocatòria no respecta els principis ni els requisits exigits per acudir a la gestió delegada, definits en el decret 69/2020.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Prèviament a l'anàlisi de qualsevol requisit d'admissió del recurs i del fons de l'assumpte, correspon determinar la competència d'aquest Tribunal per resoldre el recurs presentat per l'ADASE, qüestió d'ordre públic que ha estat oposada per l'òrgan de contractació i que ha de ser apreciada pel Tribunal, de conformitat amb l'article 46 de la LCSP, la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya (Llei 7/2011), i el Decret 221/2013.

Doncs bé, per a l'anàlisi d'aquesta qüestió, cal partir del fet que l'objecte d'aquest recurs és la impugnació de les bases reguladores per a la provisió del servei referenciat mitjançant la figura de la gestió delegada de serveis socials.

Val a dir que l'ASADE, sobre la base dels pronunciaments emesos en els assumptes ASADE I y ASADE II del TJUE i en la Sentència núm. 65/2024 del TSJA, precisament qüestiona en seu de recurs la naturalesa jurídica del sistema de provisió convocat. En síntesi, perquè, per una banda, no s'està davant d'un procediment per concedir cap llicència o autorització, ni el finançament del servei, ja que s'atribueix un acord sobre un preu o tarifa, no un sistema de reemborsament de les despeses, fixant un pressupost que arriba a més de 15 millors de euros, amb un benefici industrial del 6% i, per altra banda, d'aquest procediment resultarà una relació amb obligacions recíproques i sinal·lagmàtiques entre les parts.

Per la seva part, l'òrgan de contractació defensa que en tractar-se d'una provisió de serveis socials tramitada mitjançant el procediment de gestió delegada aquest Tribunal no resulta competent d'acord amb allò que es disposa expressament en el Decret 69/2020 i la documentació rectora del procediment, tenint en compte que, en aquest cas, a diferència del cas examinat per aquest Tribunal en la Resolució núm. 556/2023, tant les bases regulades, com l'anunci publicat en el perfil del contracte estableixen, d'acord amb el Decret esmentat anteriorment, que les vies d'impugnació seran la interposició d'un recurs potestatiu de reposició, en via administrativa, o d'un recurs contenciós-administratiu, en via judicial.

Així mateix, sosté que l'anterior interpretació no provoca indefensió a la part recurrent ni atempta contra la seguretat jurídica, ans al contrari, ja que en tot moment es disposa de les dues vies ordinàries (l'administrativa i la contenciosa) per a recórrer les quals ofereixen les mateixes garanties que l'especial de contractació. Així mateix, exposa que la concurrència dels extrems assenyalats pel TJUE *"també es donen en procediments com ara les bases per a l'atorgament de subvencions, per donar-ne un exemple, i tanmateix la seva impugnació està sotmesa a la via del recurs potestatiu de reposició en via administrativa o recurs davant la jurisdicció contenciosa administrativa, sense que això es consideri una vulneració del dret a defensa o un atemptat a la seguretat jurídica"*.

Al respecte, val a dir que el Tribunal és plenament coneixedor de la jurisprudència i doctrina més recent pel que fa a la figura de l'acció concertada i la seva naturalesa i, tal com exposa l'Ajuntament, aquest Tribunal ja va tenir l'oportunitat de pronunciar-se en la Resolució núm. 556/2023 en els termes següents:

"Així les coses, com sigui que l'objecte d'aquest recurs és la impugnació de les bases reguladores per a la provisió del servei referenciat mitjançant la figura de la gestió delegada de serveis socials, resulta avinent analitzar quines són les previsions legals respecte aquest procediment. En aquest sentit,

l'article 11.6 de la LCSP, relatiu a altres negocis o contractes exclosos de la LCSP, estableix el següent (el subratllat és nostre):

“6. Queda excluida de la presente Ley la prestación de servicios sociales por entidades privadas, siempre que esta se realice sin necesidad de celebrar contratos públicos, a través, entre otros medios, de la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todas las entidades que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, y que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación”.

En connexió amb aquest article, la disposició adicional quarantena novena de la LCSP, disposa que:

“Lo establecido en esta Ley no obsta para que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social”.

D'acord els preceptes esmentats anteriorment, i de conformitat amb les competències que atorga l'article 166 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya i d'acord amb la disposició adicional tercera del Decret llei 3/2016, de 31 de maig, de mesures urgents en matèria de contractació pública (des d'ara, DL 3/2016), en l'àmbit de Catalunya els sistemes de provisió de serveis socials alternatius a l'acció contractual establerta en la LCSP - article 11.6 de la LCSP- es regulen mitjançant el Decret 69/2020, de 14 de juliol, d'acreditació, concert social i gestió delegada en la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública (des d'ara, Decret 6/2020) i l'Ordre TSF/218/2020, de 16 de desembre, per a la provisió dels serveis de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública.

El marc normatiu exposat anteriorment, relatiu als sistemes de provisió dels serveis socials fora de l'activitat contractual del sector públic, troba el seu recolzament en els considerants 54 Directiva 23/2014, 114 Directiva 24/2014 y 120 Directiva 25/2014, les quals habiliten als estats membres a establir fórmules no contractuals per a la prestació de determinats serveis, entre altres els serveis socials, circumstància que ha reconegut el mateix Tribunal de Justícia de la Unió Europa –TJUE- entre altres, en la Sentència de 28 de gener de 2016, CASTA, (assumpte C-50/14) i en la Sentència de 11 de desembre de 2014, SPEZZINO, (assumpte C-113/13). En concret, el considerat 114 de la Directiva 24/2014 contempla expressament que els serveis socials puguin ser prestats mitjançant fórmules no contractuals (el destacat és nostre):

“Los Estados miembros y los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios u organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación”.

No obstant l'anterior, arran de la Sentència del TJUE de 14 de juliol de 2022 (assumpte C-436/2020, ASADE I) i de la Interlocutòria del TJUE de 31 de març de 2023 (assumpte C-676/2020, ASADE II) el caràcter no contractual de les fórmules de provisió de serveis socials - per aplicació de l'article 11.6 de la LCSP- resulta una qüestió més complexa. En aquests pronunciaments el TJUE va analitzar la figura de l'acció social concertada regulada a la normativa autonòmica de la Comunitat Valenciana (assumpte C-436/2020, ASADE I) i de la Comunitat d'Aragó (assumpte C-676/2020, ASADE II), respectivament, i, en ambdós casos, tenint en compte diferents extrems , amb especial èmfasis en l'existència d'un procediment de selecció que impliqui la competència efectiva entre els operadors econòmics interessants i l'elecció d'una oferta, el TJUE conclou que, si més no, determinats instruments jurídics regulats en aquestes normatives autonòmiques reuneixen les característiques essencials del concepte europeu de "contracte públic".

Tenint en compte aquests pronunciaments del TJUE, el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat de Valenciana –TSJV- ha resolt recentment el recurs contenciós-administratiu presentat per ASADE contra el "Decreto 181/2017, de 17-11-2017, del Consell, por el que se desarrolla la acción concertada para la prestación de servicios sociales en el ámbito de la Comunitat Valenciana por entidades de iniciativa social, publicado en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana de 23 dediciembre de 2017", afirmant el següent (el destacat és nostre):

"Al margen del nomen iuris que aparece en la Ley autonómica y en Decreto del Consell que la desarrolla la STJUE en el asunto C- 436/20 es determinante en el sentido de que, según viene configurada en la normativa autonómica valenciana, la acción concertada cuyo valor estimado iguale o supere el umbral comunitario , art. 4d) de la Directiva (750.000€) será contrato sujeto a regulación armonizada, de modo que habrá que estar a lo dispuesto en el Cap. I del Título III de la Directiva de contratos. Naturalmente en los términos de la jurisprudencia construida por el Tribunal de Luxemburgo, muy en particular por tan repetida sentencia del TJUE de 14 de julio de 2022; línea jurisprudencial consolidada más recientemente en el auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea(Sala Novena) de 31-3-2023 , R- C-676/20, (ASADE II) también recaído en cuestión prejudicial, en ese caso planteada por el TSJ de Aragón y con causa en la correspondiente legislación autonómica sobre acción concertada de servicios sociales.

Por lo anterior , tampoco asiste la razón jurídica a la Generalitat en la tesis sostenida por su representación letrada, esto es que el régimen de la acción concertada incorporado por Ley 13/2016, de 29 de diciembre y subdesarrollo en el Decreto 181/2017 fuera confirmada por la ley de Contratos del Sector Público de 8-11-2017,habilitando en su disposición adicional cuadragésima novena a las CCAA para regular la acción concertada articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social. Tal habilitación existe a fecha de hoy, pero el régimen jurídico conformado en la ley y Decreto valencianos tan repetidos la configura como instrumento de naturaleza contractual,

contrato especial encuadrable entre la categoría de regímenes de contratación particulares dentro del título III, capítulo de la Directiva 2014/ 24/ UE”.

Més recentment, en la mateixa línia de la Sentència del TSJV (Roj: STSJ CV 3783/2023 - ECLI:ES:TSJCV:2023:3783), esmentada en la Resolució transcrita ut supra, es va pronunciar el TSJA, mitjançant la Sentència de 12 de febrer de 2024 (Roj: STSJ AR 170/2024 - ECLI:ES:TSJAR:2024:170) (el subratllat és nostre):

“SEXTO.- En definitiva, como en el apartado 39 del Auto de 31 de marzo de 2023, se resume, en nuestro caso, “por motivos análogos a los expresados en los apartados 53 a 71 de la sentencia ASADE I, (...), la normativa nacional controvertida en el litigio principal parece regular, al menos parcialmente, la adjudicación de contratos públicos de servicios sujetos a la Directiva 2014/24”..

Por consiguiente, nos encontramos ante contratos de servicios sujetos a la Directiva 2014/24/UE, independientemente de la naturaleza, denominación y contenido que la normativa nacional haya pretendido dar a este tipo de instrumentos de gestión de servicios.

(.../...)

NOVENO.- Consecuencia de todo lo razonado hasta ahora ha de ser necesariamente, con desplazamiento de la aplicación de los tres primeros artículos, así como del artículo 4 d) de la Ley 11/2016 de 15 de diciembre, de acción concertada para la presentación de servicios de carácter social y sanitario de Aragón, la estimación parcial del recurso interpuesto frente a la Orden SAN/1221/2017, de 21 de julio, por la que se establecen los precios y tarifas máximas aplicables en la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos al Sistema de Salud de Aragón, respecto de la cual, procede declarar su no aplicación a la acción concertada, por la anulación de su artículo 2.1, así como frente a los artículos 4 a), 6.2 a) y c), 7.6 y 12, todos ellos del Decreto 62/2017 de 11 de abril del Gobierno de Aragón, sobre acuerdos de acción concertada de servicios sanitarios y convenios de vinculación con entidades públicas y entidades sin ánimo de lucro.

En idéntica medida habrán de verse afectados los concretos actos administrativos aquí impugnados, que rigen la específica convocatoria aquí impugnada, es decir, la Orden del Consejero de Sanidad por la que se aprueba el expediente relativo al acuerdo de acción concertada para la atención en dispositivos asistenciales de carácter residencial para enfermos de SIDA en la Comunidad Autónoma de Aragón, de 21 de agosto de 2017, así como frente al anuncio de convocatoria del acuerdo de acción concertada antedicho y las bases del proceso de selección, de la misma fecha, procediendo la anulación del proceso, por vulneración del principio de publicidad, transparencia y eficiencia presupuestaria que han de regir este tipo de procesos, en los términos interpretados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia ASADE I y el auto ASADE II.

Todo ello, en el bien entendido de que el alcance de la anulación por vulneración del Derecho de la Unión Europea, se refiere en todo caso a las acciones concertadas de servicios sociales por importe igual o superior a 750.000 Euros, conforme dispone el artículo 4 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, y no a las que se encuentran por debajo de ese umbral, que se regirá por su normativa especial, sin afectación del Derecho comunitario”.

Així doncs, en atenció a la jurisprudència fixada pel TJUE, tant el TSJV com el TSJA, pel que aquí interessa, van reconèixer caràcter contractual de l'acció concertada analitzada en cada cas i van determinar la seva subjecció a la Directiva 2014/24/UE, sense extrapolar aquesta condició a aquells procediments d'acció concertada per sota dels llindars de la regulació harmonitzada, en els quals van concretar que únicament caldria atendre els principis de la LCSP per solucionar dubtes o possibles llacunes normatives.

Ara bé, la subjecció de l'acció concertada a la normativa en matèria de contractació és una controvèrsia latent que resta pendent del pronunciament jurisprudencial corresponent. En efecte, aquesta qüestió s'ha plantejat davant del Tribunal Suprem (TS) el qual ha admès a tràmit dos recursos de cassació -mitjançant les interlocutòries de 16 d'octubre de 2024 del TS (Roj: ATS 12461/2024-ECLI:ES:TS:2024:12461A i ATS 13261/2024-ECLI:ES:TS:2024:13261A, respectivament)- en les quals es conclou que la qüestió amb interès cassacional objectiu és, precisament, determinar “Si la acción concertada está sujeta a normativa contractual y en qué medida en virtud de lo resuelto por la STJUE de 14 de julio de 2022 (C-436/20), y el ATJUE de 31 de marzo de 2023 (C-676/20)”.

Així les coses, a manca d'un pronunciament exprés sobre l'abast d'aquesta qüestió, tal com ja va fer aquest Tribunal en la Resolució esmentada anteriorment, així com han fet altres Tribunals competents en matèria de recursos contractuals, els quals també han tingut l'ocasió de pronunciar-se en casos assimilables amb posterioritat als pronunciaments emesos en els assumptes ASADE I i II (Resolució núm. 144/2025 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -TACRC- i 107/2024 del Tribunal Administrativo de contractació pública de Galicia -TACGAL-), l'enjudiciament de la concurrència dels elements determinants per afirmar que s'està davant d'un contracte públic s'haurà d'efectuar de manera casuística, per tant, correspon a aquest Tribunal analitzar els aspectes concurrents en el procediment de provisió de serveis socials que és objecte de recurs.

En aquest sentit, en atenció als arguments aportats per l'òrgan de contractació, val a dir que, certament en aquest cas, a diferència del cas examinat en la Resolució núm. 556/2023 d'aquest Tribunal, s'observa que tant en les bases reguladores impugnades, com en l'anunci

publicat en el perfil del contractant de l'òrgan de contractació, el règim d'impugnació en via administrativa, en termes generals, és el del recurs potestatiu de reposició.

Ara bé, en atenció a la jurisprudència i la doctrina referida anteriorment, amb independència del règim jurídic establert en la convocatòria subjecte a examen -apartat 2 de les bases de la convocatòria- i del *nomen iuris* fixat en el procediment, res impedeix a aquest Tribunal entrar a discernir la concurrència dels elements determinants del concepte europeu de contracte públic, d'acord amb la jurisprudència consagrada en els assumptes ASADE I i II, per tal d'apreciar la seva competència.

A aquest efectes, escau partir del fet que, d'acord amb els pronunciaments del TJUE, en síntesi, els paràmetres per a determinar que es tracta d'un contracte públic són els següents: (i) que l'òrgan convocant tingui la condició de poder adjudicador, (ii) que es tracti de negocis jurídics que arribin als llindars dels contractes subjectes a regulació harmonitzada, (iii) que el contracte s'hagi celebrat amb un operador econòmic de mercat, (iv) que el seu objecte sigui, en aquest cas, la prestació de serveis als efectes de la Directiva 2014/24/UE, (v) que tingui caràcter oneros i (vi) la concurrència d'un procediment selectiu entre els operadors econòmics que han expressat la seva voluntat de participació en el procediment.

Doncs bé, en primer lloc, del contingut de les bases de la convocatòria i de l'anunci publicat al perfil de contractant de l'òrgan de contractació, *in icto oculi* s'observa que el procediment de provisió de serveis sotmès a examen està convocat per una administració pública - l'Ajuntament- i el seu VEC -14.866.891,36 euros- és molt superior al llindar establert per la Directiva 2014/24/UE respecte als contractes subjectes a regulació harmonitzada en aquest tipus de serveis -750.000,00 euros-.

En segon lloc, la disposició 3 de les bases reguladores estableix que la convocatòria està adreçada a entitats que disposin d'experiència acreditada en l'objecte de la convocatòria, que estiguin acreditades com a proveïdores de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública d'acord amb el Decret 69/2020 i inscrites al Registre d'Entitats, Serveis i Establiments Socials (RESES). Aquesta previsió s'ha de posar en connexió amb allò establert en els articles 2 i 5 de la normativa que s'esmenta en les bases, dels quals es desprèn que l'acreditació exigida té la finalitat de garantir l'assoliment d'uns estàndards de qualitat superiors als exigits per iniciar la prestació del servei i inscriure'l al Registre d'entitats, serveis i establiments de serveis socials, que és un requisit indispensable per ser proveïdor de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública, i la correcta prestació del servei públic.

Així doncs, s'infereix que el primer requisit té com a finalitat assegurar que les entitats que han expressat la seva voluntat a participar en la convocatòria tenen la capacitat suficient per executar el contracte amb garanties d'èxit i el segon s'estableix com a condicionat habilitant per poder ser proveïdor de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública, tenint en compte que el servei d'atenció domiciliària -que és el servei objecte del contracte- hi forma part, conformement amb els articles 15 i 16 de la Llei 12/2007.

Ergo, sent aquests les exigències per presentar-se a la convocatòria, certament es pot concloure que les bases impugnades admeten la participació i, per tant, l'atribució de la gestió del servei, a operadors econòmics de mercat en els termes expressats en la Directiva 2014/24/UE, doncs d'acord amb la jurisprudència del TJUE (a més, de l'apartat 61 de la Sentència analitzada, escau fer referència al respecte a la sentència d'11 de juny de 2020 *PARSEC FONDAZIONE PARCO DELLE SCIENZE E DELLA CULTURA* (assumpte C-219/19) aquest concepte ha d'interpretar-se en un sentit ampli de manera que inclou qualsevol persona o entitat que ofereixi l'execució d'obres, el subministrament de productes o la prestació de serveis en el mercat, independentment de la forma jurídica que hagi triat per a operar en ell.

En tercer lloc, com ja s'ha avançat, l'objecte de la convocatòria és la prestació del servei d'atenció domiciliària el qual forma part del sistema públic de serveis socials establert en la Llei 12/2007, articulat a partir de la cartera de serveis socials – regulada actualment en el Decret 142/2010, d'11 d'octubre, pel qual s'aprova la Cartera de Serveis Socials 2010-2011-, la qual està integrada pel conjunt dels serveis i centres de serveis socials de Catalunya tant de titularitat pública com de titularitat privada els quals han de ser acreditats i concertats per l'Administració per gestionar les prestacions determinades a la cartera de serveis socials.

Ultra això, de conformitat amb les disposicions 4 (preu de la gestió delegada) i 15 (tramitació i pagament de les factures) es desprèn el caràcter econòmic del servei, fet que enllaça amb el naixement d'una relació sinal·lagmàtica entre les parts de caràcter onerós (apartats 64 a 67 i de 71 i 73 de la Sentència del TJUE-de 14 de juliol de 2022, assumpte C-436/2020, *ASADE I*), en la qual una de les parts s'obliga a realitzar una prestació a canvi d'una contrapartida. En aquest sentit, val a dir que l'anterior és independent al fet que aquesta contrapartida abracci altres conceptes més enllà de la cobertura dels costos per a la prestació del servei concertat (al respecte, el TJUE en la sentència mencionada constantment, fa referència als apartats 25 i 26 de la sentència de 10 de setembre de 2020, *TAX-FIN-LEX*, (assumpte C-367/19) i a l'apartat 52 de la sentència de 28 de gener de 2016, *CASTA*, (assumpte C-20/14).

Finalment, val a dir que la convocatòria preveu un procediment en el qual el comitè de provisió establert compararà les ofertes presentades, d'acord amb els criteris establerts en la convocatòria i, en funció del resultat d'aquesta valoració, adoptarà un acord de proposta motivada conforme al qual, i amb posterioritat a un tràmit d'al·legacions, l'òrgan convocant dictarà una resolució en la qual resoldrà l'assignació dels serveis a les entitats interessades i les sol·licituds que han estat denegades – disposicions 10 (presentació de sol·licituds), 11 (procediment de selecció de l'entitat gestora), 12 (criteris d'assignació del servei) i 13 (comitè de provisió de serveis socials) de les bases reguladores-.

Per tant, de l'anàlisi de l'examen de les bases reguladores i de l'expedient administratiu es pot inferir la concurrència dels extrems assenyalats pel TJUE en els assumptes ASADE I i ASADE II, consegüentment, a efectes del recurs i ateses les qüestions plantejades, per tal de no causar indefensió a la part recurrent i en virtut del principi *pro actione*, i de seguretat jurídica, el Tribunal entrarà a examinar els motius de fons relacionats directament amb la convocatòria impugnada que fonamenten el recurs interposat per l'ASADE, si més no, des de la perspectiva, dels principis en matèria de contractació pública regulats en els articles 1 i 132 de la LCSP.

SEGON. De conformitat amb tot l'anterior i seguint la jurisprudència exposada anteriorment, i si més no des del punt de vista de l'admissió del recurs, cal entendre que aquest sistema de provisió és susceptible de recurs especial ex article 44.1 de la LCSP ateses les qüestions exposades.

TERCER. El recurs es dirigeix formalment contra les bases reguladores per a la provisió del SAD de l'Ajuntament de Sant Cugat del Vallès mitjançant gestió delegada, les quals, en establir les condicions han de regir el procediment, s'ha de considerar, atès l'exposat en els fonaments jurídics anteriors, un acte susceptible del recurs especial en matèria de contractació als efectes de l'article 44.2 a) de la LCSP.

QUART. Mereix una anàlisi detallada l'examen de la legitimació la part actora, qüestió d'ordre públic que ha de ser apreciada per aquest Tribunal i que ha estat posat de manifest l'òrgan de contractació al·legant que una de les empreses associades a la recurrent ha presentat

sol·licitud de participació en el procediment convocat -l'empresa ACCENT SOCIAL-, per tant, argumenta que com sigui que l'ASADE presenta el recurs en representació i defensa dels seus associats, sent aquests és una de les empreses que “*s’ha presentat a la licitació, acceptant les seves condicions*”, s’hauria d’inadmitre el recurs de conformitat amb allò establert en l’article 50.1 b) de la LCSP, de no fer-ho, la mercantil esmentada anteriorment actuaria fent valdre de dues posicions fet que suposaria una discriminació cap al resta de licitadores.

Doncs bé, per analitzar aquesta qüestió cal portar a col·lació la regulació de la legitimació als efectes de la interposició del recurs especial, amb caràcter general, a l’article 48 de la LCSP:

“Artículo 48. Legitimación.

Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.

I complementar-la, en cas d’entitats associatives recurrents com l’ASADE, amb l’article 24.1 del Reial decret 814/2015, d’11 de setembre, pel qual s’aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual (RD 814/2015):

“Artículo 24. Casos especiales de legitimación.

Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados”.

D’acord amb l’anterior, escau recordar que la legitimació té dues manifestacions, una de dret adjectiu o procedimental (*legitimatio ad processum*), que serveix d’enllaç entre les dues facultats o qualitats subjectivament abstractes que són la capacitat per ser part i per a comparèixer en el procés, pròpia del dret adjectiu; i una altra de dret substantiu o *legitimatio*

ad causam, entesa com la legitimació real i efectiva de disposició o exercici, consistent en la relació especial que ha d'existir entre la persona i una situació jurídica en litigi que comporta la necessitat de constatar la interrelació existent entre l'interès legítim invocat i l'objecte de la pretensió (per totes, les resolucions 346/2023, 289/2023, 232/2023, 212/2023 i 182/2023 d'aquest Tribunal i les que allà es citen del Tribunal Suprem, Tribunal Constitucional i d'altres òrgans resolutoris del recurs especial).

Sobre la primera, val a dir que atenent el caràcter associatiu de l'entitat recurrent, l'ASADE ha aportat, a requeriment de la Secretaria tècnica d'aquest Tribunal, juntament amb els seus estatuts reguladors, un certificat acreditatiu de l'acord del seu respectiu òrgan de govern favorable a la interposició del recurs, a efectes de l'anàlisi de la seva legitimació, d'acord amb la doctrina que resulta d'aplicació (entre moltes d'altres, les resolucions 293/2021, 268/2021, 245/2021, 15/2021, 324/2020, 146/2020, 244/2019, 59/2018, 40/2018, 13/2018, 163/2017, 142/2017, 124/2017 i 194/2016 d'aquest Tribunal, en consonància amb la jurisprudència del Tribunal Suprem reflectida, també, per totes, en sentències de 9 de maig de 2011, 5 de maig de 2010 i 5 de novembre de 2008).

En aquest sentit, aquest Tribunal aprecia que la recurrent disposa de legitimació *ad processum*, però aquesta condició no és suficient per poder apreciar la necessària legitimació *ad causam*. Així doncs, per examinar la concurrència d'aquesta segona per impugnar les bases reguladores del procediment de provisió objecte de recurs, escau assenyalar que sobre aquest extrem el Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, a la Sentència 925/2022, de 29 de novembre de 2022 (Roj: STSJ CV 6667/2022) assenyala que: “*No se pueden impugnar los PCAP ni los procesos de selección de cualquier tipo de contrato en defensa de la legalidad, es decir, no existe acción pública (sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo núm. 776/2020 de 15 de junio de 2020 rec. 7753/2018-ECLI:ES:TS:2020:1805); por tanto, la parte que impugna debe acreditar su legitimación genérica y específica*” i, en la sentència que cita, el Tribunal Suprem afirmava (el destacat és nostre):

“En materia de contratación no existe acción pública y los de concesión son una modalidad de contratos administrativos. En realidad, la acción pública es una excepción en el ordenamiento jurídico-administrativo: solamente existe en aquellos supuestos en que el legislador expresamente ha querido que la haya y ese no es el caso de los contratos del sector público. La mera defensa de la legalidad, por tanto, no basta para tener por interesado en el procedimiento administrativo a quien lo pretenda y, mucho menos, para conferir legitimación en el proceso contencioso-administrativo.

La legitimación descansa en la titularidad de un derecho o interés legítimo, dice el artículo 19.1 de la Ley de la Jurisdicción. (...) Es constante y conocida la jurisprudencia que explica en qué consiste el interés legítimo: se manifiesta en la obtención de una ventaja o beneficio o en la evitación de un perjuicio concreto y cierto como resultado de la estimación de las pretensiones que se quieren hacer valer”.

En línia amb l'anterior i específicament respecte de les associacions representatives a les quals aplica la limitació de l'article 24.1 del RD 814/2015 (“los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus Asociados”) entén el TACRC a la seva Resolució 1114/2022 que (el subratllat és nostre):

“Del tenor de dicho precepto resulta que las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato no están legitimadas per se, sino únicamente en cuanto interpongan recurso para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados, entendidos estos como licitadores potenciales del contrato, atendida la naturaleza y configuración legal del recurso especial”.

Afegint també que “la legitimación de los sindicatos y asociaciones empresariales sólo será admisible si los motivos de impugnación tienen una relación directa e incuestionable con la defensa de los intereses colectivos, sin que pueda admitirse dicha legitimación en el caso de que los motivos del recurso rebasen este ámbito o se refieran a cuestiones de legalidad ordinaria de los pliegos o el procedimiento” (entre d'altres, les resolucions 76/2023, 68/2023, 1633/2022, 721/2022, 450/2022, 201/2022 i 534/2018 del TACRC).

Aquest Tribunal també s'ha fet ressò d'aquest bagatge jurisprudencial, entre d'altres, a les resolucions 457/2023, 194/2023, 137/2023, 96/2022, 21/2022, 12/2022, 340/2021, 339/2021, 252/2021, 127/2021, 103/2021, 246/2019, 231/2018 i 201/2018.

A tall d'exemple, en la Resolució 96/2022 es va indicar que (el destacat és nostre):

“D'acord amb la normativa i segons el criteri constant de la doctrina, en consonància amb la jurisprudència, en principi s'admet, per tant, la legitimació de les associacions i entitats representatives dels interessos de determinats grups de persones, tant físiques com jurídiques, en la defensa dels interessos generals dels seus associats, de manera que, no és necessari ser licitador, ni estar en condicions de ser-ho, per estar legitimat per a la interposició del recurs, permetent-se la impugnació a qui tingui un interès legítim diferent del d'obtenir l'adjudicació.

Ara bé, això depèn alhora d'altres aspectes. En aquest sentit, cal tenir en compte que la configuració de l'objecte de l'associació en relació amb la defensa d'uns determinats interessos generals no atribueix, per sí mateixa, l'efectiva atribució de la defensa dels drets individuals dels associats en seu d'un procediment de contractació, com tampoc dels usuaris de serveis públics (en aquest sentit, per totes, la Sentència del TS 1792/2020, de 17 de desembre, i la Resolució 11/2011 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid –TACPCM-).

De la mateixa manera, cal que en l'acció exercida estigui present efectivament un interès directe o legítim i la necessària coherència entre les pretensions deduïdes en el recurs i l'objecte del contracte (entre d'altres, les resolucions 30/2017, 201/2015, 65/2015, 48/2015, 32/2015 i 19/2014)".

Traslladant les consideracions anteriors al cas a examinar, del contingut del recurs s'infereix que hi ha determinats motius d'impugnació que, si bé aparentment estan enllaçats amb la convocatòria sotmesa a anàlisi, responen a qüestions abstractes de legalitat; ara bé, hi ha altres aspectes plantejats en el recurs en els quals el Tribunal aprecia que, *a priori*, l'ASADE pot tenir drets i interessos afectats per les condicions de la convocatòria que impugna, en la defensa i representació col·lectiva que s'atribueix en el recurs i que abracen al conjunt d'empreses associades, amb independència que una de les empreses associades hagi presentat sol·licitud de participació en la convocatòria.

Ultra això, en relació amb l'al·legació de l'òrgan de contractació al respecte, val a dir que en aquest cas, tal com s'ha exposat (*vid.* antecedent de fet primer d'aquesta Resolució), l'anunci del procediment es va publicar en data 21 de gener de 2025 i el termini de presentació de sol·licituds de participació es va fixar fins al 4 de febrer de 2025, fet que va comportar que el termini de presentació d'ofertes fos inferior al termini establert en l'article 50.1 de la LCSP per a la interposició del recurs especial contra els plecs, per tant, d'acceptar la postura que defensa l'Ajuntament s'estaria privant d'eficàcia el propi recurs.

Per tant, aquest Tribunal aprecia que l'ASADE té la legitimació activa necessària per interposar el recurs, d'acord amb els articles 48 de la LCSP i 16 del Decret 221/2013, sense perjudici que respecte a aquells retrets que es formulen en defensa de la legalitat, sense basar-se en aspectes previstos en la convocatòria, el Tribunal no entri a analitzar les pretensions de l'entitat recurrent, tal com s'exposarà en el fonament jurídic sisè d'aquesta Resolució.

La seva representació també ha quedat acreditada per actuar en aquest procediment de recurs, d'acord amb l'article 51.1 a) de la LCSP.

CINQUÈ. Des de la perspectiva de l'admissió del recurs aquest Tribunal entén que s'ha presentat dins del termini de quinze dies hàbils que estableix l'article 50.1 de la LCSP.

També s'ha presentat en forma, ja que compleix els requisits establerts a l'article 51.1 de la LCSP.

SISÈ. Exposades les posicions de les parts (*vid.* antecedents de fet segons, tercer i sisè d'aquesta Resolució), escau analitzar de manera sistemàtica i en atenció de les conseqüències de la seva estimació, els motius d'impugnació relacionats directament amb la configuració de les bases de la convocatòria objecte de recurs, conforme al principi de congruència.

Doncs bé, pel que fa als motius d'impugnació relatius a la publicitat de la convocatòria i a la durada de l'acord resultant del procediment convocat, reprenent de nou allò exposat en el fonament jurídic primer d'aquesta resolució, tal com assenyala l'òrgan de contractació en l'informe emès ex article 56.2 de la LCSP, la necessària aplicació de la jurisprudència del TJUE ha de desencadenar la seva estimació, atès que efectivament la convocatòria no s'ha publicat en DOUE i la seva durada és superior a la màxima establerta per aquest tipus de serveis.

En efecte, respecte a la manca de publicitat de la convocatòria en el DOUE, en l'assumpte ASADE I (assumpte C-436/2020) el TJUE recordar que en virtut del principi de transparència i conformement amb els article 51 i, atès l'objecte del contracte, 75 de la Directiva 2014/24/UE, la publicitat dels contractes harmonitzats dels contractes de serveis d'aquest tipus s'ha de realitzar mitjançant un anunci de licitació - o un anunci d'informació prèvia- publicat en el DOUE o, si és el cas, per als anuncis d'informació prèvia, en els seus perfils de comprador:

“97 Por lo que atañe, en segundo término, al principio de transparencia, este exige de él poder adjudicador un grado de publicidad adecuado que permita, por un lado, abrir la la competencia los procedimientos de adjudicación y, por otro lado, controlar su imparcialidad para posibilitar la cualquier operador interesado decidir concurrir la licitaciones sobre la base de toda la información pertinente y garantizar que en el exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de él poder adjudicador. La obligación de transparencia implica, pues, que todos los requisitos y condiciones de él procedimiento de licitación estén formulados de forma clara, precisa e inequívoca, con él fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra

parte, se delimite el poder discrecional de la entidad adjudicadora y esta pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el procedimiento de que se trate (véanse, en ese sentido, las sentencias de 16 de febrero de 2012, Costa y Cifone, C-72/10 y C-77/10, IU:C:2012:80, apartado 73, y de 4 de abril de 2019, Allianz Vorsorgekasse, C-699/17, IU:C:2019:290, apartados 61 y 62 y jurisprudencia citada).

(.../...)

“100 Pues bien, según te lo dice artículo 75, los poder adjudicatarios que se propongan adjudicar un contrato público de servicios contemplados en el anexo XIV de la Directiva 2014/24 deben, en principio, dar la conocer su intención mediante un anuncio de licitación el un anuncio de información previa publicado, conforme al artículo 51 de la Directiva, por la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea lo, en su caso, para los anuncios de información previa, en sus perfiles de comprador.

101 En el caso de autos, como ha señalado la Abogada General en el punto 116 de sus conclusiones, de la normativa nacional controvertida en el litigio principal parece deducirse que la publicidad de los anuncios de licitación a que se refiere si garantiza únicamente mediante la publicación en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana. De ser así, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente, tal publicación en el constituiría una medida de publicidad conforme con el artículo 75 de la Directiva 2014/24”.

Així mateix, respecte als retrets relatius a la durada, si bé en l'assumpte ASADE I el TJUE no arriba a pronunciar-se explícitament sobre aquesta qüestió, el cert és que en la Interlocutòria corresponent a l'assumpte ASADE II (assumpte C-676/2020) el TJUE és clar alhora d'establir que aquests contractes estan sotmesos al règim de tres anys de durada màxima:

43 En tercer lugar, es preciso señalar que un poder adjudicador solo puede adjudicar un contrato público a una organización sobre la base del procedimiento previsto en el artículo 77 de la Directiva 2014/24 si se cumplen varias condiciones acumulativas. Entre estas condiciones figura la establecida en subapartado 3, a saber, que la duración máxima del contrato no exceda de tres años (véase, en este sentido, la sentencia ASADE I, apartados 76 a 78).

44 Pues bien, en el presente caso, del artículo 12 del Decreto 62/2017 resulta que la duración de los acuerdos de acción concertada de que se trata en el litigio principal puede alcanzar cuatro años, con la posibilidad de prórrogas sucesivas hasta una duración máxima de diez años.

45 Por lo tanto, una normativa como la controvertida en el litigio principal no cumple las condiciones para estar comprendida en el régimen de excepción contemplado en el artículo 77 de la Directiva 2014/24.

En el mateix sentit, el TACGAL mitjançant la Resolució núm. 107/2024 va estimar el recurs especial en material de contractació per aquests motius, en els termes següents (el subratllat és nostre)

“Ahora bien, el necesario acogimiento de la doctrina del TXUE que estamos analizando determina que declaremos incorrecta la publicidad de esta convocatoria, en cuanto a misma se produjo a través de un anuncio en el DOG, lo cual no se ajusta a las exigencias de publicidad de la Directiva y vulnera la necesaria transparencia de los procedimientos. Así, acudiendo nuevamente a la sentencia C-436/20, su apartado 97 explica:

(.../...)

Y en los apartados 100 y 100, específicamente señala:

(.../...)

La idéntica conclusión debemos llegar en cuanto al plazo de duración, pues tanto esa sentencia como el Auto C-676/20, apartados 43 y siguientes, fijan que se debe respetar el plazo de duración de 3 años establecido en el artículo 77 de la Directiva y, en el caso español, en la Disposición Adicional 48ª de la LCSP.

Todo lo cual determina, en definitiva, la estimación de los recursos presentados con la anulación de la convocatoria impugnada, conforme al indicado en la presente Resolución, sin que proceda ya pronunciamiento sobre el resto de cuestiones expuestas por los recurrentes y fundamentadas principalmente en el incumplimiento del establecido en el Decreto 229/2020, de 17 de diciembre, por lo que se desarrolla el régimen de conciertos sociales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, en cuanto las mismas carecen ya de objeto dado el resultado de la presente Resolución.

Per tant, traslladant els pronunciaments jurisprudencials i doctrinals anteriors, i en virtut dels principis de publicitat, transparència i concurrència, escau estimar aquests dos motius d'impugnació, fet que comporta ja d'entrada la nul·litat del procediment convocat.

No obstant això, aquest Tribunal tractarà de manera concisa i de forma *obiter dicta* la resta de motius d'impugnació.

Doncs bé, pel que fa als retrets relatius a la prioritització de les entitats sense ànim de lucre i la manca de concreció d'allò que ha d'entendre's com a condicions anàlogues d'efectivitat, qualitat i rendibilitat social, cal partir del fet que la fonamentació d'aquesta qüestió no s'argumenta sobre els plecs de la convocatòria que és objecte d'anàlisi en aquesta resolució, sinó en connexió amb l'article 14 del Decret 69/2020.

Ultra això, val dir que les bases de la convocatòria no fan cap referència al precepte anterior, ni defineixen condicions anàlogues d'efectivitat, qualitat i rendibilitat social, que és precisament un dels retrets que fa l'entitat recurrent.

Adicionalment, la recurrent argüeix que en qualsevol cas, encara que s'haguessin definit, aquestes condicions inclourien factors propis de les entitat participants i no de l'objecte del

contracte i enllaça aquesta qüestió amb la manca de vinculació dels criteris d'adjudicació a l'objecte del contracte de conformitat amb l'article 145.5 de la LCSP i tot i que posteriorment, es planteja com una qüestió a part, certament la recurrent no arriba a exposar fonamentadament les raons d'aquesta al·legació, ni les pretensions al respecte, més enllà de la seva vinculació amb les al·legacions respecte a la presumpta prioritització a favor de les entitats sense ànim de lucre.

Així les coses, cal entendre que aquests motius d'impugnació es fan sobre la base d'allò establert en l'article 14 del Decret 69/2020, relatiu als "criteris d'assignació i condicions d'execució dels serveis objecte de concert social i gestió delegada". En concret, el seu apartat 4 estableix que "en condicions d'eficàcia, qualitat i rendibilitat social anàlogues, les entitats sense ànim de lucre hi tindran prioritat".

Per tant, atès que la recurrent no qüestiona cap disposició concreta de la convocatòria més enllà de retreure la manca de concreció d'allò que ha d'entendre's com a "condicions d'eficàcia, qualitat i rendibilitat social anàlogues, aquest Tribunal, de conformitat amb l'exposat en els fonaments jurídics primer i quart d'aquesta Resolució, no pot atendre les pretensions de l'empresa recurrent en el sentit controvertit en el recurs.

Així mateix, respecte als retrets relacionats amb la manca de justificació i motivació suficient de l'aplicació del procediment de gestió delegada, convé recordar que el procediment utilitzat permet la participació de qualsevol operador econòmic de mercat sense preveure cap causa limitativa de l'accés al procediment -més enllà de requerir una experiència acreditada en l'objecte de la convocatòria i l'acompliment dels requisits habilitats per a ser proveïdor de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública, d'acord amb la normativa sectorial-.

Per tant sense que concorri cap circumstància de la qual es pugui inferir la vulneració dels principis d'igualtat, transparència i concurrència degut al procediment escollit, fet que d'una manera o altra motivi la necessitat d'una justificació "reforçada", aquest Tribunal, tampoc pot atendre les pretensions de l'ASADE al respecte, atès que, més enllà de les qüestions de legalitat esgrimides, la recurrent es limita a vindicar la manca i insuficiència d'aquesta justificació, quan certament aquesta, si més no de manera general, consta en l'expedient, concretament a l'apartat E de la memòria justificativa (document núm. 22 de l'expedient):

E. Tramitació de l'expedient i procediment de provisió

El Servei d'Atenció Domiciliària durant molts anys va ser gestionat de forma directa amb personal propi de l'Ajuntament. A mesura que va créixer el servei, per l'increment de la demanda i amb l'objectiu de poder donar cobertura a les necessitats de la ciutadania, i davant la impossibilitat de l'Ajuntament de continuar prestant-lo de forma directa, aquest servei es va començar a prestar mitjançant la gestió indirecta amb la contractació de la prestació del servei a tercers, segons estableix la llei de contractes del sector públic (LCSP)

La LCSP assenyala que l'adjudicació dels contractes es fa ordinàriament utilitzant una pluralitat de criteris d'adjudicació basats en el principi de millor relació qualitat-preu. Aquesta relació qualitat-preu s'ha d'avaluar segons criteris econòmics i qualitatius. El fet que el preu sigui un factor determinant ocasiona que sovint les empreses ofereixin els seus serveis a un preu molt ajustat i aquest fet, s'ha constatat al llarg dels anys que va en detriment de la qualitat del servei i de les condicions laborals de les professionals que el presten, un sector laboral ja de per si molt precari.

Durant aquests anys, s'ha valorat altres formes de prestació del servei com l'encàrrec de gestió a una entitat pública, però es va descartar aquesta modalitat de prestació del servei en valorar que el servei que oferien aquestes entitats no s'ajustava al projecte de Servei d'Atenció Domiciliària municipal existent, i que implicava una renúncia a determinades millores que s'havien anat consolidant amb el pas dels anys, en les successives contractacions.

El Decret Llei 3/2006, de 31 de maig, de mesures urgents en matèria de contractació pública prescriu en la disposició addicional tercera l'aplicació de fórmules no contractuals per la gestió dels serveis socials i el Decret 69/2020, de 14 de juliol, d'acreditació, concert social i gestió delegada en la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública, regula altres formes de provisió de serveis socials alternatives a la contractació pública.

La gestió delegada és el sistema de provisió dels serveis socials mitjançant el qual els serveis socials de titularitat pública són gestionats per les entitats de serveis socials privades i passen a formar part de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública. Aquest sistema garanteix que les entitats de serveis socials reuneixin els estàndards de qualitat exigibles de manera que, amb finançament, accés i control públics, i d'acord amb els principis de transparència, publicitat, concurrència, igualtat i no-discriminació, es pugui donar una resposta eficaç, àgil i adequada i de qualitat a les necessitats d'atenció personalitzada i integral de les persones, i alhora dotar de seguretat jurídica i d'estabilitat al sector i del reconeixement laboral i social necessari de les persones professionals.

Per passar a formar part de la Xarxa de Serveis socials d'Atenció pública les entitats han de ser acreditades per la Generalitat de Catalunya.

L'acreditació és el resultat d'un procediment d'avaluació dels serveis socials que una entitat de serveis socials privada presta a la població, amb la finalitat de reconèixer que compleix els estàndards de qualitat i la resta de requisits exigits per a cada tipologia de servei de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública. L'acreditació garanteix l'assoliment d'uns estàndards de qualitat superiors als exigits per iniciar la prestació del servei i inscriure'l al Registre d'entitats, serveis i establiments de serveis socials.

Les entitats de serveis socials privades acreditades que són proveïdores de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública estan subjectes al control de caràcter financer i de qualitat, i a les funcions inspectores i sancionadores de les administracions públiques competents, en especial, en matèria de serveis socials.

Els criteris d'assignació s'estableixen a les bases de la convocatòria i no es regeixen pel preu, evitant d'aquesta manera la mercantilització dels serveis socials, sinó que es fonamenten en criteris generals d'assignació, vinculats a la continuïtat en l'atenció personalitzada integral de les persones i el seu arrelament en l'entorn social, la qualitat en l'atenció, l'experiència i la innovació. Alhora, permet valorar criteris com la responsabilitat social de l'entitat proveïdora, l'estabilitat i inserció laboral, la igualtat de gènere, el compromís amb la compra pública ètica i el compromís ètic.

Es proposa que el procediment a tramitar per la provisió del servei sigui la gestió delegada en valorar que és el procediment que s'ajusta millor al projecte de Servei d'Atenció Domiciliària

municipal, en quant que en el bases es poden recollir el compliment de tots els aspectes necessaris per garantir el manteniment de les millores assolides, a l'hora que es garanteix que l'entitat prestadora del servei assoleix uns estàndards de qualitat que garanteixen la qualitat del servei i de les condicions laborals de les treballadores..

Sense perjudici de l'anterior, i en conseqüència de tot l'exposat, escau estimar el recurs interposat per l'ASADE en el sentit de retrotraure totes les actuacions a fi que l'òrgan de contractació adequi la redacció dels plecs i la documentació controvertida als pronunciaments que consten en aquesta Resolució, la publiqui degudament i atorgui un nou termini de presentació de les proposicions.

D'acord amb l'exposat i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunit en sessió, aquest Tribunal

ACORDA

- 1.- Estimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per A.C.R., en nom i representació de l'ASOCIACIÓN ESTATAL DE ENTIDADES DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A DOMICILIO, contra les bases reguladores per a la provisió del servei d'atenció domiciliària (SAD) mitjançant gestió delegada, convocat per l'AJUNTAMENT DE SANT CUGAT DEL VALLÈS (expedient 27376/2024), en el sentit indicat en el fonament jurídic sisè.
- 2.- Aixecar la suspensió del procediment de contractació acordada per aquest Tribunal en data 26 de febrer de 2025, a l'empara del que disposa l'article 57.3 de la LCSP.
- 3.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de temeritat o mala fe en la interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 58.2 de la LCSP.
- 4.- Indicar a l'òrgan de contractació que, d'acord amb l'article 57.4 de la LCSP, ha de donar coneixement a aquest Tribunal de les actuacions que adopti per complir aquesta resolució.
- 5.- Notificar aquesta resolució a totes les parts.

Aquesta resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i en l'article 59 de la LCSP.

Aprobat per unanimitat dels membres del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió de 2 d'abril de 2025.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez
Secretària

Carme Lucena Cayuela
Presidenta