



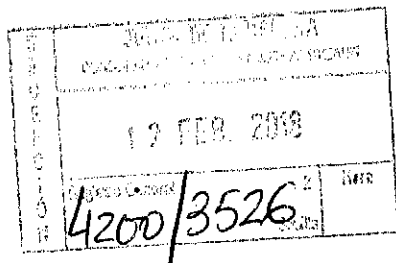
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

E-226

S A L I D A	JUNTA DE ANDALUCÍA	
	Consejo Consultivo de Andalucía	
	201831600000175	09/02/2018
	Registro General	HORA
	Servicios Centrales	11:36:12
	Granada	

CSJ  
mensajero

**ASUNTO:** Proyecto de Decreto por el que se regula la prestación de los Servicios Sociales a través de la figura del Concierto Social en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

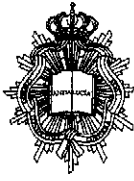


Se remite, con devolución de copia del expediente, dictamen aprobado por unanimidad por la Comisión Permanente de este Consejo Consultivo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 10.2 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 273/2005, de 13 de diciembre, **en el plazo de 15 días desde la publicación de la disposición general consultada**, ésta se comunicará al Consejo Consultivo.

EL PRESIDENTE  
Fdo.: Juan B. Cano Bueso

**EXCMA. SRA. CONSEJERA DE IGUALDAD Y POLÍTICAS SOCIALES.-  
SEVILLA**



DICTAMEN N° 58/2018

OBJETO: Proyecto de Decreto por el que se regula la prestación de los Servicios Sociales a través de la figura del Concierto Social en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

SOLICITANTE: Consejería de Igualdad y Políticas Sociales.

**Presidente:**

Cano Bueso, Juan B.

**Consejeras y Consejeros:**

Álvarez Civantos, Begoña  
Escuredo Rodríguez, Rafael  
Gallardo Castillo, María Jesús  
Gorelli Hernández, Juan  
Moreno Ruiz, María del Mar  
Rodríguez-Vergara Díaz, Ángel

**Secretaria:**

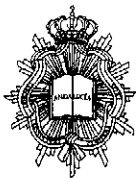
Linares Rojas, María Angustias

El expediente referenciado en el objeto ha sido dictaminado por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía, en sesión celebrada el día 7 de febrero de 2018, con asistencia de los miembros que al margen se expresan.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

Con fecha 3 de enero de 2018 tuvo entrada en este Consejo Consultivo solicitud de dictamen realizada por la Excm. Sra. Consejera, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17.3 y al amparo del artículo 22, párrafo primero, de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 1/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 20, párrafo segundo, de la citada Ley, la competencia para la emisión del dictamen solicitado corresponde a la Comisión Permanente y de acuerdo con lo previsto en su artículo 25, párrafo segundo, el plazo para su emisión es de veinte días.

En este punto hay que indicar que, por oficio de 11 de enero de 2018, se requirió al órgano consultante para que completara la documentación remitida. Dicho requerimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27, párrafo segundo, de la Ley del Consejo Consultivo, interrumpió el plazo para la emisión del dictamen, que se ha reanudado a partir del día 18 de enero de 2018, fecha en la que ha tenido entrada en este Consejo Consultivo la documentación solicitada.

Del expediente remitido se desprenden los siguientes antecedentes fácticos:

1.- El 19 de mayo de 2017 la Viceconsejería de Igualdad y Políticas Sociales elabora la siguiente documentación:

- Borrador inicial del Proyecto de Decreto "Por el que se regula la prestación de los servicios sociales a través de la figura del concierto social en la Comunidad Autónoma de Andalucía".

- Diligencia haciendo constar que, el 25 de enero de 2017, fue publicada la consulta previa relativa al Proyecto de Decreto y que, en el plazo concedido, no se han formulado observaciones al mismo.

- Memoria justificativa sobre la necesidad y oportunidad de la norma.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 2/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

- Informe de evaluación de impacto de género.
- Informe de evaluación relativo a los derechos de la infancia.
- Propuesta sobre el trámite de audiencia e información pública, dictámenes e informes preceptivos.
- Test de Evaluación de la competencia.
- Informe de valoración de cargas administrativas.
- Memoria sobre el no establecimiento de restricciones ni a la libertad de establecimiento, ni a la libre prestación de servicios.

2.- Remitida, el 22 de mayo de 2017, la precitada documentación al Servicio de Legislación de la Secretaría General Técnica, este Servicio emite su informe sobre el Proyecto de Decreto el día 25 de mayo de 2017.

3.- El 29 de mayo de 2017 la Viceconsejería remite, para continuar con su tramitación, a la Secretaría General Técnica:

- Nuevo borrador del Proyecto de Decreto "versión 9. Adaptada informe Sv. Legislación". Se remiten dos copias unas en limpio y otra resaltando las modificaciones.

- Informe sobre las observaciones formuladas por el Servicio de Legislación.

4.- A la vista de la citada documentación, la Excm. Sra. Consejera acuerda, el 31 de mayo de 2017, iniciar el procedimiento para la tramitación del citado Proyecto de Decreto con aplicación del procedimiento de urgencia.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 3/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

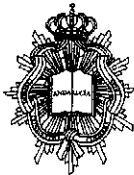
5.- El 7 de junio de 2017 la Secretaria General Técnica de la Consejería acuerda la apertura del trámite de audiencia, el sometimiento del Proyecto de Decreto a información pública por un periodo de siete días, así como solicitar los informes de los organismos que se relacionan en anexo adjunto.

Dicha resolución se publica en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 114, de 16 de junio.

6.- Con fechas 7 y 13 de junio de 2017 la Secretaría General Técnica remite el Proyecto de Decreto, al objeto de que se formulen observaciones y/o sugerencias, a: Comité de Entidades Representantes de Personas con Discapacidad; Federación de Organizaciones Andaluzas de Mayores; LARES Andalucía; Confederación de Entidades para la Economía Social Andaluza; Confederación de Empresarios de Andalucía; Unión General de Trabajadores; Comisiones Obreras; Asociación Patronal Andaluza de Entidades de Iniciativa Social y Acción Social; Asociación Andaluza de Centros Católicos de Ayuda al Menor; Vitalia Plus; Federación Andaluza de Unidades de Estancia Diurna; Confederación Andaluza de Federaciones de Familiares de Enfermos de Alzheimer y Otras Demencias; Cruz Roja Española; Federación Andaluza de Jugadores de Azar Rehabilitados; Federación Andaluza de Drogodependencias, Sida y Patología Dual; Federación Andaluza de Alcohólicos Rehabilitados; Asociación Andaluza Proyecto Hombre; Federación Andaluza de Drogodependencias y Sida; Federación de Asociaciones y Centros para la Prevención y Tratamiento del Alcoholismo y Otras Adicciones; y Federación andaluza de Atención a la Dependencia.

En este trámite, se han recibido observaciones de: Federación Andaluza de Drogodependencias y Sida (20 de junio de

FIRMADO POR	JUAN BALTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 4/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

2017); Fundación Diagrama Intervención Psicosocial (27 de junio de 2017); Cruz Roja Española (22 de junio de 2017); Asociación Andaluza de Residencias y Servicios de Atención a los Mayores (20 de junio de 2017); FAAD y FAECTA (23 de junio de 2017); Asociación Andaluza de Centros Católicos de Ayuda al Menor (27 de junio de 2017); Confederación de Empresarios de Andalucía (27 de junio de 2017); Colegio Profesional de Educadoras y Educadores Sociales de Andalucía (27 de junio de 2017) y Comisiones Obreras (7 de julio de 2017).

7.- En este momento procedimental se emitieron los siguientes informes preceptivos:

- De la Unidad de Igualdad de Género (29 de junio de 2017).

- Del Consejo de las Personas Consumidoras y Usuarias de Andalucía (29 de junio de 2017).

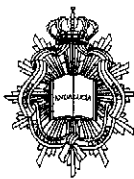
- De la Dirección General de Planificación y Evaluación (11 de julio de 2017).

8.- Con fecha 29 de junio de 2017, la Secretaría General Técnica elabora memoria económica en la que se pone de manifiesto que la entrada en vigor de la norma no comporta necesidades de créditos adicionales a los actualmente vigentes.

9.- El 20 de julio de 2017 el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales emite informe en relación al Proyecto de Decreto.

10.- La Viceconsejería, en informes de 1 y 4 de septiembre de 2017, valora las observaciones aportadas en los trámites de audiencia, información pública e informes preceptivos.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 5/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm712711CX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

11.- Figura a continuación nuevo borrador del Proyecto de Decreto (versión "5/09/2017").

12.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Secretaría General Técnica de la Consejería emite, con fecha 11 de septiembre de 2017, su preceptivo informe.

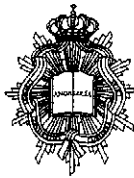
13.- El 23 de octubre de 2017 emite su preceptivo informe la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

14.- Con fecha 14 de noviembre de 2017, el Gabinete Jurídico emite su preceptivo informe, en el que se formulan diversas consideraciones. Las observaciones del Gabinete Jurídico fueron valoradas en informe de 24 de noviembre.

15.- Mediante diligencia de 23 de noviembre de 2017, se pone de manifiesto que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, la documentación obrante en el expediente se encuentra publicada en la Sección de Transparencia del Portal de la Junta de Andalucía.

16.- Con igual fecha, 23 de noviembre de 2017, la Viceconsejería redacta memoria justificativa del trámite de audiencia y sobre la adecuación del Proyecto de Decreto a los principios de buena regulación.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 6/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

17.- Consta a continuación redactado un nuevo borrador del Proyecto de Decreto en formato "Decisión".

18.- El 15 de diciembre de 2017 la Comisión Permanente de la Comisión consultiva de Contratación Pública emite informe en relación al Proyecto de Decreto; informe que fue valorado por la Viceconsejería con fecha 20 de diciembre.

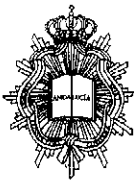
19.- Seguidamente, con fecha 20 de diciembre de 2017, el Servicio del Secretariado del Consejo de Gobierno formula diversas observaciones, redactándose a continuación el borrador núm. 6 del Proyecto de Decreto (versión de 26 de julio de 2017) en formato "Decisión".

20.- Figuran a continuación dos nuevos borradores del Proyecto de Decreto en formato "Decisión", una de ellas en limpio y otra destacando los cambios introducidos.

21.- La disposición proyectada fue objeto de estudio por la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras en su sesión de 21 de diciembre de 2017, que acuerda solicitar el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, tras haber realizado una observación.

22.- Mediante diligencia de 28 de diciembre de 2017, se pone de manifiesto nuevamente que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, la documentación obrante en el expediente se encuentra publicada en la Sección de Transparencia del Portal de la Junta de Andalucía.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 7/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



23.- El texto que se somete a dictamen de este Consejo Consultivo consta de preámbulo, treinta y cuatro artículos distribuidos en cuatro capítulos, una disposición adicional, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### I

La Consejería de Igualdad y Políticas Sociales solicita el dictamen de este Consejo Consultivo sobre el "Proyecto de Decreto por el que se regula la prestación de los Servicios Sociales a través de la figura del Concierto Social en la Comunidad Autónoma de Andalucía".

El capítulo I de la disposición proyectada ("disposiciones generales") establece el objeto del Decreto y la definición del concierto social, que se configura como un "contrato administrativo especial". Asimismo, dicho capítulo regula el ámbito de aplicación; los principios básicos que informan la actuación de las Administraciones Públicas y entes instrumentales concernidos en esta materia; el objeto del concierto social; los órganos competentes para su convocatoria y formalización; el régimen financiero y el régimen jurídico del concierto social.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 8/88
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



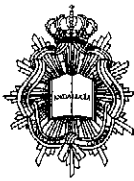
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

El capítulo II regula los requisitos de acceso al régimen del concierto social; las condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social; los medios y recursos materiales de las entidades solicitantes y las "prohibiciones para concertar".

El capítulo III se destina a regular el "procedimiento para el establecimiento del concierto social", incluyendo el modo de iniciación, el contenido mínimo de la convocatoria; la publicidad de ésta; la presentación de solicitudes, criterio de preferencia a favor de las entidades de la iniciativa social, cuando las ofertas presentadas tengan análogas condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social; la composición y régimen de funcionamiento de la comisión encargada de valorar las solicitudes que se presenten; la admisión, análisis y valoración de dichas solicitudes; la "documentación previa" que han de presentar las entidades seleccionadas; la "resolución de establecimiento del concierto social"; la publicidad de dicha resolución y la formalización del concierto social.

Por último, el capítulo IV se ocupa de la ejecución del concierto social, disciplinando las obligaciones de la entidad concertada y las de la entidad pública concertante, así como las de los usuarios de los servicios concertados. En este mismo capítulo se regula el reintegro de las cantidades indebidas percibidas por la entidad concertada, las condiciones especiales de ejecución del concierto social y las cláusulas sociales y ambientales. Del mismo modo, el referido capítulo aborda las eventuales modificaciones del concierto social, su duración, renovación y prórroga, así como el control de los servicios

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 9/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

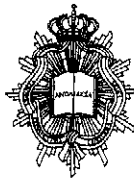
concertados, las causas, el procedimiento de extinción del concierto social y sus efectos.

Una vez descrito, someramente, el contenido de la disposición proyectada, hay que hacer notar, ante todo, que el concierto social se incardina entre las fórmulas de provisión de servicios del Sistema Público de Servicios Sociales, tal y como se desprende de la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía, entre (art. 100.1).

Los principales rasgos del concierto social en este ámbito, quedan establecidos en artículo 101 de la Ley 9/2016, cuyo apartado 1 lo define como *"instrumento por medio del cual se produce la prestación de servicios sociales de responsabilidad pública a través de entidades, cuya financiación, acceso y control sean públicos"*. El mismo precepto establece un principio de "prioridad" condicionada, al disponer: "Las Administraciones Públicas de Andalucía con competencias en materia de servicios sociales, cuando existan análogas condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social, darán prioridad a las entidades de iniciativa social para la gestión de los servicios previstos en el Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía mediante el régimen de concierto social".

Enlazando con lo anterior, el artículo 101.2 dispone que *"excepcionalmente, en ausencia de entidades de iniciativa social que cumplan las condiciones establecidas en esta ley, las Administraciones Públicas podrán concertar con entidades privadas con ánimo de lucro"*.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 10/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

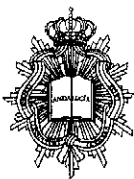
Asimismo, tal y como se destaca en el preámbulo del Proyecto de Decreto y en diversos informes obrantes en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, hay que hacer notar que la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, contempla el "concierto social" para la prestación de los servicios de atención infantil temprana y los servicios sociales destinados a las personas con discapacidad prestados por la iniciativa privada.

En efecto, el artículo 17.4 de la Ley 4/2017 dispone que la prestación del servicio de atención infantil temprana "se podrá organizar a través de conciertos sociales, como modalidades diferenciadas de las recogidas en la normativa de contratación del sector público...". Por su parte, el artículo 34 de dicha Ley establece en su apartados 4 y 5 lo siguiente:

"4. Los servicios sociales destinados a las personas con discapacidad que sean prestados por la iniciativa privada podrán llevarse a cabo a través de conciertos sociales como modalidades diferenciadas de las recogidas en la normativa de contratación del sector público. En cualquier caso, los procedimientos para la formalización de estos instrumentos de colaboración se someterán a los principios de publicidad, transparencia y no discriminación.

5. En el establecimiento de los conciertos sociales serán consideradas de manera preferente, en igualdad de condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social, las instituciones,

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 11/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm712711CX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



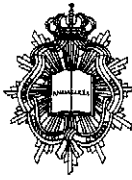
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

*asociaciones y fundaciones sin ánimo de lucro, promovidas por las personas con discapacidad, sus familiares o sus representantes legales."*

Expuesto lo anterior, hay que señalar que el artículo 101.4 de la Ley 9/2016 contiene un mandato para que se proceda al desarrollo reglamentario de "los aspectos y criterios a los cuales han de someterse los conciertos sociales", que contemplarán siempre los principios recogidos en la propia Ley 9/2016"; aspectos y criterios que "se referirán al cumplimiento de los requisitos previstos, a la tramitación de la solicitud, a la formalización, condiciones de actuación de las entidades concertadas, a la vigencia o la duración máxima del concierto y sus causas de extinción, a las condiciones para su renovación o su modificación, a las obligaciones de las entidades que presten el servicio concertado y de la Administración Pública otorgante del concierto social, a la sumisión del concierto al Derecho Administrativo, y otras condiciones necesarias en el marco de lo previsto en la presente ley".

Así pues, el Proyecto de Decreto viene a dar respuesta al mandato del legislador, cubriendo el desarrollo reglamentario en todos los aspectos expresamente indicados que constituyen un *minimum*, susceptible de ser ampliado en todo aquello que resulte necesario para complementar el marco legal, siempre dentro de la esfera competencial propia de la Comunidad Autónoma. Sobre este particular, hay que recordar que tales competencias fueron examinadas en el dictamen 826/2015 de este Consejo Consultivo, precisamente referido al Anteproyecto de Ley de Servicios Sociales de Andalucía, cuyas consideraciones se dan por reproducidas, particularmente en lo que atañe al marco

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 12/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm712711CX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

jurídico de los servicios sociales desde la perspectiva de la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía para Andalucía.

El Proyecto de Decreto identifica en su parte expositiva los principios, objetivos y derechos que deben inspirar una regulación de estas características, entre ellos (de manera acorde con lo previsto en los artículos 9.2, 39, apdos. 1 y 2, y 40.1 de la Constitución Española) los objetivos básicos que obligan a la Comunidad Autónoma a ejercer sus poderes prestando especial atención a las personas en situación de dependencia y a la integración social laboral de las personas con discapacidad (art. 10, apdo. 3, pfos. 15º y 16º, del Estatuto de Autonomía). A dichos principios y objetivos se refiere el dictamen 826/2015 (FJ I.2), subrayando que el Estatuto de Autonomía para Andalucía asume un nuevo planteamiento, al colocar las prestaciones en esta materia no sólo en el plano de los principios rectores o mandatos dirigidos a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, sino también en el de los derechos que pueden ser exigidos por sus titulares, en los términos legalmente previstos. En este sentido, el artículo 24 del Estatuto de Autonomía reconoce el derecho de las personas con discapacidad o dependencia a acceder a servicios de calidad para su desarrollo personal y social.

Por otro lado, dado que el Proyecto de Decreto constituye desarrollo reglamentario de la Ley 9/2016, no es necesario de realizar un análisis detenido de los títulos competenciales que lo fundamentan. Basta con señalar que responde, fundamentalmente, a las competencias que la Comunidad Autónoma ostenta

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 13/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm712711CX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

en virtud de lo previsto artículo 61 del Estatuto de Autonomía, cuyo apartado 1 dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, que incluye, entre otras submaterias, la regulación, ordenación y gestión de servicios sociales.

También resultan acertadas las referencias que el Proyecto de Decreto realiza a las competencias previstas en el Estatuto de Autonomía en materia de menores, incluyendo la regulación del régimen de protección y tutela de menores en desamparo o en situación de riesgo [art. 61.3.a)] y de políticas de integración de inmigrantes, que la Comunidad Autónoma puede desarrollar "en el marco de sus competencias" [art. 62.1.a) del Estatuto de Autonomía].

A su vez, el artículo 60 atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de régimen local, respetando el artículo 149.1.18.ª de la Constitución y el principio de autonomía local; competencia que incluye "las modalidades de prestación de los servicios públicos". El referido dictamen 826/2015 dedica un apartado a la autonomía local y a las competencias de las Entidades Locales sobre servicios sociales (FJ I.5), lo que exime de volver a examinar esta cuestión.

Asimismo, hay que recordar que el artículo 47.2.3ª del Estatuto de Autonomía atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en materia de contratos, y el apartado 1.4ª del mismo artículo le reconoce la competencia exclusiva en la organización de la Administración propia a efectos contractuales. La relevancia de estos títulos competenciales es

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 14/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



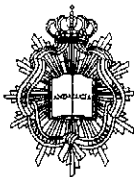
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

evidente, considerando que "el concierto social se configura como un contrato administrativo especial", de acuerdo con lo previsto en el artículo 25.1.b) 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" (art. 1.3 del Proyecto de Decreto).

Por otro lado, en la medida en que la disposición reglamentaria proyectada aborda aspectos organizativos y procedimentales, hay que recordar la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre autoorganización y procedimiento administrativo derivado de las especialidades de su organización (art. 47.1.1.ª del Estatuto de Autonomía para Andalucía). A este respecto, cabe recordar que el artículo 149.1.18.ª de la Constitución Española atribuye al Estado, entre otros aspectos, la competencia exclusiva para regular el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas, así como sobre las bases régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

En suma, sin perjuicio de las observaciones que puedan formularse al analizar el alcance de determinados preceptos del Proyecto de Decreto, cabe afirmar que la Comunidad Autónoma cuenta con títulos competenciales suficientes para proceder al desarrollo reglamentario del concierto social para la prestación de los servicios sociales, cuya aprobación corresponde al Consejo de Gobierno, de conformidad con la potestad prevista en el artículo 119.3 del Estatuto de Autonomía, y en los artículos 27.9 y 44.1 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 15/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como con lo previsto en la disposición final primera de la Ley 9/2016, en relación con la específica previsión contenida en su artículo 101.4.

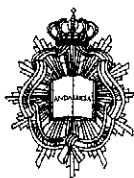
## II

En cuanto atañe a la tramitación seguida por la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales para la elaboración de este Proyecto de Decreto, el examen del expediente permite anticipar que se han aplicado las prescripciones contenidas en el artículo 45 de la Ley 6/2006, así como las contenidas en el título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en otras disposiciones legales y reglamentarias que inciden sobre la tramitación.

En efecto, antes del inicio formal del procedimiento consta diligencia de la Coordinadora General de la Viceconsejería, de 19 de mayo de 2017, por la que se pone de manifiesto que, con fecha 25 de enero de 2017, se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 133.1 de la Ley 39/2015, habiéndose publicado consulta previa relativa a la norma, sin que dentro del plazo concedido (desde el 26 de enero al 15 de febrero de 2017) se formularan observaciones.

El procedimiento se inició por acuerdo de la Consejera de Igualdad y Políticas Sociales (de 31 de mayo de 2017), a propuesta de la Viceconsejería, de conformidad con el artículo

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 16/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHf051JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

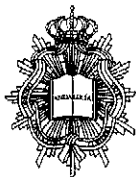


CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

45.1.a) de la referida Ley 6/2006. A dicho acuerdo, se adjunta la documentación que determina el artículo 45.1.a) de la misma Ley: primer borrador del Proyecto de Decreto; informe justificativo de la necesidad y oportunidad de la citada norma y memoria económica sobre la incidencia económico-financiera del Decreto proyectado.

También se han incorporado al expediente los informes de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales (11 de septiembre de 2017), de acuerdo con lo previsto en el artículo 45.2 de la Ley 6/2006; del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía (14 de noviembre de 2017), emitido de acuerdo con lo previsto en el artículo 45.2 de la Ley 6/2006 y 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados, aprobado por el Decreto 450/2000, de 26 de diciembre; de la Dirección General de Planificación y Evaluación (11 de julio de 2017), emitido de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.c) del Decreto 260/1988, de 2 de agosto; de la Dirección General de Presupuestos (23 de octubre de 2017), de conformidad con lo previsto en el artículo 2.3 del Decreto 162/2006, de 12 de septiembre; test de evaluación competencia, en el que se manifiesta que no concurre ninguno de los impactos descritos en la ficha contenida en el Anexo I de la Resolución de 10 de julio de 2008, de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía; informe de valoración de cargas administrativas, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.1.a) de la Ley 6/2006, y Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía (29 de junio de 2017), emitido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 17/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.junladeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.junladeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

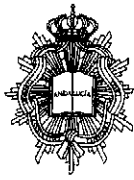
58/2006, de 14 de marzo, por el que se regula el Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

Se ha emitido informe sobre evaluación del impacto por razón de género de la disposición en trámite, cumpliéndose así lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, 45.1.a) de la Ley 6/2006, así como lo previsto en el Decreto 17/2012, de 7 de febrero, que regula su elaboración, y al que la unidad de igualdad de género de la Consejería formula diversas observaciones en informe de fecha 29 de junio de 2017. Asimismo, se ha emitido el informe sobre el Enfoque de Derechos de la Infancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 7, del Decreto 103/2005, de 19 de abril, que lo regula.

Asimismo, figura informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales (20 de julio de 2017), de conformidad con lo previsto en el artículo 57.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

Consta que se ha cumplimentado el trámite de audiencia a los interesados, de acuerdo con las previsiones del artículo 45.1.c) de la Ley 6/2006. También se acredita que el sometimiento del texto a información pública, que se acordó por la Secretaría General Técnica (7 de junio de 2017). Así se desprende del BOJA núm. 114, de 16 de junio de 2017. También se acredita que los interesados han podido consultar el texto en la página web de la Consejería.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 18/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271fCX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

La Coordinadora General de la Viceconsejería emite diligencia fechada el 23 de noviembre de 2017, en la que pone de manifiesto el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1/2014, de 24 de julio, de Transparencia Pública de Andalucía, y que la documentación del expediente se encuentra publicada en la Sección de Transparencia del Portal de la Junta de Andalucía. En esta misma fecha la Viceconsejería redacta memoria justificativa del trámite de audiencia y sobre la adecuación de la norma a los principios de buena regulación.

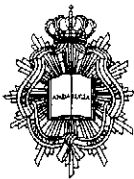
De conformidad con lo informado por el Gabinete Jurídico, se solicitó informe a la Comisión Consultiva de Contratación Pública, que lo emitió con fecha 15 de diciembre de 2017.

El Servicio del Secretariado del Consejo de Gobierno formuló observaciones sobre Proyecto de Decreto en su informe de 20 de diciembre de 2017, antes de que éste fuera remitido a la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras.

La disposición proyectada se ha sometido, antes de su remisión a este Órgano Consultivo, al conocimiento de la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras (21 de diciembre de 2017), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 6/2006, en relación con el artículo 1 del Decreto 155/1988, de 19 de abril.

Cabe destacar positivamente el hecho de que las observaciones y sugerencias formuladas en la sustanciación del procedimiento hayan sido examinadas y valoradas de forma precisa por el Centro Directivo encargado de la tramitación, quedando

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 19/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



constancia en el expediente del juicio que merecen, con expresa indicación de las que se asumen y las que se rechazan. Con ello, como viene señalando este Consejo, no sólo se da verdadero sentido a los distintos trámites desarrollados, evitando que se conviertan en meros formalismos, sino que también se da cumplimiento a lo previsto en el artículo 45.1.f) de la Ley 6/2006.

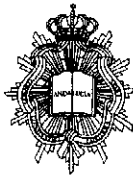
Por último, consta nueva diligencia, de fecha 28 de diciembre de 2017, en la que se pone de manifiesto que la documentación que compone el expediente se encuentra publicada en la Sección de Transparencia del Portal de la Junta de Andalucía, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1/2014.

### III

El análisis de la disposición reglamentaria sometida a dictamen aconseja formular diversas consideraciones sobre la naturaleza y régimen jurídico del concierto social, antes de exponer las observaciones que suscita el examen del Proyecto de Decreto, que se concretan en el siguiente fundamento jurídico.

**1. Situación de partida y calificación del concierto social como "contrato administrativo especial" (art. 1.3 del Proyecto de Decreto).**

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 20/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



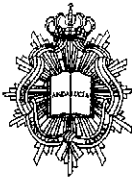
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Tal y como indica el preámbulo del Proyecto de Decreto, actualmente, la gestión de los servicios sociales por distintas entidades se viene realizando a través de los convenios de colaboración y de los contratos de gestión de servicio público, bajo la modalidad de concierto y concesión, regulados en la normativa de contratación del sector público.

En este contexto, la Ley de Servicios Sociales de Andalucía (en adelante LSSA) incluye la figura del concierto social como "principal novedad" de la misma, subrayando que su especificidad radica en la singularidad de los servicios sociales que se prestan". Como se ha visto en el primer fundamento jurídico de este dictamen, dicha Ley contempla en su artículo 100 las siguientes fórmulas de prestación de los servicios del Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía: gestión directa, régimen de concierto social previsto en esta ley y gestión indirecta en el marco de la normativa de contratación del sector público.

Ya hemos aludido a la definición del concierto social, prevista en el artículo 101.1 de la LSSA como "instrumento" que permite la prestación de servicios sociales de responsabilidad pública a través de entidades, cuya financiación, acceso y control sean públicos. El apartado 3 del mismo artículo precisa que el concierto social "se establece como una **modalidad diferenciada** del concierto regulado en la normativa de contratación del sector público"; diferenciación que se justifica por la necesidad de "establecer condiciones especiales" en

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 21/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

*atención a las especificidades y principios informadores de los servicios sociales, considerando la "normativa europea en materia de concertación".*

La tramitación del Proyecto de Decreto objeto de dictamen se ha visto afectada por diversas vicisitudes, entre ellas la aprobación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (en adelante LCSP), cuyo contenido, obvio es decirlo, no puede ser ignorado, aunque en estos momentos se encuentre aún en período de *vacatio legis* (entrará en vigor el 9 de marzo de 2018).

El Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía ha realizado un exhaustivo informe sobre la problemática derivada de la indefinición que, en general, tiene la figura del concierto social en las distintas disposiciones de las Comunidades Autónomas que lo regulan y su deficiente coordinación con la normativa reguladora de los contratos del sector público; informe que realiza un cabal estudio sobre la incidencia que la nueva LCSP puede tener sobre esta cuestión, barajando diversas alternativas interpretativas para concluir lo siguiente:

*"...la falta de claridad de la norma debe llevar a la interpretación más prudente, según la cual, los contratos de servicios sociales estarían sometidos, no sólo a las Directivas y principios comunitarios en las condiciones antes expuestas, sino también a la LCSP, aun teniendo en cuenta también las normas especiales que ésta prevé para dichas figuras, y ello resultando indiferente el nomen iuris que el legislador autonómico empleara para identificar esos contratos, si es que responden al concepto delimitado como tal en la norma estatal.*

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 22/88
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

*Así vendría a garantizarse una visión integradora de los dos planos que confluyen en la materia, es decir, el comunitario y el estatal”.*

El informe del Gabinete Jurídico no ve obstáculo alguno para sentar dicha conclusión por el hecho de que el artículo 101.3) de la Ley 9/2016 alude al concierto social como “modalidad diferenciada” del concierto previsto en la normativa de contratos del sector público.

Acogiendo el criterio del Gabinete Jurídico, el Proyecto de Decreto sustituye la inicial calificación del concierto social como “modalidad diferenciada del concierto regulado en la normativa de contratación del sector público” (art. 1.3 de los sucesivos borradores del Proyecto de Decreto anteriores al referido informe) por la de “contrato administrativo especial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25.1.b) de la LCSP.

Hay que hacer notar que el Consejo Consultivo realizó una llamada a la prudencia en su dictamen 826/2015 (tras analizar las peculiaridades del régimen de prestación de los servicios sociales desde la óptica del Derecho de la Unión Europea), advirtiéndole de la necesidad de que las soluciones por las que optase el legislador, aun amparándose en la especial naturaleza de los servicios sociales, respetaran en todo caso la publicidad y transparencia de los procedimientos, así como la igualdad de trato y prohibición de discriminación.

En este sentido, el dictamen 826/2015 señala que lo expuesto anteriormente justifica la prudencia en las fórmulas de

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 23/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

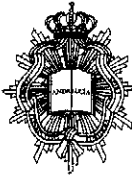


CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

gestión y el respeto de los principios referidos, "máxime teniendo en cuenta que nos encontramos en un momento de transición, dado que el plazo de transposición de las Directivas 2014/24/UE y 2014/23/UE finaliza el 16 de abril de 2016". Por dicha razón, el dictamen subrayó la necesidad de que en la tramitación del Anteproyecto de Ley de Servicios Sociales de Andalucía se prestara especial atención a las modificaciones que el legislador estatal pudiera introducir en la normativa básica sobre contratación del sector público; modificaciones que "pueden imponer unas mayores exigencias desde el punto de vista de los principios de publicidad, concurrencia e igualdad de trato, como sucede en la actualidad con diferentes aspectos regulados en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público".

En el mismo orden de ideas, el dictamen expone lo siguiente: "Aunque se observa un riguroso respecto de las Directivas de la Unión en esta materia, la compleja distribución competencial invita a proceder con prudencia considerando la entrada en juego del canon de constitucionalidad proporcionado por la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.18.<sup>a</sup>, que no puede perderse de vista, como enseña la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 84/2015, de 30 de abril (recurso de inconstitucionalidad 1884-2013), que declara la nulidad del artículo 88.2 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el artículo 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid; precepto que otorgaba preferencia, en la

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 24/88
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHf051JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



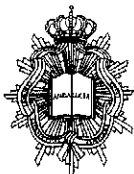
adjudicación de los centros de atención primaria, a las sociedades de profesionales compuestas íntegra o mayoritariamente por profesionales del Servicio Madrileño de Salud con el propósito de promover una mayor implicación de los profesionales en el proceso de desarrollo, racionalización y optimización del sistema sanitario público madrileño”.

Tales consideraciones se realizaron pensando en la inminente transposición de las Directivas sobre contratación pública, cuyo plazo venció el pasado 18 de abril de 2016. La demora del legislador estatal ha motivado un largo período de incertidumbre en la materia que específicamente nos ocupa, durante el cual se han aprobado diversas disposiciones de las Comunidades Autónomas sobre los conciertos sociales, en las que se adoptan soluciones no coincidentes, con el riesgo de colisión con la normativa básica pendiente de aprobación. Para situar esta cuestión conviene describir someramente dicha situación.

## **2. Regulación del concierto social en otras CCAA.**

La regulación del concierto social en el Derecho autonómico tuvo lugar con anterioridad a la aprobación de las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y viene inspirada en el margen de acción que la jurisprudencia del TJUE atribuye a los ordenamientos nacionales en esta materia. La relevancia que tiene la perspectiva de Derecho comparado para la mejor comprensión de la regulación del concierto Social en la Comunidad Autónoma de Andalucía, justifica que realicemos un breve resu-

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 25/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



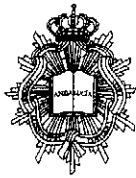
men sobre principales rasgos del concierto social en las normas autonómicas vigentes.

**A) Disposiciones anteriores a las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE.**

Junto a la gestión directa, la **Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales del País Vasco**, contempla en su artículo 60 un "régimen específico de concierto", al que se añaden dos fórmulas, la "gestión indirecta en el marco de la normativa de contratación de las Administraciones Públicas y los convenios con entidades sin ánimo de lucro". La Ley 6/2016, de 12 de mayo, del Tercer Sector Social de Euskadi, se remite a dicho concierto, adjetivándolo como "concierto social".

La **Ley 4/2009, de 11 de junio, de Servicios Sociales de Baleares**, modificada por la Ley 10/2013, de 23 de diciembre, dispone en su artículo 89.1 que *"las Administraciones Públicas de las Illes Balears, en el ámbito de sus competencias, pueden organizar la prestación de los servicios del Catálogo de Prestaciones y Servicios Sociales de las Illes Balears a través de las siguientes fórmulas: gestión directa, régimen de concierto previsto en esta Ley, gestión indirecta en el marco de la normativa de contratación de las Administraciones Públicas y convenios con entidades sin ánimo de lucro"*. La exposición de motivos de la Ley 10/2013 subraya que la Comunidad Autónoma ostenta competencia para establecer un régimen de concierto diferenciado de la modalidad contractual recogida en la Ley de contratos del sector público, y así se refleja en la modificación que afecta al artículo 89 de la Ley 4/2009 (apartado 3).

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 26/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



Como puede verse, la citada Ley 4/2009 concibe dicho concierto al margen de la gestión indirecta sometida a la normativa de contratación del sector público y así se conforma en el Decreto 18/2015, de 10 de abril, por el que se establecen los principios generales a los que se han de someter los conciertos sociales, cuya disposición adicional segunda precisa lo siguiente: "El régimen de concierto regulado en este decreto se establece como diferenciado de la modalidad contractual de concierto que regula el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y, por tanto, está excluido del ámbito de aplicación de este texto refundido".

Por su parte, la **Ley 16/2010, de 20 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla y León**, prevé en su artículo 89.3 el régimen de concierto "como diferenciado de la modalidad contractual de concierto regulado en la normativa de contratación del sector público".

**B) Disposiciones posteriores a las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE.**

Con posterioridad a la aprobación de dichas Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, cabe destacar la modificación de la **Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales** (llevada a cabo en virtud de la Ley 9/2015, de 20 de marzo). Al regular las formas de prestación de los servicios sociales y el régimen de actuación de las entidades de iniciativa privada, además de contemplar la fórmula de los "convenios con entidades de iniciativa social", dicha Ley dis-

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 27/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

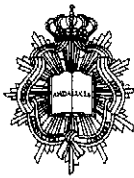


tingue entre la gestión directa y la gestión indirecta en el marco general de la normativa de contratación del sector público, dentro de la cual se incluye "el régimen de concierto social" (art. 44.1), y ello sin perjuicio de que dicho concierto se conciba como "modalidad diferenciada de la del concierto general regulado en la normativa de contratación del sector público" (art. 44 bis.3).

Asimismo, **la Ley 3/2003, de 10 de abril, del Sistema de Servicios Sociales de la Región de Murcia**, tras su modificación, por la Ley 16/2015, de 9 de noviembre, contempla la figura del "concierto social", que puede celebrarse con entidades privadas con o sin ánimo de lucro (art. 7). Posteriormente, la Ley 5/2016, de 2 de mayo, modifica entre otros, el artículo 7.bis.c) eliminando la exclusividad que éste contemplaba en favor de fundaciones, asociaciones, cooperativas, organizaciones de voluntariado y demás entidades e instituciones sin ánimo de lucro que realizan actividades de servicios sociales; exclusividad que se modifica por una regla de preferencia de las entidades declaradas de interés asistencial en el establecimiento de los conciertos sociales, la cual opera en los convenios y no en los conciertos sociales, a diferencia de lo que es habitual en otras regulaciones examinadas.

Al igual que la normativa de Baleares, la regulación de Aragón subraya que el concierto social se concibe como una figura al margen de la legislación de contratos del Sector Público y apuesta por una solución inspirada, sin duda, en el análisis de la jurisprudencia del TJUE. Concretamente, la Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 28/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



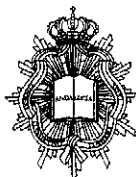
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario, destaca que la nueva y más precisa regulación de la contratación pública, a través de la Directiva 2014/24/UE, permite abrir nuevas posibilidades respecto de la organización de los servicios a las personas.

En consecuencia con lo anterior, el artículo 2 dispone que las Administraciones Públicas competentes podrán gestionar la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario mediante tres formas: gestión directa o con medios propios; gestión indirecta con arreglo a alguna de las fórmulas establecidas en la normativa sobre contratos del sector público y mediante acuerdos de acción concertada con entidades públicas o con entidades privadas sin ánimo de lucro. La exclusión de la acción concertada del régimen contractual no deja lugar a dudas: "Los acuerdos de acción concertada son instrumentos organizativos de naturaleza no contractual, con las garantías de no discriminación, transparencia y eficiencia en la utilización de fondos públicos" (art. 3.1).

En la misma línea de exclusión de la normativa de contratos del sector público, cabe señalar que **en Cataluña, el Decreto-ley 3/2016, de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública**, establece en su disposición adicional tercera que los servicios sociales regulados en la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales, se podrán gestionar mediante fórmulas no contractuales, que se circunscriben al "concierto social" y a la "gestión delegada".

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 29/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



La modificación de la **Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia**, a través de la Ley 8/2016, de 8 de julio, da cabida a la figura del concierto social. La exposición de motivos de la Ley 8/2016 considera necesaria la modificación para potenciar el papel de las entidades de iniciativa social en la prestación de servicios y en esta dirección subraya que hace falta establecer el concierto social como "modalidad contractual diferenciada de la del concierto general recogido en la norma general de contratos del sector público".

Por ello la Ley 8/2016 modifica el artículo 29.1 de la Ley 13/2008, estableciendo cuatro formas de prestación de los servicios sociales por las Administraciones Públicas gallegas: a) la gestión directa. b) la gestión indirecta en el marco de la normativa reguladora de los contratos del sector público. c) mediante el régimen de concierto social previsto en dicha ley y d) mediante convenios con entidades sin ánimo de lucro.

Repárese en que el concierto social no se incluye por el legislador gallego en la gestión indirecta sujeta a la legislación de contratos del sector público. No obstante lo anterior, el artículo 33.bis, añadido también por la Ley 8/2016, dispone en su apartado 3 que *"el régimen de concierto social... se establece como modalidad diferenciada de la del concierto general regulado en la normativa de contratación del sector público, dadas las especiales circunstancias que concurren en el ámbito de los servicios sociales"*.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 30/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271iCX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



Más recientemente, **en Navarra, la Ley Foral 13/2017, de 16 de noviembre**, de conciertos sociales en los ámbitos de salud y servicios sociales, se une a la normativa Balear, Aragonesa y Catalana, al proclamar expresamente la exclusión de los conciertos sociales de la LCSP. Así, su exposición de motivos advierte que en ella se articula un régimen específico para posibilitar la gestión indirecta de servicios sociales, sanitarios y sociosanitarios, a través de conciertos sociales y, "por tanto, al margen de la regulación sobre contratación pública, en colaboración con entidades sin fines lucrativos capacitadas para prestar los servicios sin incremento de costes respecto a otras formas de gestión". Asimismo, el legislador destaca que "los conciertos sociales pretenden ser también una alternativa a las subvenciones u otras formas de financiación, ofreciendo a las entidades sociales un modelo de relación más estable y más garantista en torno a servicios y programas que ahora vienen desarrollando por esta vía o a través de otras fórmulas de financiación". En congruencia con dicho planteamiento, el artículo 1.1 dispone que dicha Ley Foral *"tiene por objeto regular la gestión indirecta para la prestación de servicios sociales, sanitarios y sociosanitarios a las personas a través de conciertos con entidades que no tengan ánimo de lucro, en el sentido del artículo 2.1º y no sujetándose a la normativa en materia de contratación pública..."*.

**3. Los servicios sociales bajo el prisma del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del TJUE. Justificación de un régimen jurídico específico.**

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 31/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm712711CX32TeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

En este plano, traemos a colación las consideraciones que se formulan en el dictamen 826/2015 que reproducimos seguidamente con determinadas adiciones (apartados 3.1. y 3.2).

Ante todo, hay que destacar lo dispuesto en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y particularmente lo previsto en relación con los derechos de las personas mayores (art. 25); la integración de las personas discapacitadas (art. 26); la protección de la familia (art. 33) y el reconocimiento del derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales, que se contempla en el artículo 34 (apdo. 1).

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone en su artículo 9 que en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tendrá en cuenta las exigencias relacionadas con la garantía de una protección social adecuada, con la lucha contra la exclusión social, entre otras. En este sentido nos remitimos a lo dispuesto en el título X sobre política social, incluyendo la lucha contra la exclusión social y la modernización de los sistemas de protección social (art. 153).

Asimismo, en este contexto destaca la consideración de los servicios sociales como servicios de interés general gobernados por los principios de universalidad, solidaridad, eficiencia económica y adecuación, con la modulación que esta caracterización justifica en el régimen jurídico que en general se aplica a otros servicios. A este respecto, es importante subrayar que la Comunicación de la Comisión de 2006 ("Appli-

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 32/88
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

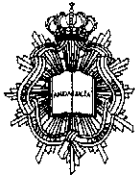


CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

cación del programa comunitario de Lisboa, Servicios sociales de interés general en la Unión Europea, de 26 de abril de 2006, COM (2006) 177), parte del reconocimiento de las características específicas de los servicios sociales y sanitarios de interés general, y asume la necesidad de precisar el marco jurídico para la modernización de estos servicios, en línea de continuidad con el Libro Blanco sobre los servicios de interés general.

En efecto, la Comisión considera que dicha modernización es uno de los principales retos europeos, dado que los servicios sociales cumplen una misión fundamental de cohesión social. Tras sentar la importancia de la distinción entre servicios de interés general de carácter económico y no económico, y reconocer la libertad de los Estados en la definición y organización de estos servicios, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Comunicación recuerda que esa libertad debe ejercerse de forma transparente y sin abusar de la noción de interés general. En el ejercicio de esta libertad - señala la Comisión- los Estados miembros deben tener en cuenta el Derecho comunitario al determinar las modalidades de aplicación de los objetivos y los principios fijados. Así, la Comunicación señala a título de ejemplo que la organización de un servicio público requiere el respeto del principio de no discriminación y del Derecho comunitario de contratos públicos y concesiones. Además, cuando se trata de servicios de carácter económico, también debe garantizarse la compatibilidad de sus modalidades de organización con otros ámbitos del Derecho comunitario (en particular, la libre prestación de servicios y la libertad de establecimiento, y el derecho de competencia).

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 33/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTcoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



En congruencia con este planteamiento, recordamos que la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, excluye de su ámbito de aplicación los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas, temporal o permanentemente, necesidades proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado [art. 2.j)]; exclusión que debe ponerse en relación con los considerandos 10, 27 y 28 de dicha Directiva.

**3.1. Flexibilización del régimen contractual de los servicios a las personas en las nuevas Directivas y reconocimiento expreso de las fórmulas no contractuales.**

Las nuevas Directivas sobre contratación pública plasman ya el régimen jurídico específico al que nos venimos refiriendo. De entrada hay que subrayar que en ellas se parte del reconocimiento de la libertad de los Estados miembros para organizar la prestación de los servicios sociales obligatorios o de cualquier otro servicio y añade que conviene aclarar que los servicios no económicos de interés general deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de dicha Directiva (considerando 6 de la Directiva 2014/24/UE).

En primer lugar, los servicios enumerados en los anexos IV de la Directiva 2014/23 (servicios a los que se refiere su art. 19) y XIV de la Directiva 2014/23 (servicios a los que se

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARÍA ANGIUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 34/88
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

refiere su art. 74) reciben un tratamiento propio. En este sentido, el considerando 114 d la Directiva 2014/24 subraya que estos servicios a las personas tienen, por su propia naturaleza, una dimensión transfronteriza limitada y se prestan en un contexto particular que varía mucho de un Estado miembro a otro, por lo que "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" [el artículo 4.d) de la Directiva 2014/24 lo establece en 750.000 euros]. 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 (considerando 114, antes citado). Del mismo modo, la Directiva 2014/23 destaca que, "dada la importancia del contexto cultural y el carácter delicado de estos servicios, los Estados miembros deben disponer de amplia discrecionalidad para seleccionar a los prestadores de los servicios de la manera que consideren más apropiada" (considerando 54).

Bajo esa premisa, ambas Directivas plasman una flexibilización en la contratación de los servicios comprendidos dentro de sus respectivos ámbitos de aplicación, que se aprecia en la escasa densidad de la regulación, limitada a aspectos que podríamos calificar como "normas de mínimos". Así, puede comprobarse en la Directiva 2014/24 (cap. I del tit. III).

Del mismo modo, en el caso de las concesiones relativas a servicios sociales, el artículo 19 de la Directiva 2014/23 dispone que "se someterán únicamente a las obligaciones contempladas en el artículo 31, apartado 3, y en los artículos

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 35/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

32, 46 y 47". Entre dichas obligaciones, el artículo 31, apartado, exige la publicación de un anuncio de información previa, y el artículo 32 la publicación de un anuncio de adjudicación de la concesión. En todo caso, el correcto empleo de la "libertad de administración" que se reconoce a los Estados miembros para decidir la mejor forma de gestionar un servicio público, debe garantizar "un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios en los servicios públicos", como se indica en el artículo 2), así como el respeto de los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia (art. 3).

La flexibilización a la que aludimos y el nivel de discrecionalidad que se atribuye a los Estados miembros en esta materia es palpable en el artículo 76 de la Directiva 2014/23. Dicho artículo (bajo la rúbrica "principios de adjudicación de contratos"), dispone que los Estados miembros establecerán normas nacionales para la adjudicación de dichos contratos "a fin de garantizar que los poderes adjudicadores respetan los principios de transparencia y de igualdad de trato de los operadores económicos". Más allá de lo anterior, el artículo 76 dispone que "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".

El apartado 2 del mismo artículo permite que los Estados miembros puedan disponer que la elección del proveedor de servicios se haga sobre la base de la oferta económicamente más

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 36/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



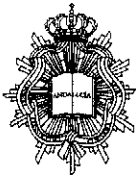
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

ventajosa, teniendo en cuenta criterios de calidad y de sostenibilidad en el caso de los servicios sociales. Al mismo tiempo, dicho apartado impone a los Estados miembros el deber de velar 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. De este modo se subraya la singularidad de estos contratos y se permite a los Estados miembros para el establecimiento del régimen jurídico de los contratos de servicios a las personas, siempre que se respeten tales principios y las exigencias mínimas previstas en el referido capítulo.

El artículo 77 de la Directiva 2014/24 (ubicado en el título III, que se destina a los regímenes de contratación particulares), contempla incluso la posibilidad de "contratos reservados", de manera que los Estados miembros puedan 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 enumerados en el anexo XIV que lleven los códigos enumerados en el artículo 77.

En suma, las citadas Directivas asumen que las peculiaridades de estos servicios justifican el reconocimiento de un amplio margen de maniobra a los Estados miembros para el esta-

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 37/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

blecimiento de una regulación específica, en la que en todo caso se impone la observancia de los principios fundamentales de transparencia e igualdad de trato.

Por otro lado, las citadas Directivas reconocen que los Estados miembros disponen de la posibilidad de organizar la prestación de dichos servicios bajo fórmulas no contractuales, excluidas del campo de aplicación de las mismas. Así, junto al considerando 6 de la Directiva 2014/24 ya transcrito, hay que resaltar que lo que al respecto se afirman en los considerandos 54 de la Directiva 2014/23/UE y 114 de la Directiva 2014/24/UE, en el sentido de que los Estados miembros y las autoridades públicas siguen siendo libres de prestar ellos mismos estos servicios o de organizar los servicios sociales sin asignar concesiones (Directiva 2014/23/UE), ni celebrar contratos públicos (Directiva 2014/24/UE), por ejemplo a través de la simple financiación de los mismos, o mediante la concesión de licencias y autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan unas condiciones establecidas de antemano por el poder adjudicador o la entidad adjudicadora, sin imponer límites o cuotas y siempre que se garantice una publicidad suficiente y se respeten los principios de transparencia y no discriminación.

Junto a lo anterior hay que hacer notar que en los dos considerandos que se acaban de mencionar señalan que, 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 número 26, añadiendo la siguiente precisión:

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 38/88
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



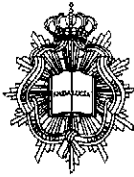
**“...los Estados miembros también deben perseguir los objetivos de simplificación y reducción de la carga administrativa de poderes adjudicadores y operadores económicos; es preciso aclarar que ello también puede suponer basarse en disposiciones aplicables a los contratos de servicios no sometidos al régimen específico”.**

Destacamos el párrafo transcrito en negrita por su significación a la hora de ponderar las diversas posibilidades de organización de la prestación de servicios sociales. En relación con lo anterior, cabe señalar que la justificación y alcance del régimen específico que introducen las Directivas citadas se comprende en el contexto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre contratos de servicios a las personas, a lo que nos referimos a continuación.

### **3.2. La jurisprudencia del TJUE.**

En el dictamen 826/2015 nos remitimos, *mutatis mutandis*, a la sentencia del TJUE de 11 de diciembre de 2014 (asunto C-113/13, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» y otros; San Lorenzo società cooperativa sociale y otros), que versa sobre la adjudicación con carácter prioritario y sin licitación de servicios de transporte sanitario de urgencia a organizaciones de voluntariado. Ahora, nos volvemos a referir con más detenimiento a dicha sentencia, junto al precedente constituido por la sentencia de 17 de junio de 1997 (asunto C-70/1995, Sodemare, S.A., y otros), y a la sentencia recaída en el caso “CASTA”, dictada por el TJUE con posterioridad al meritado dictamen de este Consejo Consultivo (sentencia de 28 de enero de

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 39/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



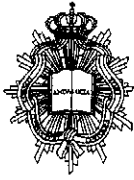
2016, asunto C-50/14, *Consortio Artigiano Servizio Taxi e Autoneoleggio -CASTA- y otros*).

### 3.3.1. Sentencia de 17 de junio de 1997.

En la sentencia de 17 de junio de 1997 (asunto C-70/1995, *Sodemare, S.A., y otros*), el Tribunal de Justicia da respuesta a determinadas cuestiones prejudiciales formuladas por el Tribunal Administrativo Regional de Lombardía (Italia). En lo que atañe al objeto de este dictamen, una de las cuestiones planteadas solicita al Tribunal que se pronuncie sobre si la letra g) del artículo 3 y los artículos 5, 52, 58, 59, 85, 86 y 90 del Tratado CE se oponen a que un Estado miembro permita únicamente a los operadores privados que no persigan un fin lucrativo contribuir a la ejecución de su sistema de asistencia social mediante la suscripción de conciertos que dan derecho al reembolso por parte de las autoridades públicas de los costes de los servicios de asistencia social de carácter sanitario. Se trata de actividades destinadas directa y primordialmente a la protección de la salud del ciudadano a través de intervenciones de apoyo a la actividad sanitaria de prevención, cuidados y reeducación física y psíquica. A este respecto, el Tribunal concluye lo siguiente:

*«2. Los artículos 52 y 58 del Tratado CE no se oponen a que un Estado miembro permita únicamente a los operadores privados que no persigan un fin lucrativo contribuir a la ejecución de su sistema de asistencia social mediante la suscripción de conciertos que dan derecho al reembolso por parte de las autoridades públicas de los costes de los servicios de asistencia social de carácter sanitario.*

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 40/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

»4. Los artículos 85 y 86, interpretados en relación con la letra g) del artículo 3 y los artículos 5 y 90 del Tratado CE, no se aplican a una normativa nacional que permite únicamente a los operadores privados que no persiguen un fin lucrativo contribuir a la ejecución de un sistema de asistencia social mediante la suscripción de conciertos que dan lugar al reembolso por parte de las autoridades públicas de los costes de los servicios de asistencia social de carácter sanitario».

Según el Tribunal «en el estado actual del Derecho comunitario, un Estado miembro puede, en el marco de la competencia que conserva para ordenar su sistema de Seguridad Social, considerar que un sistema de asistencia social, como aquel de que se trata en el procedimiento principal, implica necesariamente, para alcanzar sus objetivos, que 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» (apdo. 32).

Asimismo, el Tribunal precisa que «la imposibilidad de que las sociedades que persiguen un fin lucrativo contribuyan automáticamente a la ejecución de un sistema legal de asistencia social de un Estado miembro mediante la suscripción de un concierto que da derecho al reembolso por parte de las autoridades públicas de los costes de los servicios de asistencia social de carácter sanitario no puede colocar a las sociedades con ánimo de lucro de otros Estados miembros en una situación de hecho o de Derecho desventajosa respecto de las de las sociedades con ánimo de lucro del Estado miembro de establecimiento» (apdo. 33).

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CAÑO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 41/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



Por ello considera que, «habida cuenta de las consideraciones anteriores, no puede considerarse que el requisito de la inexistencia de ánimo de lucro sea contrario a los artículos 52 y 58 del Tratado» (apdo. 34).

### 3.3.2. Sentencia de 11 de diciembre de 2014.

En la sentencia de 11 de diciembre de 2014 (asunto C-113/13, "Spezzino" y otros) el TJUE responde a una cuestión prejudicial planteada por el Consejo de Estado italiano en el marco de un litigio en que figuran, por una parte, la "Azienda sanitaria locale" nº 5 «Spezzino», autoridad administrativa local encargada de la gestión del servicio de salud, y la "Associazione nazionale pubblica assistenza (ANPAS) y, por otra, "San Lorenzo Soc. coop. sociale y Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus", sociedades cooperativas que operan en el sector de los transportes sanitarios, en relación con varias decisiones relativas a la organización, en los ámbitos regional y local, de los transportes sanitarios de urgencia y de extrema urgencia.

La cuestión prejudicial plantea si una norma interna que prevé que el transporte sanitario urgente se adjudique de forma prioritaria a las organizaciones de voluntariado, reembolsándoles los gastos efectivamente soportados, resulta compatible con los artículos 49, 56, 105 y 106 del TFUE. El órgano jurisdiccional remitente observa una problemática que denomina «competencia entre entidades no homogéneas», de la que el TJUE no se ha ocupado completamente hasta la fecha. En el supuesto

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 42/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



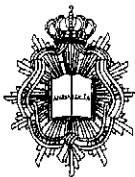
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

de que el recurso por parte de las autoridades públicas a organizaciones de voluntariado no sea, en sí mismo, contrario al Tratado, el Consejo de Estado cuestiona, desde la perspectiva de la normativa europea de contratos públicos, el carácter no oneroso de los convenios controvertidos, dado que la ejecución de éstos da lugar a reembolsos de costes indirectos, fijos y duraderos.

En efecto, en el litigio del que trae causa la decisión prejudicial, San Lorenzo Soc. coop. Sociale y Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus interpusieron un recurso alegando la incompatibilidad con el Derecho de la Unión, en particular con la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios y con los principios de igualdad de trato y de no discriminación, de la norma cuestionada, en la medida en que establece que los transportes sanitarios se encomendarán con carácter prioritario a las organizaciones de voluntariado y a la Cruz Roja italiana y a otras instituciones o entidades públicas autorizadas, lo que constituiría una discriminación frente a organismos que no ejerzan una actividad de voluntariado, que operan en ese sector. Además, las citadas sociedades rechazaron que los pagos previstos por las decisiones que regulan los convenios controvertidos constituyeran meros reembolsos de los gastos soportados por las organizaciones de voluntariado para la realización de los transportes sanitarios que efectúan.

En respuesta a dicha cuestión, el TJUE declara:

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 43/88
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

«Los artículos 49 TFUE y 56 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que prevé que el suministro de los servicios de transporte sanitario de urgencia y de extrema urgencia debe confiarse, con carácter prioritario y mediante adjudicación directa, sin ningún tipo de publicidad, a los organismos de voluntariado con los que se haya celebrado un convenio, siempre que el marco jurídico y convencional en el que se desarrolla la actividad de esos organismos contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficacia presupuestaria en los que descansa esa normativa».

Antes de llegar a dicha conclusión, la sentencia precisa (apdo. 36) que el acuerdo en cuestión «constituye un acuerdo marco en el sentido del artículo 1, apartado 5, de la Directiva 2004/18 y está comprendido, de manera general, en el concepto de contrato público (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Italia, EU:C:2007:729, apartados 43 y 44), y la circunstancia de que se celebre por cuenta de entidades que no persigan un ánimo de lucro no puede privarle de esa calificación (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Italia, EU:C:2007:729, apartado 41)». Asimismo, la sentencia subraya (apdo. 37) que «el hecho de que el citado acuerdo marco y los convenios particulares que derivan de éste sólo prevean como transferencias financieras a favor de las organizaciones de voluntariado los reembolsos de costes no es un elemento decisivo. En efecto, un contrato no puede quedar excluido del concepto de contrato público por el mero hecho de que su retribución se limite al reembolso de los gastos soportados por la prestación del servicio pactado (sentencia Ordine degli Ingeg-

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 44/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

neri della Provincia di Lecce y otros, C-159/11, EU:C:2012:817, apartado 29)».

Del mismo modo, la sentencia aclara (apdo. 50) que «los principios generales de transparencia y de igualdad de trato que resultan de los artículos 49 TFUE y 56 TFUE pueden, en principio, ser aplicables a un acuerdo marco como el acuerdo marco regional y a convenios como los que derivan de dicho acuerdo marco» y añade (apdo. 52) que «con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la adjudicación, sin ninguna transparencia, de un contrato a una empresa situada en el Estado miembro de la entidad adjudicadora de ese contrato es constitutiva de una diferencia de trato en perjuicio de las empresas que pueden estar interesadas en ese contrato, que están situadas en otro Estado miembro. Si no está justificada por circunstancias objetivas, dicha diferencia de trato que, al excluir a todas las empresas establecidas en otro Estado miembro, opera principalmente en perjuicio de éstas, constituye una discriminación indirecta por la nacionalidad, prohibida con arreglo a los artículos 49 TFUE y 56 TFUE (véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Irlanda, EU:C:2007:676, apartados 30 y 31; Comisión/Italia, EU:C:2007:729, apartado 64, y Comisión/Italia, EU:C:2008:102, apartado 66)»

No obstante lo anterior, la sentencia destaca la importancia para dilucidar la cuestión planteada de los objetivos perseguidos: «el modo de organización del servicio de transporte sanitario controvertido en el litigio principal está inspirado en los principios de universalidad, de solidaridad, de eficiencia económica y de adecuación, ya que el recurso

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 45/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX32TeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

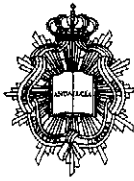


*prioritario a los organismos de voluntariado con los que se haya celebrado un convenio persigue especialmente garantizar que ese servicio se preste en condiciones de equilibrio económico en el plano presupuestario. En la medida en que prevé la participación de las organizaciones de voluntariado en un servicio de interés general y se refiere al principio de solidaridad, el citado artículo 75 ter se emparenta con las disposiciones constitucionales y legales relativas a la participación de los ciudadanos a través del voluntariado mencionadas en los apartados 9 a 11 de la presente sentencia».*

El Tribunal señala que tales objetivos «son tenidos en cuenta por el Derecho de la Unión» (apdo. 54 de la sentencia), y asimismo recuerda lo siguiente: «...un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social puede constituir, en sí mismo, una razón imperiosa de interés general que pueda justificar un obstáculo a la libre prestación de servicios... Así pues, se está pensando en medidas que, por un lado, respondan al objetivo de garantizar en el territorio del Estado miembro de que se trate un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de prestaciones médicas de calidad y, por otro lado, se deban a la voluntad de lograr un control de los gastos y de evitar, en la medida de lo posible, todo derroche de medios financieros, técnicos y humanos (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Alemania, EU:C:2008:492, apartado 61)».

Sin embargo, dicha sentencia considera (apdo. 60) que «es necesario señalar que un sistema de organización del servicio de transporte sanitario de urgencia como el controvertido en

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 46/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

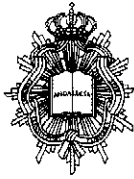
*el litigio principal, consistente, para las autoridades competentes, en recurrir con carácter prioritario a organizaciones de voluntariado, debe efectivamente contribuir a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficacia presupuestaria sobre los que descansa».*

El condicionamiento apuntado se traduce del siguiente modo en los apartados 61 y 62 de dicha sentencia:

*«61 A este respecto, se exige que, cuando participan en ese marco, las organizaciones de voluntariado que no persigan otros objetivos que los mencionados en el apartado precedente de la presente sentencia, que no obtengan ningún beneficio por el hecho de realizar sus prestaciones, independientemente del reembolso de los costes variables, fijos y permanentes necesarios para suministrarlas, ni proporcionen ningún beneficio a sus miembros. Por otra parte, si bien es admisible el recurso a trabajadores, puesto que, en su defecto, se estaría privando a esas organizaciones de la posibilidad efectiva de actuar en varios ámbitos en los que puede aplicarse normalmente el principio de solidaridad, la actividad de tales organizaciones debe respetar estrictamente los requisitos establecidos por la normativa nacional al respecto.*

*»62 En virtud del principio general del Derecho de la Unión de prohibición de abuso de Derecho (véase, por analogía, la sentencia 3M Italia, C 417/10, EU:C:2012:184, apartado 33), la aplicación de esa normativa no puede extenderse hasta cubrir prácticas abusivas de las organizaciones de voluntariado o de sus miembros. Así pues, la actividad de las organizaciones de voluntariado sólo puede ser ejercida por trabajadores*

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 47/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



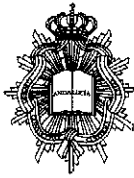
*dentro de los límites necesarios para su funcionamiento normal. En cuanto al reembolso de los costes, debe velarse para que no se persiga, amparándose en una actividad de voluntariado, ánimo de lucro alguno, ni siquiera indirecto, y para que el voluntario pueda obtener únicamente el reembolso de los gastos efectivamente soportados como consecuencia de la prestación de la actividad, dentro de los límites establecidos previamente por las propias organizaciones».*

Con las matizaciones antes expuestas, la sentencia concluye en su apartado 65 del siguiente modo: «el TJUE Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones planteadas que los artículos 49 TFUE y 56 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que, como la controvertida en el litigio principal, prevé que el suministro de los servicios de transporte sanitario de urgencia y de extrema urgencia debe confiarse, con carácter prioritario y mediante adjudicación directa, sin ningún tipo de publicidad, a los organismos de voluntariado con los que se haya celebrado un convenio, siempre que el marco jurídico y convencional en el que se desarrolla la actividad de esos organismos contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficacia presupuestaria en los que descansa esa normativa».

### **3.3.3. Sentencia de 28 de enero de 2016.**

Por último nos referimos a la sentencia de 28 de enero de 2016 (asunto C-50/14, decisión prejudicial en el caso CASTA y

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 48/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



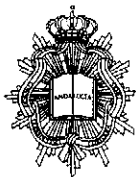
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

otros). Dicha sentencia da respuesta a tres cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Administrativo Regional del Piamonte (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo del Piamonte, Italia); cuestiones que se suscitan en el marco de un litigio entre el Consorzio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio (CASTA) y dos operadores de empresas de transporte, por una parte, y la Azienda sanitaria locale di Ciriè, Chivasso e Ivrea (ASL TO4) [agencia sanitaria local de Ciriè, Chivasso e Ivrea (ASL TO4)] y la Región del Piamonte, por otra. La controversia gira sobre la adjudicación, sin licitación, del servicio de transporte de las personas en tratamiento de diálisis a diferentes centros sanitarios a la Associazione Croce Bianca del Canavese y a otras varias asociaciones de voluntariado (en lo sucesivo, «Associazione Croce Bianca y otros»), y el abono de los gastos inherentes a dicha prestación.

En este contexto el tribunal remitente formula las siguientes preguntas:

«1) ¿Se opone el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos en el presente asunto, dado que se trata de contratos excluidos [del ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18], los principios generales de libre competencia, no discriminación, transparencia y proporcionalidad- a una normativa nacional que permite la adjudicación directa del servicio de transporte sanitario a asociaciones de voluntariado primordialmente organizadas sobre la base de prestaciones de trabajo no retribuido y a cambio de un efectivo reembolso de los gastos?

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 49/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

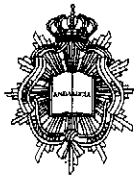
2) Si esta clase de adjudicación es compatible con el Derecho de la Unión, ¿ha de realizarse una comparación previa de las ofertas de varios operadores homogéneos (en su caso, también comunitarios) que puedan obtener la adjudicación directa, con objeto de limitar el riesgo de realización de gastos ineficientes o inadecuados, y, por tanto, debe interpretarse en tal sentido la normativa nacional que permite la adjudicación directa?

3) Si esta clase de adjudicación es compatible con el Derecho de la Unión, ¿deben estar sujetas las asociaciones de voluntariado beneficiarias de adjudicaciones directas a límites porcentuales concretos de acceso paralelo al mercado y, por tanto, debe interpretarse en tal sentido la disposición nacional que establece el carácter marginal de las actividades comerciales de estas asociaciones?»

El TJUE, remitiéndose a lo expuesto en el caso "Spezzino y otros" (asunto C-113/13), apela nuevamente a los objetivos que pueden justificar la adjudicación sin licitación a entidades de voluntariado. En este sentido, la sentencia de 28 de enero de 2016 (apdo. 57) precisa lo siguiente:

*«...De un conjunto de aspectos, como son el marco jurídico nacional, la naturaleza de las prestaciones consideradas, integradas en el contexto de servicio sanitario nacional, las apreciaciones del tribunal remitente sobre el efecto presupuestario positivo de conciertos como el discutido en el litigio principal y, por su esencia, la ausencia de ánimo de lucro de las asociaciones firmantes de esos conciertos, se deduce que el recurso a esas asociaciones para la organización del*

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 50/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

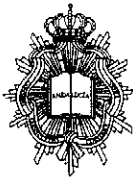


CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

*servicio de transporte sanitario puede estar motivado por los principios de universalidad y de solidaridad, así como por razones de eficiencia económica y de adecuación, toda vez que permite que ese servicio de interés general sea prestado en condiciones de equilibrio económico en el orden presupuestario por organismos constituidos esencialmente para servir al interés general».*

Sin perjuicio de lo anterior, la sentencia llama a la adopción de las cautelas expuestas en el asunto "Spezzino y otros", para asegurar que el sistema cuestionado responde a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficacia presupuestaria (apdo. 62) y las asociaciones de voluntariado que no persigan objetivos distintos y no obtengan ningún beneficio de sus prestaciones, independientemente del reembolso de los costes variables, fijos y permanentes necesarios para prestarlas, ni proporcionen ningún beneficio a sus miembros (apdo. 64), evitando que el reembolso de costes persiga fines lucrativos, ni siquiera indirectos, al amparo de una actividad de voluntariado (apdo. 65). Dando respuesta a la segunda cuestión prejudicial, la sentencia señala que la falta de exigencia de publicidad implica que las autoridades públicas que recurren en esas condiciones a asociaciones de voluntariado no están obligadas en virtud del Derecho de la Unión a realizar una comparación entre los organismos de voluntariado, pero insiste en la necesidad de comprobar que un sistema como el controvertido esté sujeto a la condición de que ese medio de actuación contribuya efectivamente al objetivo de eficiencia presupuestaria (apdo. 71) y el sistema no dé lugar a un abuso de Derecho, dado que el principio general del Derecho de la Unión que

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 51/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	PK2jm712711CX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



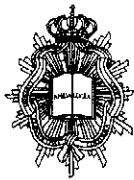
prohíbe el abuso del Derecho se aplica al reembolso de los gastos soportados por las asociaciones de voluntariado (apdo.72).

Del mismo modo, dando respuesta a la tercera de las cuestiones planteadas, la sentencia examinada concluye que *«cuando un Estado miembro, que permite a las autoridades públicas recurrir directamente a asociaciones de voluntariado para el cumplimiento de ciertas funciones, autoriza a esas asociaciones a ejercer ciertas actividades comerciales, corresponde a ese Estado miembro establecer los límites dentro de los que pueden desarrollarse esas actividades»*. Según el Tribunal, estos *«estos límites deben asegurar no obstante que esas actividades comerciales sean marginales en relación con el conjunto de las actividades de dichas asociaciones y que apoyen la prosecución de la actividad de voluntariado de éstas»*. Dicha conclusión se sienta sin perjuicio de subrayar que la actividad de las asociaciones de voluntariado debe respetar estrictamente los requisitos establecidos por la normativa nacional que les resulte aplicable (apdo. 75) y, en este sentido, la sentencia subraya (apdo. 77) que *«la observancia de los límites fijados en los apartados 60 a 62 de la sentencia Azienda sanitaria locale n. 5 Spezzino y otros... implica no obstante, fundamentalmente, el respeto de la naturaleza misma de esas asociaciones de voluntariado»*.

**4. Conciertos sociales a la luz de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (LCSP)**

El artículo 11.6 LCSP dispone lo siguiente:

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 52/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



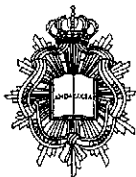
*“Queda excluida de la presente Ley la prestación de servicios sociales por entidades privadas, siempre que esta se realice sin necesidad de celebrar contratos públicos, a través, entre otros medios, de la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todas las 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”.*

El precepto básico que acabamos de transcribir no resulta en modo alguno clarificador. En principio, se limita a contemplar la posibilidad de que la prestación de servicios sociales por entidades privadas se realice sin celebrar contratos públicos. Como hemos tenido ocasión de comprobar, esta posibilidad se reconoce en los mismos términos en los considerandos 54 y 114 de las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE.

Aplicada a los conciertos sociales, la norma de exclusión del artículo 11.6 de la LCSP representa una aporía, pues lo que cabe deducir es que tales conciertos no se someten a la LCSP cuando no sean contratos públicos.

El artículo 11.6 ni siquiera precisa a qué clase de entidades privadas se refiere. Tal y como hemos comprobado en el apartado anterior, al aludir a la jurisprudencia del TJUE, en un plano teórico cabe afirmar que el hecho de que los conciertos sociales partan de un principio de preferencia (o de exclusividad) a favor de entidades sin ánimo de lucro no sería

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 53/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

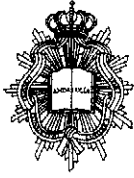


determinante para calificar la relación en cuestión como una relación contractual sometida a la normativa de contratos del sector público.

El análisis de Derecho comparado que hemos realizado permite comprobar que las leyes autonómicas permiten en general que las entidades privadas con ánimo de lucro puedan concurrir con las entidades "surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo diferentes modalidades, que responden a criterios de solidaridad y de participación social, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro", por emplear el concepto previsto en el artículo 2.1 de la Ley 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social. Sólo en algunos casos se exige como requisito *sine qua non* que las potenciales adjudicatarias sean entidades sin ánimo de lucro constituidas y registradas como tales o entidades que asuman estatutariamente la reinversión en sus fines sociales de cualquier posible beneficio (Aragón y Navarra).

En cualquier caso, la incertidumbre no puede despejarse acudiendo a la denominación que se emplea en las distintas leyes, pues la calificación de un concierto como concierto social no excluye su sujeción a la LCSP si la relación subyacente es una relación contractual, entendida como contrato público en el sentido previsto en las Directivas y en la LCSP, de acuerdo con la interpretación del TJUE. Los conciertos sociales deben interpretarse según su verdadera naturaleza, sin que el *nomen iuris* fijado por las partes resulte determinante para establecer una conclusión al respecto.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 54/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

En este sentido, damos por reproducida la doctrina del TJUE, en parte recogida en las sentencias que hemos analizado en el anterior apartado, que, entre otros aspectos, aluden al significado de la onerosidad ("contratos onerosos celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores").

A su vez, la disposición adicional cuadragésima séptima de la LCSP (principios aplicables a los contratos de concesión de servicios del anexo IV y a los contratos de servicios de carácter social, sanitario o educativo del anexo IV) dispone lo siguiente:

*"Sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de esta Ley y, entre otras, de las relativas al establecimiento de las prescripciones técnicas, de las condiciones mínimas de solvencia, de los criterios de adjudicación y de las condiciones especiales de ejecución, en los procedimientos de licitación de contratos de concesión de los servicios que figuran en el anexo IV y de contratos de carácter social, sanitario, o educativo también del anexo IV, los órganos de contratación velarán en todas sus fases por 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 de los usuarios de los servicios; y la innovación en la prestación del servicio.*

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 55/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

*Asimismo, al establecer los criterios de adjudicación de los contratos a que se refiere esta disposición adicional, el órgano de contratación podrá referirlos a aspectos tales como: la experiencia del personal adscrito al contrato en la prestación de servicios dirigidos a sectores especialmente desfavorecidos o en la prestación de servicios de similar naturaleza en los términos establecidos en el artículo 145; la reinversión de los beneficios obtenidos en la mejora de los servicios que presta; el establecimiento de mecanismos de participación de los usuarios y de información y orientación de los mismos”.*

El Consejo Consultivo comparte el parecer expresado por el informe del Gabinete Jurídico sobre este precepto en el sentido de que no sólo no ayuda a esclarecer la naturaleza de los conciertos sociales, sino que introduce confusión sobre el régimen jurídico de los contratos de concesión de los servicios a los que se refiere. Evidentemente, la disposición en cuestión parte de una previa calificación, pues va referida a una fórmula contractual y no a las fórmulas no contractuales reconocidas en las propias Directivas con las que los legisladores autonómicos han identificado el concierto social en unos casos, excluyendo expresamente la aplicación de la LCSP (quizá de manera poco prudente e ignorando que tal exclusión depende del legislador estatal), mientras que en otros casos lo han concebido como un modo de gestión indirecta que constituye una especialidad de la fórmula contractual, o una “modalidad diferenciada” de la misma, sin que se precise el significado de dicha expresión.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 56/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	PK2jm712711CX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



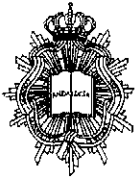
Damos por reproducida la disposición adicional cuadragésima octava, relativa a la reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones, que debe ponerse en conexión con lo que dijo sobre el artículo 77 de la Directiva 2014/24/UE y que, obviamente se contempla en el seno de una relación contractual y, por tanto, partiendo de la sujeción a la LCSP de la relación comercial que ampara la prestación de los servicios a los que se refiere dicha disposición. Aun dándola por reproducida sin detenernos en la misma, subrayamos la importancia que tiene desde la óptica del cumplimiento a través de la figura contractual de los objetivos que pudieran pretenderse a través de fórmulas no contractuales.

Por su parte, la disposición adicional cuadragésima novena de la Ley 9/2017 (legislación de las Comunidades Autónomas relativa a instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos de carácter social) establece lo siguiente:

*“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”.*

Dicha disposición no va más allá del reconocimiento desde la perspectiva del reparto competencial de lo que las Directivas reconocen a los Estados miembros, es decir, la posibilidad

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 57/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

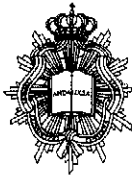


CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

de articular dichos servicios mediante fórmulas no contractuales (considerandos 54 de la Directiva 2014/23/UE y 114 de la Directiva 2014/23/UE, ya vistos). Como apunta en su informe el Gabinete Jurídico, el análisis de las enmiendas sobre dicha disposición y el contraste entre el texto primitivo y el texto enmendado podrían llevar a realizar una interpretación generosa sobre las posibilidades con que cuenta las Comunidades Autónomas de configuración del concierto social como fórmula excluida de la LCSP, y ello más por lo que se deja de señalar que por lo que se indica en dicha disposición.

Sin embargo, dicha disposición adicional no aporta nada al debate sobre la naturaleza de los conciertos sociales, que ni siquiera se mencionan como tales. En el marco de sus competencias, el legislador básico podría haberse decantado por la reconducción de las diferentes regulaciones de los conciertos sociales al marco de la LCSP, proclamando expresamente su naturaleza contractual, no de manera arbitraria, sino bajo la premisa de que dichas regulaciones responden, en esencia, a la noción de contrato público, pues la legislación básica sobre contratos abarca con naturalidad no sólo el contenido positivo de la relación negocial subsumible en dicho concepto, sino también la delimitación negativa, especificando supuestos de no sujeción, siempre que con ello no se invadan las competencias autonómicas. Del mismo modo, como ya vimos, las Directivas en la materia contemplan la posibilidad de que los objetivos que se persiguen en este ámbito puedan "lograrse aplicando incluso las disposiciones contractuales más allá de las exigencias de la normas específicas contempladas para la contratación de servicios", una decisión que corresponde a los Esta-

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CAÑO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 58/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



dos miembros, y que, en el seno de cada uno de ellos, obliga a estar a lo que resulte de las normas de reparto competencial.

Igualmente, damos por reproducidos los preceptos de la LCSP que confirman el tratamiento diferenciado de los contratos de servicios a los que nos venimos refiriendo, pues por su propia naturaleza parten del esquema contractual y no ayudan a dilucidar la cuestión que nos ocupa, aunque sí avalan lo que se expuso en el sentido de que la flexibilización del régimen contractual ayuda a respetar las singularidades de este tipo de servicios y a la consecución de los objetivos que con ellos se persiguen a través del vehículo contractual, sin necesidad de acudir a figuras no contractuales. Expuesto lo anterior pasamos a abordar la posibilidad de calificar el concierto social previsto en la Ley de Servicios Sociales de Andalucía como contrato administrativo de naturaleza especial, en el sentido postulado en el Proyecto de Decreto.

**5. ¿Cabe la consideración del concierto social previsto en los artículos 100 a 107 de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía como contrato administrativo especial?**

Ante todo, hay que señalar que la interpretación de la expresión "modalidad diferenciada" puede responder a la intención del legislador de señalar que estamos ante una forma de gestión de los servicios sociales que viene marcada por la singularidad de los mismos. Así, la "modalidad diferenciada" sería una especificación de la categoría contractual genérica de la que deriva dicha modalidad.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 59/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

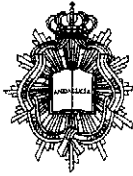


CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

En este sentido, el dictamen 39/2015 del Consejo Consultivo de Asturias, en respuesta a una consulta facultativa sobre el particular, se refiere a la posibilidad de que el concepto de concierto social que se emplea en el texto sometido a consulta sustituya el modelo de gestión dual (gestión directa e indirecta), por un modelo trimembre (gestión directa, gestión indirecta y concertación social). El dictamen señala que la figura jurídica del concierto, aun calificada como social, es homónima en el campo semántico a la gestión de servicios públicos, entendida por la doctrina científica como forma de gestión indirecta de los servicios a la persona. Como bien señala en su informe el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, el dictamen 39/2015 del Consejo Consultivo de Asturias, considera que subsiste la duda sobre si la modalidad diferenciada haría referencia a algo "distinto de" o sólo a que es una "variedad dentro de la misma especie"; pues siempre cabe preguntarse si con este recurso a este término se prescribe que contratación pública y concertación social son géneros diferentes o se describe una "diferencia" que especifica a la "concertación social" dentro del género común de la contratación",

Precisamente por ello, como hemos visto, la Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales, acoge esta interpretación, al considerar que el concierto social es un "régimen específico" del concierto general (a partir de la nueva LCSP una modalidad del contrato de servicios o de la concesión de servicios).

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 60/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



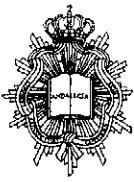
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

De hecho, una de las acepciones del sustantivo modalidad, es, precisamente, la que se refiere a un tipo o variante de una cosa. Se contrapondría así lo general a lo específico. No obstante, la cuestión no es tan sencilla, ya que, sistemáticamente, el "concierto social" se ubica en el capítulo II del Título IV de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía (artículos 101 a 107), mientras que el capítulo III ("Participación de la iniciativa privada en el marco de contratación del sector público"), establece que "se podrá recurrir a la gestión indirecta", prevista en la legislación general de contratación del sector público, cuando por la naturaleza o por el carácter del tipo de prestación de servicios sociales, de responsabilidad pública, que se pretende concertar con la iniciativa privada "no sea de aplicación motivada el régimen de concierto social". El legislador andaluz otorga carácter preferente a la concertación social y carácter subsidiario a la gestión indirecta, en el sentido previsto en el artículo 108 de la Ley 9/2016.

A su vez, reiteramos que el artículo 100.1 de la Ley 9/2016 opta por la clasificación trimembre a la que antes nos hemos referido, de modo que la concertación social sería un "tertium genus", no subsumible en la gestión indirecta.

Formalmente, la calificación del concierto social como contrato administrativo especial lo situaría como una forma de gestión indirecta, y esto parece reñido con la clasificación que realiza el propio legislador en la Ley 9/2016, y con lo que se expresa en los artículos 17.4 y 34.4 de la Ley 4/2017, en la que se insiste en la consideración de los conciertos so-

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 61/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



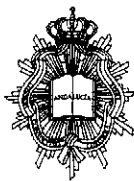
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

ciales como "modalidades diferenciadas de las recogidas en la normativa de contratación del sector público...".

Sin embargo, ese dato formal no puede considerarse concluyente. Simplemente puede poner de relieve que determinadas categorías doctrinales no se han empleado con pureza y rigor. Recuérdese que en Navarra, la Ley Foral 13/2017, de 16 de noviembre, reconoce el carácter subsidiario y complementario del concierto social, y no lo califica como una forma de gestión diferenciada de la gestión indirecta, sino como un régimen específico de la misma, declaración que el legislador entiende compatible con su exclusión de la normativa de contratos del sector público.

Hemos tenido ocasión de comprobar que los legisladores autonómicos han empleado una misma denominación para aludir a realidades muy diferentes. En este sentido, la regulación de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía no puede encuadrarse claramente dentro de una fórmula no contractual, ni resulta comparable con la opción explícita en favor de ésta que luce en la legislación Aragonesa, interpretando la jurisprudencia del TJUE. Así, mientras que en la Ley 9/2016 se prevé una regla que otorga prioridad a las entidades de la iniciativa social, de economía social, cooperativas y pequeñas y medianas empresas "cuando existan análogas condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social" (art. 100.4), el legislador Aragonés decidió sustituir esta misma regla, de la que había partido inicialmente, configurando un régimen de exclusividad para las entidades privadas sin ánimo de lucro, cosa que hace decantándose por una fórmula no contractual con perfiles nítidos.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 62/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



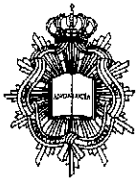
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

dos, que se configura sobre la base que proporciona la jurisprudencia del TJUE, excluyendo en todo caso el beneficio.

En efecto, la comparación resulta sumamente ilustrativa. En esta dirección, la exposición de motivos de la Ley 11/2016 subraya la apuesta del legislador aragonés por una concepción equilibrada de gestión directa, indirecta y acción concertada, que garantiza la aplicación de la normativa de contratación del sector público, con las economías que genera, siempre que los operadores económicos actúen en el mercado con ánimo de lucro y, consecuentemente, incorporando a los precios beneficio industrial. En cambio, con respecto a la acción concertada, el legislador señala que se circunscribe, en el marco de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a "entidades sin ánimo de lucro, limitándose su retribución al reintegro de costes y siempre en el marco del principio de eficiencia presupuestaria". De este modo, "la posible prestación de servicios en régimen de gestión directa, objetivando los costes, en gestión indirecta, recurriendo al mercado para la determinación de los precios, y en régimen de acción concertada mediante módulos, permitirá un adecuado control de los costes de las diferentes prestaciones que, además, conforme a esta Ley, deberán ser transparentes y publicarse periódicamente".

Resumidamente, la citada exposición de motivos afirma lo siguiente: "...la filosofía que subyace en la presente Ley, por tanto, es simple: si un operador económico aspira legítimamente a obtener un beneficio empresarial, un lucro, como consecuencia de su colaboración con la Administración pública en la

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 63/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

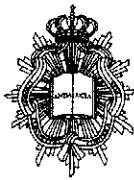
prestación de servicios a las personas, sólo podrá hacerlo en el marco de un proceso de contratación. Sólo desde la gestión solidaria, sin ánimo de lucro, de estas prestaciones podrá colaborar con la Administración bajo la forma de acción concertada”.

El paso que da el legislador Aragonés en 2016 viene dado, precisamente, porque el reconocimiento de una prioridad en el acceso a los conciertos (cuando existan análogas condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social), no resulta suficiente, a su juicio, para reconocer el valor social y la función que realizan las entidades sin ánimo de lucro en el ámbito de los servicios a las personas.

La comparación que acabamos de realizar permite apreciar la distancia existente entre dicha fórmula, claramente no contractual, en el sentido de la jurisprudencia del TJUE, y la que se adopta en la Ley de Servicios Sociales de Andalucía, que parte como decimos de un principio de preferencia condicionada en un marco de concurrencia, que no cierra el acceso a otras entidades privadas con ánimo de lucro.

En cualquier caso, lo cierto es que en la calificación contenida en el Proyecto de Decreto no desvirtúa la finalidad esencial perseguida por la regulación de la Ley 9/2006, pues la conceptualización del concierto social como contrato administrativo especial no empaña la visión de las singularidades propias de esta figura ni anula la necesidad de configurar un régimen jurídico *ad hoc*, sino que reconduce la disciplina del concierto social a una categoría conocida, con perfiles pro-

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 64/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



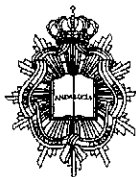
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

pios, en el seno de la cual pueda satisfacerse los requerimientos que llevaron a concebir el concierto social como una "modalidad diferenciada" de las recogidas en la normativa de contratos del sector público.

Más allá del *nomen iuris* empleado por el legislador, volvemos a insistir en que la clave para dilucidar esta cuestión está en la verdadera naturaleza del concierto social. La inaplicación de la normativa de la LCSP no está justificada por la simple voluntad del legislador autonómico, y menos aún si el concierto social objeto de regulación responde, por naturaleza, a un auténtico contrato que no haya sido excluido como tal de la LCSP por el legislador básico, y no lo ha sido, pues lo que la LSCP indica es que sólo deja de aplicarse a las prestaciones de servicios que no se instrumentan por vía contractual.

Así pues, lo determinante no es la naturaleza de las entidades que pueden concurrir al concierto, aunque esta cuestión no es baladí como hemos visto en la jurisprudencia comunitaria, sino la relación jurídica que se establece y los principios y fines que está llamada a cubrir. En este sentido, si bien es posible que la regulación del TRLCSP (las "modalidades no diferenciadas" por emplear la terminología que adopta el legislador), haya podido ser vista como un corsé que impedía la flexibilización requerida para el desarrollo de los denominados conciertos sociales, hay que reiterar que, tras la transposición de las directivas y la incorporación de normas especiales para los contratos de gestión de servicios sociales en la LCSP, la calificación del concierto social como contrato

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 65/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



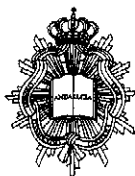
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

administrativo especial permite satisfacer plenamente los objetivos del legislador al mismo tiempo que se reconduce la figura a una categoría conocida y con perfiles mucho más nítidos que los que presenta el concierto social como *tertium genus*. Entendido como contrato administrativo especial, el concierto social puede ver colmadas las lagunas que presenta en la actualidad, algo que es común en la normativa de otras Comunidades Autónomas.

En esta coyuntura, como indica el Gabinete Jurídico, se esperaba que la nueva LCSP despejara las dudas sobre las posibilidades de exclusión de la figura del concierto social de la normativa de contratos del sector público, pero las disposiciones de la Ley 9/2017 que se relacionan específicamente con esta cuestión pueden considerarse como insustanciales, confusas o ambiguas. Cabe afirmar que el legislador estatal no se ha posicionado como cabía esperar, delimitando con rotundidad en qué supuestos cabe que las Comunidades Autónomas opten por una fórmula de concierto social acorde con la normativa básica plasmada en la LCSP.

Lo deseable hubiera sido que el legislador estatal hubiera clarificado la cuestión, quizá adoptando la solución que defendemos u otra similar, esto es, reconduciendo la figura del concierto social de modo rotundo al ámbito de la LCSP, en el entendimiento de que la relación subyacente reviste las notas propias de un contrato oneroso, tal y como éste es definido por las Directivas en materia de contratación e interpretado por el TJUE.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 66/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



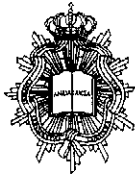
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Sin embargo, el legislador básico ha dejado subsistentes las dudas que apunta el informe del Gabinete Jurídico, pese a que la exigencia del artículo 9.3 de la Constitución, relativa al principio de seguridad jurídica, «*implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas*» (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4).

En esta coyuntura consideramos válida la calificación que asume la Consejería consultante a propuesta del Gabinete Jurídico, si bien expresamos que resulta aconsejable que el legislador andaluz refleje expresamente dicha calificación y complete urgentemente el régimen jurídico del concierto social, a la vista de las posibilidades que brinda esta interpretación en armonía con el marco establecido en la LCSP, dotado de una mayor flexibilidad para satisfacer por vía contractual las prestaciones propias de los denominados "conciertos sociales".

La prudencia que aconsejaba el dictamen 826/2015 y la que ha llevado al Gabinete Jurídico a sugerir la calificación apuntada está justificada, como atestigua el Acuerdo de 22 de diciembre de 2017, de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía, en relación con la Ley de Andalucía 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía. Según dicho acuer-

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 67/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



do, ambas partes han convenido iniciar negociaciones para resolver las discrepancias manifestadas en relación con los artículos 17.4, 34.4, 34.5, 50 y 81 de dicha Ley. Como ya hemos visto, los dos primeros preceptos mencionados en dicho acuerdo se refieren al empleo de los conciertos sociales en este ámbito "como modalidades diferenciadas de las recogidas en la normativa de contratación del sector público".

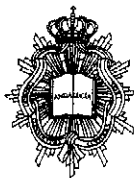
En suma, a la vista de la regulación contenida en la LCSP y de las especialidades de regulación de los contratos administrativos de referencia, cabe afirmar que la calificación del concierto social como contrato administrativo de naturaleza especial permite la integración del mismo en la disciplina contractual, mediante instrumentos y técnicas conocidas, sin desvirtuar la finalidad prevista en la Ley de Servicios Sociales, todo ello sin perjuicio de la recomendación que se realiza en aras del perfeccionamiento técnico de la institución mediante una reforma legal.

#### IV

Entrando en el examen del contenido del Proyecto de Decreto, se formulan las observaciones que figuran a continuación.

**1. Observación general sobre la necesidad de adecuar la regulación del Proyecto de Decreto a la naturaleza contractual del concierto social que en él se proclama.**

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CAÑO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 68/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

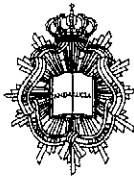


CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Al acoger la recomendación del Gabinete Jurídico, el Proyecto de Decreto experimenta un importante giro. Para que el texto sea consecuente con la calificación del concierto social como contrato administrativo especial, debe revisarse la terminología que se emplea y completarse su régimen jurídico de manera acorde con dicha calificación, en lugar de mantener expresiones que permitirían dudar de dicha naturaleza y confiar la completud del régimen jurídico del concierto social a la proclamación de supletoriedad de la normativa en materia de "contratación administrativa" (disposición final primera).

Aun siendo cierto que algunas expresiones como "instrumento por medio de cual se produce la prestación", "establecimiento de los conciertos", y "acceso" a los conciertos, entre otras, figuran en la Ley 9/2016, no hay ningún obstáculo para que la disposición reglamentaria emplee otros términos, técnicamente más precisos y acordes con la naturaleza contractual del concierto. La experiencia que brindan las disposiciones legales que se han analizado en el anterior fundamento jurídico permite comprobar que incluso cuando se ha concebido el concierto como una fórmula no contractual se emplean técnicas propias de los contratos públicos. En efecto, incluso en las leyes de Comunidades Autónomas que han optado por una fórmula no contractual y proclaman la exclusión de la aplicación de la normativa de contratos del sector público a los conciertos sociales se contempla la previa aprobación de pliegos, la existencia de procedimiento de adjudicación, etc. (Así puede verse en las leyes aprobadas en Cataluña y Navarra). Asimismo, cuando el concierto se concibe como modalidad diferenciada de la regulada en la normativa de contratos, ello no obsta para que

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 69/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

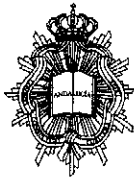
se contemple la existencia de pliegos (caso de Galicia) y un procedimiento de adjudicación, frente a la expresión "procedimiento de establecimiento" que parece reñida con la naturaleza contractual del concierto.

En relación con lo anterior, dadas las continuas referencias del Proyecto de Decreto a la convocatoria y al establecimiento de condiciones por el órgano competente, sin precisar cómo y cuándo se plasman dichas condiciones, el Consejo Consultivo reitera la necesidad de realizar una revisión a fondo del Proyecto de Decreto para armonizarlo con el marco contractual, siquiera sea mediante la remisión a los preceptos de la LCSP que se ocupan de las diversas vicisitudes de los contratos, comenzando por Los pliegos de cláusulas administrativas particulares, que han de aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella; pliegos que constituyen la "lex contractus" y vinculan tanto a la Administración como a las entidades que concurran al procedimiento de contratación.

Del mismo modo, la única mención que el Proyecto de Decreto realiza a un "documento técnico", sin precisar su contenido, debe sustituirse por las previsiones correspondientes sobre el pliego de prescripciones técnicas particulares.

En la misma dirección, las alusiones al procedimiento de establecimiento de los conciertos sociales (aunque traigan causa de la Ley 9/2016) debe sustituirse por otras que hicieran mención al procedimiento de adjudicación. En este mismo sentido, la regulación de los efectos, cumplimiento y extin-

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 70/88
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



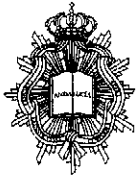
ción de los conciertos sociales, debe concordarse con la que la LCSP efectúa para los contratos administrativos. Asimismo, y comoquiera que los contratos deben cumplirse a tenor de sus cláusulas, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación en favor de las Administraciones Públicas, se echa en falta una mínima regulación de las prerrogativas de la Administración, algunas, tan importantes como la modificación, requerirían al menos una mención particular, que en el Proyecto de Decreto resulta insuficiente. Insistimos en que, en muchos casos, bastaría con emplear una técnica de remisión, pues no se trata de que el Proyecto de Decreto reproduzca los preceptos de la LCSP, pero lo que constatamos es tan importante que nos lleva a señalar que dicha Ley no se menciona siquiera en el único precepto que se destina a concretar el régimen jurídico del concierto social (art. 7).

Esta observación se realiza sin perjuicio de las observaciones particulares relacionadas con la misma, que se formulan en relación con aspectos concretos de la regulación.

**2.- Título del Proyecto de Decreto.** Quizá sería más apropiada la siguiente denominación: "Proyecto de Decreto por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales". En cualquier caso, no es necesario que en el título se especifique que se procede a regular la figura del concierto social "en la Comunidad Autónoma de Andalucía".

**3.- Observación sobre la redacción del Proyecto de Decreto.** En términos generales, cabe afirmar que la redacción del Proyecto de Decreto resulta correcta y no presenta problemas de comprensión, pese a la indudable dificultad técnica de la materia

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARÍA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 71/88
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



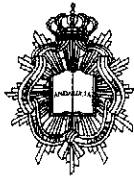
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

sobre la que versa. No obstante, debería realizarse una última revisión del texto, cuidando especialmente los aspectos sintácticos y ortográficos, susceptibles de mejora. A título de ejemplo, debería adoptarse un mismo criterio en el empleo de letras mayúsculas referidas a las mismas palabras. Así unas veces se escribe "Administraciones Públicas" con mayúscula inicial en sus dos términos, lo cual es correcto por las razones que viene expresando este Consejo Consultivo. Así se escribe dicha expresión en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Sin embargo, la misma expresión se escribe en otras ocasiones como "administraciones públicas" (art. 15 del Proyecto de Decreto).

Lo mismo sucede con la expresión "Entidades Locales". El sustantivo "leyes", no referidos a una o varias leyes en particular, no debería escribirse con mayúscula inicial [art. 22.2.t) del Proyecto de Decreto]. En el mismo sentido, en diferentes ocasiones se alude al "presente decreto", este "decreto"... Comoquiera que se alude al Decreto que se pretende aprobar, con nombre propio, dicho término debería figurar con mayúscula inicial, como es usual en el lenguaje jurídico.

**4.- Preámbulo.** Ante todo resulta aconsejable mejorar la exposición desde el punto de vista sistemático. De este modo, los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma previstos en el artículo 10.3.15º y 16º del Estatuto de Autonomía, así como el derecho de las personas con discapacidad o dependencia a acceder a servicios de calidad para su desarrollo personal y so-

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 72/88
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX32TeoXHFo51JGz1oI		<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

cial, reconocido en el artículo 24, deberían figurar en el primer párrafo, o en el siguiente, justo después de mencionar el contenido de los artículos 9.2 y 40.1 de la Constitución. Sin embargo, en la redacción actual figuran separados porque se intercalan entre ellos los títulos competenciales.

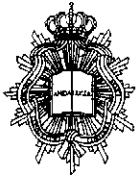
En el párrafo sexto debería suprimirse el artículo "la", empleado al aludir a la Directiva 2014/24/UE.

El párrafo decimosexto resulta repetitivo, al menos en parte, puesto que se vuelve a señalar que el artículo 100.1 de la Ley 9/2016 permite organizar la prestación de los servicios del Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales a través de las siguientes fórmulas que se enumeran.

En el párrafo decimoséptimo debería revisarse la expresión "ordenamiento nacional".

En el párrafo decimoctavo se afirma que "se ha dado la posibilidad a diferentes entidades de tener una participación activa en la elaboración del Decreto, al haber sido sometido a trámite de audiencia e información pública". Dicha expresión debería corregirse, con independencia de que la audiencia sea un vehículo de participación, ya que en este caso nos encontramos ante un trámite preceptivo que no puede ser confundido, sin más, con el propósito de facilitar la participación activa de diferentes entidades en la elaboración de la disposición en curso de aprobación.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 73/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHF051JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



No hay una razón especial que justifique la mención especial al "trámite de audiencia a través del Consejo de las Personas Consumidoras y Usuarías de Andalucía". Si se siguiera el mismo criterio en todos los casos, habría que reflejar igualmente otras consultas como la que se realiza al Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, u otros órganos. Dicha alusión, inmediatamente antes de la fórmula de promulgación, puede crear confusión, como en alguna ocasión ha expresado este Consejo Consultivo.

**5.- Artículo 1.** Ante todo, el título del artículo sería más preciso si aludiera al "objeto del Decreto y definición del concierto social". Por otro lado, el apartado 2 se refiere al concierto social como "instrumento" por el cual se produce la prestación de servicios sociales. Ciertamente este término trae causa de la Ley 9/2016, pero en opinión de este Consejo Consultivo no aporta nada y sería más correcto que dicho apartado se integrara con el siguiente, proclamando directamente la naturaleza del concierto social como contrato administrativo especial. En suma, se propone la refundición de los apartados 2 y 3.

**6.- Artículo 3, apartados 1 y 3.**

En lo que respecta al **apartado 1**, El enunciado de apertura de la enumeración contenida en el primer párrafo de este apartado concluye con el inciso "en todo el catálogo de servicios". Dicho inciso debería suprimirse por innecesario.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 74/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

En el mismo apartado 1, párrafo j), debería revisarse la redacción, sustituyendo el gerundio "previando..".

Asimismo, una vez proclamada la naturaleza contractual del concierto social, se observa que en todo el Decreto no existe ni una sola mención al perfil del contratante. Esta observación se hace extensiva al resto de artículos que contemplan la publicidad del iter contractual.

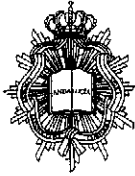
En el **párrafo k)** de este mismo apartado, debería mejorarse la expresión condiciones de acceso, aunque traiga causa de la Ley 9/2016, quizá introduciendo antes un inciso (igualdad y no discriminación en el procedimiento de concertación..).

Por otra parte, **en el apartado 3**, el pleno respeto y cumplimiento de la normativa laboral, de seguridad social y de seguridad y salud en el trabajo, no debe configurarse como un "principio básico". El deber de acatamiento de dicha normativa es algo fuera de toda discusión y su consideración como "principio" crea confusión, ya que estamos ante normas imperativas que pueden ser coactivamente impuestas. La Ley 9/2016 se refiere al pleno cumplimiento de la normativa laboral como un requisito [art. 105.1.c)].

**7.- Artículo 7, apartados 1 y 2.**

En lo que respecta al apartado 1, cabe señalar que este precepto se refiere al régimen jurídico del contrato. Sin perjuicio de lo que se dijo en la observación general, hay que hacer notar que la norma se configura en unos términos tales

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 75/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm712711CX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



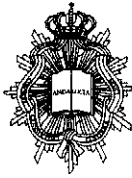
que podría explicarse bajo la premisa de la calificación del concierto social como figura no contractual, pero no bajo la que ahora se considera. Subrayamos que, pese a que el Proyecto de Decreto asume que estamos ante un contrato administrativo especial, se ha mantenido la redacción anterior al cambio de calificación y no existe ni una sola mención a la LCSP, por lo que el precepto debe completarse en el sentido ya indicado.

Por otra parte, **el apartado 2** debe modificar su redacción, pues tal y como está redactado presupone que la Comunidad Autónoma cuenta con potestad para la determinación del régimen de recursos. Así lo ha expresado el Consejo Consultivo al analizar preceptos similares. Debe evitarse, pues, una lectura que dé la impresión de que la Comunidad se coloca en una posición de supraordenación.

**8.- Artículo 8, apartado 1, párrafo b).** Esta norma pretende concretar el requisito de acreditación de *"presencia previa en la zona en la que se vaya a prestar el servicio"*, cosa que se hace *"en los términos establecidos en el Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, publicado en el BOE n.º 273 de 10 de noviembre de 2017, por Resolución de 26 de octubre de 2017, de la Secretaría General de Coordinación Territorial"*.

El Consejo Consultivo conoce la problemática generada por este requisito, previsto en la Ley 9/2016, y presente también

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 76/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

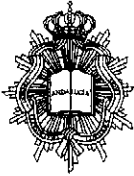


en otras leyes, algunas tan recientes como la de Navarra. Ciertamente, la interpretación contenida en dicho acuerdo ha evitado un conflicto constitucional, sin embargo no es posible que una norma de estas características se configure por remisión a un acuerdo de la citada Subcomisión. Lo que tiene que hacer el Proyecto de Decreto es trasladar al texto reglamentario, de manera precisa y prudente, el significado que en dicho acuerdo se atribuye al requisito de presencia. Hablamos de prudencia para evitar el surgimiento de nuevas discrepancias con el Estado, en el plano interno, y una eventual interpretación desacorde con la jurisprudencia del TJUE.

**9.- Artículo 9.** Damos por reproducido lo expuesto en la observación general, reiterando que el empleo de una terminología inadecuada al carácter contractual del concierto puede generar problemas interpretativos. En este sentido hay que señalar que la expresión "serán fijadas por el órgano competente" debería expresar cuándo y como se fijan dichas condiciones. Siendo una exigencia del principio de predeterminación es necesario hacer constar nuevamente que en el Proyecto de Decreto deberían contemplarse tanto los pliegos de cláusulas administrativas particulares, como los pliegos de prescripciones técnicas, en el sentido señalado por la Comisión Consultiva de Contratación administrativa.

**10.- Artículo 11.** El título del artículo alude a las "prohibiciones para concertar". Sería recomendable, recogiendo la observación de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, aludir a las prohibiciones para contratar.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 77/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



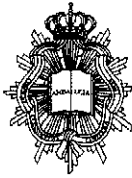
**11.- Artículo 12** ("convocatoria del procedimiento"). Ante todo, hay que señalar que el **apartado 1** se refiere nuevamente al "procedimiento de establecimiento" del concierto social, expresión que debería modificarse, pese a su origen legal, para aludir al procedimiento de adjudicación del concierto social. Por otra parte, este apartado no está aludiendo a la convocatoria del procedimiento, sino a algo distinto, cual es el modo de inicio.

Por otro lado, en este artículo se revela nuevamente que la regulación es incompleta, dado que se pasa, sin más, de la regulación del inicio del expediente a la resolución de la convocatoria, a la que alude **el apartado 2**. En este mismo apartado, se alude a los "criterios de establecimiento previstos en artículo 15.2". Debería modificarse dicha expresión en éste precepto y en los preceptos relacionados, sustituyéndola por una referencia distinta a los "criterios de valoración". Al final de este mismo apartado se vuelve aludir a otros requisitos previos al "establecimiento del concierto social", cuando la referencia más precisa, de acuerdo con la naturaleza contractual a la que venimos aludiendo, sería la "formalización" de dicho concierto o a la "suscripción" del mismo.

**12.- Artículo 13.** En esta norma, referida a la publicidad de la convocatoria, se echa en falta una mayor precisión, indicando la preceptiva publicación en el Perfil del Contratante.

**13.- Artículo 15, apartado 1.** Al final del apartado 1 se indica que, en defecto de las anteriores, tendrán preferencia, por el siguiente orden las entidades de la economía social, las

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 78/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



cooperativas y las pequeñas y medianas empresas. Aun a riesgo de ser reiterativos, conviene expresar que dicha prioridad lo es igualmente bajo la premisa de "análogas condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social", evitando así una posible lectura errónea de la norma.

**14.- Artículo 16.** Nuevamente se alude a la reiterada expresión "establecimiento del concierto social", por lo que nos remitimos a lo ya expuesto al respecto.

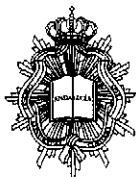
**15.- Artículo 17.** En el **apartado 1** debería clarificarse si la tarea de análisis es algo distinto de la tarea de admisión o forma parte de la misma, en cuyo caso debería figurar en primer lugar. Por otra parte, hay que señalar que en este mismo apartado se indica que la comunicación a las personas interesadas se realizará por cualquier medio que permita la constancia en la recepción. Sin embargo, de conformidad con el artículo 14.2 de la Ley 39/2015, hay que hacer notar que el precepto se está refiriendo, en todo caso, a personas obligadas a relacionarse electrónicamente con la Administración. Lo mismo sucede en el **apartado 3**.

Por otro lado, siguiendo un orden lógico en la regulación, el **apartado 2**, referido a la valoración de las solicitudes debería figurar como apartado 4.

**16.- Artículo 18, apartados 1 y 2.**

En el **apartado 1** se establece un plazo de "15 días hábiles". Se recuerda que los números que pueden expresarse en una

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 79/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



sola palabra se escriben con letras y no con arábigos. Esta misma observación se extiende a otros artículos en los que se constata también que no se sigue dicha regla.

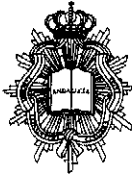
En el **apartado 2** se prevé que se podrá requerir la constitución de la garantía establecida en la convocatoria. En realidad, el requerimiento no es potestativo, sino obligatorio en caso de que en los pliegos se haya previsto la constitución de la garantía.

Por otro lado, en el **apartado 4** se prevé que podrá requerir a las entidades prestadoras, con anterioridad al inicio de la ejecución del concierto social, un seguro de responsabilidad civil. Volvemos a insistir en la importancia del principio de predeterminación y en la necesidad de contemplar un pliego de cláusulas administrativa particulares en el que queden meridianamente reflejadas las obligaciones de las partes. La exigencia de un seguro no debería quedar al arbitrio de la Administración.

**17.- Artículo 19.** El **apartado 1** se refiere a la "resolución de establecimiento del concierto social". Por las razones que venimos apuntando, debería aludir a la resolución de adjudicación del concierto social.

Por otro lado, el **apartado 2, párrafo b)**, debería referirse en plural a los motivos determinantes de la selección e indicar, más precisamente, que se debe especificar el "resultado de la baremación", pues no hay que confundir el "baremo de puntuación" con el resultado de su aplicación.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 80/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



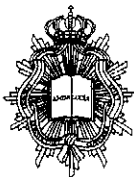
18.- **Artículo 20.** De nuevo reiteramos la importancia de aludir de manera clara al Perfil del Contratante.

19.- **Artículo 22.** Este artículo pone de relieve, nuevamente, la necesidad que venimos apuntando de revisar en su conjunto la redacción, con la finalidad de completar el régimen jurídico del contrato especial que se regula. Aspectos como el que se refiere a la autorización de la "modificación de la estructura y cualificación de la plantilla, así como cualquier cambio en la gestión deberá ser autorizado" [apartado 2.d)], deberían estar previsto en los pliegos correspondientes.

Por otro lado, en el apartado 2.n) alude a la obligación de "respetar los derechos y deberes inherentes a su calidad de titular de la entidad prestadora de servicios sociales respecto del personal adscrito al servicio concertado, **sin que la extinción del concierto social pueda producir en ningún caso, la consolidación de la relación laboral o profesional de las personas que hayan realizado los trabajos como personal de la entidad pública concertante.** En caso de que el objeto social continúe, pero la entidad prestadora del servicio social cambie, la nueva entidad tendrá la obligación de, si los convenios sectoriales de aplicación lo establecen, subrogar a las personas trabajadoras".

El texto que destacamos en negrita está claramente desubicado, pues se refiere a las consecuencias que podrían derivarse para la entidad pública de la extinción del concierto social.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 81/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

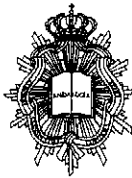


Por otro lado el **inciso final del propio párrafo n)** se refiere a la obligación de subrogación si así lo prevén los convenios sectoriales. Ciertamente, un convenio de empresa no podría prever la subrogación, aunque ésta podría derivar de los pliegos. El problema no es que sea incorrecto lo que se indica en esta norma, sino que la Comunidad Autónoma carece de competencia normativa al respecto. Por eso, aunque sea obvio que el precepto en cuestión no pretende invadir la competencia exclusiva del Estado en materia de "legislación laboral" (art. 149.1.7.<sup>a</sup> de la Constitución), debe modificarse la redacción.

**20.- Artículo 22.2.u).** Esta norma alude a las "cláusulas sociales y ambientales que se establezcan en la convocatoria". De nuevo aflora el problema de la insuficiente regulación, ya que este tipo de cláusulas deberían contemplarse en los pliegos correspondientes.

**21.- Artículo 23.** La regulación contenida en el apartado 1 se refiere directamente al "Decreto 5/2017, de 16 de enero, por el que se establece la garantía de los tiempos de pago de determinadas obligaciones de la Administración de la Junta de Andalucía y sus Entidades Instrumentales". Sorprende que antes no exista una referencia a las previsiones sobre el pago del precio (o importe del concierto, como se indica en otras ocasiones) y se remita esta cuestión al Decreto de garantía referido. Se trata de otra cuestión que debería contemplarse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 82/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271iCX32TeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

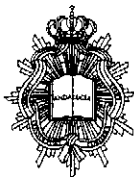


**22.- Artículo 25.** En relación con la obligación de reintegro prevista en el artículo 25, cabe señalar que no se identifica el procedimiento de reintegro. La regulación se mantiene en la más absoluta indefinición, quizá por las dudas planteadas en torno a la naturaleza de los conciertos y a las cantidades abonadas para su financiación. Excluida la naturaleza subvencional, el Proyecto de Decreto debe ofrecer un mínimo de regulación en la materia, partiendo de la consideración de las cantidades a reintegrar como ingreso de Derecho Público de la Junta de Andalucía, partiendo de lo previsto en el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía y en el Decreto 40/2017, de 7 de marzo, por el que se regula la organización y el funcionamiento de la Tesorería General de la Junta de Andalucía y la gestión recaudatoria.

**23.- Artículo 26.** Las referencias al "documento técnico" de la convocatoria en relación con las "condiciones especiales de ejecución" del concierto social y la regulación que sigue sobre las consecuencias del incumplimiento de dichas condiciones, debería relacionarse con lo dicho en anteriores observaciones sobre la necesidad de predeterminación del contenido de las obligaciones y el papel de los pliegos en este sentido.

**24.- Artículo 27, apartado 2.** En este precepto se indica que se aplicarán preferentemente las estipulaciones sociales y ambientales que se establezcan en la convocatoria para determinar los criterios de desempate. Además de lo antes dicho en relación con el cometido de los pliegos, cabe señalar que la expresión "preferentemente" genera confusión. Lo que debe es-

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 83/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



tablecerse en un orden de prelación para los casos de desempate.

**25.- Artículo 28.** En este precepto se prevén las modificaciones del concierto social mediante determinadas prescripciones que plantean nuevamente el problema de la insuficiencia de la regulación en una cuestión de vital importancia. Como se dijo en la observación general, la cláusula de supletoriedad prevista en la disposición final primera (pensada partiendo de la premisa del concierto social como fórmula no contractual) no resuelve este problema. Sin perjuicio de la especialidad que deriva del objeto y fines cubiertos por el "concierto social", es necesario que se complete la regulación, aunque se haga de modo sencillo, mediante la remisión a los correspondientes preceptos de la LCSP y a lo que establezcan los pliegos de conformidad con la Ley.

**26.- Artículo 29.** En el apartado 3, debería corregirse la expresión "vigencia del concierto social y sus posteriores renovaciones", pues según el apartado 2 la duración del concierto incluye el período inicial y las sucesivas renovaciones. Así se deriva también del artículo 105 de la Ley 9/2016.

**27.- Artículo 30.** Salvando el máximo de duración del concierto, incluyendo las renovaciones, tal y como se prevé en el artículo 29, cabe señalar que el artículo 30.1 no se ocupa del tiempo de duración de las renovaciones, aspecto que debería concretarse, sin perjuicio de su reflejo en los pliegos.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 84/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



Por otro lado, aunque nos encontramos en el supuesto de una renovación frustrada y el apartado 4 no exija el requisito de "incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles" para que opere la prórroga en él prevista, no es descartable una lectura de la norma que permita un solapamiento con la prórroga prevista en el apartado 4 del artículo 29. En este sentido se aconseja delimitar mejor ambos supuestos y elevar la antelación prevista en el apartado 3 del artículo 30 (tres meses), teniendo en cuenta que la del inciso final del artículo 29.4 es también de tres meses con respecto a la fecha de finalización del concierto.

**28.- Artículo 32.** Todo este artículo gira nuevamente sobre lo previsto en la convocatoria, al igual que otras muchas obligaciones o consecuencias jurídicas, sin que se haya regulado de manera cabal dicha convocatoria, por lo que nuevamente subrayamos la importancia de contemplar los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas.

**29.- Artículos 33 y 34.** En un orden lógico de cuestiones, primero habría de regularse el "procedimiento de extinción" (más propiamente de resolución) y después los efectos de dicha extinción, de modo que se aconseja que el actual artículo 33 pase a ser el 34 y a la inversa.

Por otro lado, el artículo 33 alude a dos supuestos diferentes, y sólo el apartado 1 de dicho artículo guarda directa correspondencia con el título de dicho artículo, mientras que el apartado dos se refiere a otro supuesto, concretamente a la

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO	08/02/2018	PÁGINA 85/88
	MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS		
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

extinción de la personalidad jurídica que produce una sucesión.

Como se ha anticipado, el título del artículo 33 debería ser de "Procedimiento de resolución del concierto social", pues lo que se contempla en él es el procedimiento de resolución (una de las causas de extinción).

**30.- Disposición transitoria primera.** Aunque el Consejo no ignora que dicha norma ha sido modificada a lo largo de la tramitación, precisamente como consecuencias de sugerencias para mejorar su redacción y hacerla más inteligible, el Consejo Consultivo entiende que sigue presentando dificultades de comprensión, independientemente de que en el expediente sí se ha dejado clara su finalidad.

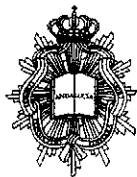
### CONCLUSIONES

**I.-** La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia para dictar el Decreto cuyo Proyecto ha sido sometido a este Consejo Consultivo **(FJ I)**.

**II.-** El procedimiento de elaboración de la norma se ha ajustado a Derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el **Fundamento Jurídico II**.

**III.-** En cuanto al contenido del proyecto, se formulan las siguientes observaciones, en las que se distingue:

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 86/88
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

**A)** Por razones de seguridad jurídica, **debe atenderse** a la observación que se formula sobre el **artículo 25** (Observación IV.22).

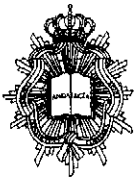
**B)** Por las razones que se indican **deben atenderse las siguientes objeciones de técnica legislativa:**

(1) **Observación General sobre la necesidad de adecuar la regulación del Proyecto de Decreto a la naturaleza contractual del concierto social que en él se proclama** (Observación IV.1, pfos. del 1º al 5º). (2) **Artículo 3, apartado 1 y 3** (Observación IV 6, pfos. 3º y 5º). (3) **Artículo 7, apartados 1 y 2** (Observación IV 7). (4) **Artículo 8, apartado 1, párrafo b)** (Observación IV 8). (5) **Artículo 13** (Observación IV 12). (6) **Artículo 22** (Observación IV.19, pfo. 4º). (7) **Artículo 27, apartado 2** (Observación IV.24). (8) **Artículo 28** (Observación IV.25).

**C)** Por las razones expuestas en cada una de ellas, se formulan además, las siguientes **observaciones de técnica legislativa:**

(1) **Observación General sobre la necesidad de adecuar la regulación del Proyecto de Decreto a la naturaleza contractual del concierto social que en él se proclama** (Observación IV.1, pfo. 6º). (2) **Título del Proyecto de Decreto** (Observación IV.2). (3) **Observación sobre la redacción del Proyecto de Decreto** (Observación IV 3). (4) **Preámbulo** (Observación IV 4). (5) **Artículo 1** (Observación IV.5). (6) **Artículo 3, apartado 1** (Observación IV 6, pfos.

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 87/88
VERIFICACIÓN	Pk2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

1º, 2º y 4º). (7) **Artículo 9**, (Observación IV 9). (8) **Artículo 11** (Observación IV 10). (9) **Artículo 12** (Observación IV 11). (10) **Artículo 15, apartado 1** (Observación IV 13). (11) **Artículo 16** (Observación IV 14). (12) **Artículo 17** (Observación IV 15). (13) **Artículo 18, apartados 1 y 2** (Observación IV 16). (14) **Artículo 19** (Observación IV 17). (15) **Artículo 20** (Observación IV 18). (16) **Artículo 22** (Observación IV 19, pfos. 1º, 2º y 3º). (17) **Artículo 22.2.u** (Observación IV 20). (18) **Artículo 23** (Observación IV 21). (19) **Artículo 26** (Observación IV 23). (20) **Artículo 29** (Observación IV 26). (21) **Artículo 30** (Observación IV 27). (22) **Artículo 32** (Observación IV 28). (23) **Artículo 33 y 34** (Observación IV 29). (24) **Disposición transitoria primera** (Observación IV 30).

Es cuanto el Consejo Consultivo de Andalucía dictamina.

EL PRESIDENTE

LA SECRETARIA GENERAL

Fdo.: Juan B. Cano Bueso

Fdo.: María A. Linares Rojas

**EXCMA. SRA. CONSEJERA DE IGUALDAD Y POLÍTICAS SOCIALES.-  
SEVILLA**

FIRMADO POR	JUAN BAUTISTA CANO BUESO MARIA ANGUSTIAS LINARES ROJAS	08/02/2018	PÁGINA 88/88
VERIFICACIÓN	PK2jm71271ICX3ZTeoXHFo51JGz1oI	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

