

17/11/2017 20.11.17

LEG

368

JUNTA DE ANDALUCIA

GABINETE JURÍDICO

Servicios Centrales

SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA		
CONSEJERÍA DE IGUALDAD Y POLÍTICAS SOCIALES		
16 NOV. 2017		
Registro General	6	Hora
4200/29819		

S. ref.:
N. ref.: SSPI00055/17
Asunto: Rmdo. Informe SSPI00055/17

Consejería de Igualdad y Políticas Sociales
Secretaría General Técnica
Avda. de Hytasa, nº 14
41071 - Sevilla

REGISTRO DE ENTRADA	
Secretaría General Técnica	
17 NOV. 2017	
N.º	2204

JUNTA DE ANDALUCIA		
Consejería de la Presidencia		
FECHA	HORA	NUMERO
		14 NOV. 2017
GABINETE JURÍDICO		
718		SEVILLA

Ilmo./a Sr./Sra.:

Adjunto remito a V.I. informe, bajo el número SSPI00055/17, emitido por este Gabinete Jurídico en relación con "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 JEFE DEL GABINETE JURÍDICO.



Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código:	43Cve824LLJD9Hw2y448kyFwm8hJh	Fecha	14/11/2017
Firmado Por	JESUS JIMENEZ LOPEZ	Página	1/1
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		



INFORME SSPI00055/17 – 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

Servicios Sociales. Concierto Social. Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía. Relación con normativa de contratación del sector público.

Remitido por la Ilma. Sra. Secretaría General Técnica de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales el proyecto de Decreto de referencia para la emisión del informe preceptivo que contempla el artículo 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, se formulan las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. El Decreto cuyo proyecto se somete a informe tiene por objeto el desarrollo reglamentario de la regulación establecida en la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía (en adelante: Ley 9/2016) acerca del concierto social, denominación introducida en ésta para aludir a una de las fórmulas posibles para que las Administraciones Públicas competentes en Andalucía en materia de servicios sociales gestionen los mismos.

Las competencias autonómicas andaluzas en cuya virtud se aprobaría esta disposición serían, por tanto, las atribuidas con carácter exclusivo en el artículo 61 del Estatuto de Autonomía de Andalucía en las materias de servicios sociales, menores y familia.

Por otro lado, dependiendo de la perspectiva que definitivamente se adopte sobre la relación entre este proyecto y la normativa estatal de contratación del sector público, según desarrollaremos posteriormente, cabría invocar también el artículo 47 de la norma estatutaria, que en su apartado 1.4ª se refiere a las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma para la organización a efectos contractuales de la Administración propia, como también lo hace en su apartado 2.3ª respecto a las competencias compartidas sobre los contratos.

Dado que el Decreto no sólo regularía la figura del concierto social para su aplicación por la Administración autonómica, sino que también se proyectaría sobre el ámbito de actuación de la Administración local andaluza en cuanto prestadora de servicios sociales, adquirirían relevancia además los títulos competenciales que la Comunidad Autónoma ostenta en materia de régimen local, pudiendo citarse en este sentido el artículo 61.1.c) del Estatuto de Autonomía, en el que se declara la competencia exclusiva de ésta sobre el régimen de las modalidades de prestación de servicios públicos, respetando, no obstante, el artículo 149.1.18.ª de la Constitución y el principio de autonomía local.

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	1/32



SEGUNDA. El marco normativo en el que vendría a insertarse este Decreto estaría constituido fundamentalmente por la ya citada Ley 9/2016, en la que, siguiendo la línea iniciada por otras Comunidades Autónomas, vino a establecerse el concierto social como modalidad posible de gestión de los servicios sociales, y en concreto, según su artículo 103, para *“La reserva y ocupación de plazas para su uso exclusivo por las personas usuarias del Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía”*, así como para *“La gestión integral de las prestaciones, programas, servicios o centros”*.

En su Exposición de Motivos se aludía así a que *“Como principal novedad se incluye la figura del concierto social, cuya especificidad radica en la singularidad de los servicios sociales que se prestan y que tiene amplia acogida en derecho comparado español”*.

En el Título IV, “Regulación de la iniciativa privada y social”, Capítulo II, “El concierto social”, artículos 101 a 107, ambos inclusive, de la Ley, se establece el régimen básico de esta relación jurídica, después de que, antes, en el artículo 100.1, la misma se prevea junto a la gestión directa y a la gestión indirecta en el marco de la normativa de contratación del sector público, como fórmula posible a través de la cual la Consejería competente en materia de servicios sociales podría organizar la prestación de los servicios del Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, instrumento éste último establecido en el artículo 41 también de la Ley.

En concreto, el artículo 101.4 se remite al reglamento correspondiente para que se establezcan *“los aspectos y criterios a los cuales han de someterse los conciertos sociales, que contemplarán siempre los principios recogidos en la presente ley. Estos aspectos y criterios 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.”*

Por tanto, éstas serían las reglas dispuestas legalmente de cuyo desarrollo reglamentario se trataría con este Decreto y que habrían sido, en efecto, las tomadas en consideración en el procedimiento de elaboración del mismo.

No obstante, hemos de advertir que recientemente se ha producido la entrada en vigor de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, en la cual también se prevé el concierto social para la prestación del servicio de atención infantil temprana (artículo 17.4), y para la gestión de servicios sociales destinados a las personas con discapacidad que sean prestados por la iniciativa privada (artículos 34.4, 34.5), haciéndose incluso remisión a su regulación en la Ley 9/2016 (artículo 81.2), y aludiendo a ella como modalidad diferenciada de las recogidas en la normativa de contratación del sector público.



Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017	
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	2/32	

Sin embargo, en el expediente del que disponemos y que nos fue remitido antes de la aprobación de esta Ley, no se hace mención alguna de la misma, por lo que se recomienda valorar la incidencia que esa norma tendría sobre el Decreto en proyecto, de manera que, en su caso, se introduzcan las modificaciones oportunas para éste constituya también el desarrollo reglamentario de la Ley 4/2017 en lo que al concierto social se refiere.

TERCERA. Desde el punto de vista procedimental, se habría cumplimentado la tramitación establecida en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, para la elaboración de reglamentos. No obstante, hemos de hacer algunas precisiones al respecto.

3.1.- Debería motivarse debidamente en el expediente, de acuerdo con el artículo 45.1.c) de la Ley 6/2006 de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que el trámite de audiencia a la ciudadanía cuyos derechos e intereses legítimos se han considerado afectados por el Decreto proyectado, se haya conferido precisamente a través de cada una de las organizaciones y asociaciones que constan en el mismo, en cuanto se consideren reconocidas por la ley, que la agrupe o la represente y que sus fines guarden relación directa con el objeto de la disposición.


3.2.- Por otro lado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, "*En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios*".

Respecto a dicha exigencia, se ha pronunciado el Consejo Consultivo de Andalucía en Dictamen n.º 242/2017, de 16 de mayo, indicando lo siguiente:

(...) el Consejo Consultivo echa en falta una memoria justificativa en la que expresamente se valore el cumplimiento de los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas (...) El artículo 129 de la Ley 39/2015 dispone que en la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios. Sin embargo, dicha declaración no es una pura formalidad, sino que debe guardar coherencia con la documentación obrante en el expediente, en la que debe quedar constancia del análisis del cumplimiento de dichos principios. En este caso, como se indica en el anterior fundamento jurídico, no existe una memoria o documento equivalente que permita considerar efectuado dicho análisis y, por ende, resulta cuestionable la declaración que se formula en la exposición de motivos".

Por tanto, el cumplimiento por el proyecto de los principios de buena regulación, concretamente, los principios de "*necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica,*

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	3/32



transparencia, y eficiencia”, habría de constar en una memoria que lo justifique dentro del expediente, además de incluirse en la parte expositiva.

3.3.- Según se considere o no que estemos ante un proyecto normativo en materia de contratación del sector público, sería preceptivo o no recabar el dictamen de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa. Así, según el artículo 2.1 .a) del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, que la regula, corresponde a este órgano informar los *“proyectos de disposiciones reglamentarias sobre contratación del sector público”*, configurándose la Comisión, según el artículo 1.1, como *“el órgano colegiado consultivo específico en materia de contratación del sector público de la Administración de la Junta de Andalucía, de sus agencias y de las demás entidades públicas y privadas vinculadas, dependientes o de titularidad de aquélla que deban sujetar su actividad contractual a lo dispuesto en la legislación de contratos del sector público”*.

Por tanto, de la combinación de ambos preceptos podría deducirse que su informe sería preceptivo si el proyecto normativo en cuestión versara sobre una materia sometida a la legislación de contratos del sector público. En este caso, como veremos a continuación, concurren argumentos para considerar que la Comunidad Autónoma de Andalucía habría de estar a lo dispuesto en la normativa comunitaria y estatal sobre contratación pública para regular la figura del concierto social, como también para interpretar que aquélla habría reconocido a la Comunidad Autónoma una libertad absoluta para desvincularse por completo de la misma en el desarrollo de esta modalidad prestacional, si bien, ello constituye una cuestión extremadamente complicada para poder sentar un criterio absolutamente cierto, siendo así que, según se adopte definitivamente un criterio interpretativo u otro así habría que solicitar o no el informe de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa. En cualquier caso, la propia dificultad que genera esta cuestión justificaría remitir el proyecto de Decreto al órgano colegiado consultivo específico en materia de contratación del sector público de la Administración autonómica y de la local.

No obstante, en la versión remitida se dispone la aplicación supletoria de la normativa en materia de contratación pública (Disposición final primera), razón por la que, ya sólo por ello, podría considerarse que este proyecto versaría sobre la materia de contratación pública y exigiría recabar el dictamen de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa.

3.4.- Por último, se recuerda que sería preceptivo consultar al Consejo Consultivo de Andalucía sobre este proyecto, por tratarse de un reglamento de ejecución de la Ley 9/2016 (artículo 17.3 de la Ley 6/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía).

CUARTA. Se recomienda dejar constancia en el expediente de que el proyecto de reglamento se hizo público en el momento en el que se sometió al trámite de audiencia y al de información pública, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13.1.c) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.



Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	4/32



Asimismo, se recuerda que, cuando se solicitara el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía y, en su caso, el del Consejo Económico y Social de Andalucía, debería publicarse también el proyecto, dándose cumplimiento así a la exigencia para ello del artículo 7.c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y del artículo 13.1.c) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Por último, también debería constar que se habrían publicado las memorias e informes que conformen el expediente de elaboración de este texto normativo con ocasión de la publicidad del mismo, como así ordenan el artículo 7.d) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y el artículo 13.1.d) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

QUINTA. Por su enorme trascendencia para la determinación del contenido posible de este Decreto, hemos tratar de forma separada la cuestión relativa a la relación que cabría apreciar entre la normativa de contratación del sector público y la regulación autonómica de la figura denominada en ésta como concierto social, de manera que debemos plantearnos si la misma constituye un contrato sometido a aquella normativa, ya comunitaria, ya estatal, y, en su caso, en qué grado, siendo así que la respuesta a estas preguntas determinaría una configuración u otra del régimen jurídico sustantivo y procedimental que pueda establecerse del concierto social.

En efecto, tales cuestiones fueron ya advertidas por este Centro Directivo cuando analizamos el anteproyecto de Ley de Servicios Sociales de Andalucía, en nuestros Informes SSPI0017/2015, de 19 de mayo, y SSPI0039/2015, de 16 de junio, emitidos ambos a petición del Secretario General Técnico de la entonces Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales. En concreto, en ambos insistíamos en recomendar la debida cautela al prever el régimen de contratación pública de los servicios sociales, dada la pendencia en aquellos momentos de la necesaria adaptación del Derecho nacional a las recientes Directiva 2014/23/UE, del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, y Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, teniéndose en cuenta en particular, respecto al concierto social, que *«no se deduce del Anteproyecto característica alguna del aludido concierto social que lo distinga sustantivamente del regulado en la normativa contractual estatal, sin que tampoco se confirmen sus diferencias respecto al contrato de concesión introducido en la Directiva 2014/23»,* de manera que, por ello, *“no cabría contemplar el concierto social como ajeno a la normativa de contratación pública, por no constatarse su no sujeción a la misma, debiendo por ello suprimirse el régimen jurídico singular previsto para esta institución»* (Informe SSPI0039/2015).

En el mismo sentido, el Consejo Consultivo de Andalucía, también hacía iguales advertencias en su Dictamen 826/2016, de 15 de diciembre, sobre dicho anteproyecto de ley, de manera que, después de invocar la eficacia de los principios de publicidad, de transparencia, de igualdad de trato y de prohibición de discriminación, invitaba a actuar con *“prudencia en las fórmulas de gestión y el respeto de los principios a los que nos acabamos de referir, máxime teniendo en cuenta que nos*

Código:	43CVe726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	5/32



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." Precisaba así que, "en la tramitación del Anteproyecto de Ley debe prestarse atención a las modificaciones que el legislador estatal introduzca en la normativa básica sobre contratación del sector público, 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"

5.1.- **El concierto social como contrato público.** Aprobada recientemente la nueva Ley 9/2017, de 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 (en adelante: LCSP) y no apreciándose, ni en la Ley 9/2016, ni en el proyecto de Decreto remitido, que el concierto social se haya configurado como una relación jurídica que no reúna las notas definitorias de todo contrato, habría llegado el momento de determinar la incidencia que la legislación estatal tendría sobre la regulación autonómica de aquella figura, al margen de la eficacia que deba reconocerse a las Directivas comunitarias en materia de contratación pública.

Así, el artículo 2.1.5) de la Directiva 2014/24 define el concepto técnico jurídico de "Contratos públicos", sobre el que gravita la misma como "los contratos onerosos celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios", de modo que los contratos públicos de servicios no se identifican porque su objeto corresponda a unas prestaciones concretas, sino que se delimitan en sentido negativo en el artículo 2.9), al referirse a ellos como "los contratos público cuyo objeto sea la prestación de servicios distintos de aquellos a los que se refiere el punto 6", es decir, distintos de los de obras.

De igual modo, el artículo 5.1.b) de la Directiva 2014/23, se refiere a la "concesión de servicios" como "un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la prestación y la gestión de servicios distintos de la ejecución de las obras contempladas en la letra a) a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar los servicios objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago", añadiéndose como característica esencial de dicha institución la "transferencia al concesionario de un riesgo operacional".

En el mismo sentido, la nueva LCSP, en su artículo 2.1, se refiere a que "Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la presente Ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades enumeradas en el artículo 3."

En cuanto a los contratos de concesión de servicios, el artículo 15 se dedica a su delimitación:



Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	6/32



"1. El contrato de concesión de servicios es aquel en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

2. El derecho de explotación de los servicios implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional, en los términos señalados en el apartado cuarto del artículo anterior."

Y ya el artículo 17, a los contratos de servicios:

"Son contratos de servicios aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario.

No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos."

Si contrastamos tales definiciones con las relativas al concierto social que contienen la Ley 9/2016 y el proyecto de Decreto sometido al presente informe, puede observarse cómo sería posible encontrar una correspondencia razonable entre unas y otras, de manera que esta novedosa figura fuera susceptible de ser encuadrada en algunas de las categorías contractuales que hemos expuesto, y ello teniendo en cuenta, por un lado, que los elementos constitutivos de un contrato público de servicios o de concesión de servicios podrían estar presentes en lo que se denomina como concierto social, y que, por otro, no consta, aparentemente, ninguna nota esencialmente distintiva de lo que sería la que se pretende como una forma peculiar de gestión con respecto a tales contratos. Para ello tampoco sería un obstáculo la literalidad de la Ley 9/2016, la cual se refiere al concierto como *"modalidad diferenciada del concierto regulado en la normativa de contratación del sector público"* (artículo 101.3), empleando así una terminología que puede considerarse ambigua respecto a la relación entre la normativa contractual y el concierto, como así puso de manifiesto el Consejo Consultivo del Principado de Asturias en su Dictamen 39/2015, de 27 de diciembre, emitido con carácter facultativo precisamente sobre la cuestión que ahora tratamos de discernir, y en el cual se refería a que *«subsiste la duda de si con "diferenciado" de la modalidad contractual se quiere hacer referencia a aquel concierto que es "distinto de" o solo al que es una "variedad dentro de la misma especie", pues siempre cada preguntarse si con el 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»*.

Para alcanzar dicha conclusión resulta determinante partir de algunos criterios que ha sentado la jurisprudencia comunitaria y que, incluso, se han reflejado en la norma.

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	7/32



Así, hemos de destacar aquel según el cual *“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 Ingegneri della Provincia di Lecce y otros [TJCE 2012, 401], C-159/11, EU:C:2012:817, apartado 29)”*, como así se encargó de recordar el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 11 de diciembre de 2014, en el asunto C-113/13.

De hecho, la nueva LCSP ha introducido el inciso de que *“Se entenderá que un contrato tiene carácter oneroso en los casos en que el contratista obtenga algún tipo de beneficio económico, ya sea de forma directa o indirecta.”* (artículo 2.1.segundo párrafo). Con ello, debemos precisar, no se puede considerar que el legislador estatal esté exigiendo que concurra la obtención de un lucro por parte del contratista para que la relación con él pueda calificarse como contractual, pues el TJUE, en su Sentencia de 25 de marzo de 2010, Asunto C 451/08, Helmut Müller GmbH, ya declaró que *“la onerosidad significa contraprestación a cargo del poder adjudicador y debe haber un beneficio económico directo para el poder adjudicador”*, lo cual, interpretado conjuntamente con la declaración antes expuesta en relación con la suficiencia de que dicha contraprestación se limite al reembolso de los costes, ha de conducirnos a mantener que con la nueva Ley no ha pretendido otra cosa que aludirse a la necesidad de que el contratista perciba una contraprestación económica equivalente, al menos, a los gastos necesarios para ejecutar el contrato.

Por otro lado, aunque en relación con este requisito de onerosidad, también queda claro que los contratos no dejan de serlo porque se celebren con entidades sin ánimo de lucro, como así se ha venido encargando de declarar el TJUE (Sentencia de 13 junio 2013, Asunto C-386/11, entre otras), si bien, en la normativa andaluza, el concierto social no se ha restringido para su acceso únicamente a entidades sin ánimo de lucro, sino que únicamente se prevé la prioridad de las mismas respecto a las entidades que sí operen con ese fin, como puede deducirse del artículo 101.2 de la Ley 9/2016, según el cual, por tanto, sería posible un concierto social con estas últimas.

Como decimos, apreciamos que todas las condiciones que llevarían a calificar una relación jurídica como contrato podrían concurrir en un concierto social, y ello atendiendo a la configuración del mismo en la Ley 9/2016 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.”* (artículo 101.1), en cuya adjudicación tendrían preferencia en determinadas condiciones las entidades de iniciativa social, que serían todas ellas entidades sin ánimo de lucro (artículos 101.1 y 3.7), y en el seno del cual, la entidad concertada tendría derecho al cobro de las cantidades correspondientes, ya por medio de precios a abonar por los usuarios (artículo 104.2 y .3), ya como financiación a realizar por la Administración concertante (artículo 107.1.c)), a la cual, por cierto, sería a la que correspondería en exclusiva la autorización de acceso a las plazas concertadas correspondientes {artículos 100.5 y 103.1.a)}

Una de las coincidencias fundamentales, claro está, sería también la relativa a las prestaciones que constituirían el objeto de esta novedosa figura, pues tal y como vienen delimitadas en el artículo



Código:	43CVe726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Uri De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	8/32



103.1 de la Ley 9/2016, se presume que podrían encuadrarse en varios de los servicios especiales identificados mediante su código CPV correspondiente en los respectivos Anexos IV de las Directivas 2014/23 y 2014/24, así como de la LCSP. Para ello basta con atender a algunos de estos códigos CVP, tales como los números 85310000-5, Servicios de asistencia social; 85312100-0, Servicios de centros de día; 85320000-8, Servicios Sociales; 75310000-2, Servicios de prestaciones sociales; o 75330000-8, Prestaciones familiares, entre otros posibles.

5.2.- **Derecho autonómico comparado sobre el concierto social.** Sin embargo, la cuestión no puede considerarse, ni mucho menos, pacífica y resuelta con sólo estos razonamientos, particularmente porque, como ya adelantamos, varias Comunidades Autónomas han ido regulando en los últimos años el denominado concierto social, configurando el mismo de forma muy similar a como lo hizo Andalucía en su Ley 9/2016 y se propone desarrollar ahora con el proyecto de Decreto objeto de este informe, sin que nos conste que el Estado haya impugnado ninguna de esas normas específicas.

Así, cabe destacar que en estas circunstancias se encontrarían las siguientes Comunidades Autónomas:

- País Vasco: Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales del País Vasco, y Ley 6/2016, de 12 de mayo, del Tercer Sector Social de Euskadi.

- Castilla y León: Ley 16/2010, de 20 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla y León.

- Cataluña: Decreto-ley 3/2016, de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública.

- Baleares: Ley 10/2013, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley 4/2009, de 11 de junio, de servicios sociales de las Illes Balears, 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, y Decreto 48/2017 de 27 de octubre, por el que se establecen los principios generales a los que se han de someter los conciertos sociales

- Asturias: Ley 9/2015, de 20 de marzo, de primera modificación de la Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales.

- Murcia: Ley 5/2016, de 2 de mayo, por la que se modifica la Ley 3/2003, de 10 de abril, del Sistema de Servicios Sociales de la Región de Murcia.

- Aragón: Decreto-ley 1/2016, de 17 de mayo, sobre acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario, y Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario.



Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017	
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	9/32	

- Galicia: Ley 8/2016, de 8 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia.

Como hemos dicho, todos estos son antecedentes normativos autonómicos acerca del concierto social y respecto a la Ley andaluza 9/2016, en los que viene a regularse el concierto social de una manera muy similar a como se hace en esta última, en la que se hace referencia al concierto como *“modalidad diferenciada de la del concierto general recogido en la norma general de contratos del sector público”* (artículo 61.2 de la Ley 12/2008, y artículo 15.1 de la Ley 6/2016, ambas del País Vasco; artículo 89.3 de la Ley de Castilla y León 16/2010; artículo 33 bis.3 de la Ley gallega 13/2008; artículo 44 bis.3 de la Ley del Principado de Asturias 1/2003; artículo 89 bis.3 de la Ley balear 4/2009, y Disposición adicional segunda del Decreto balear 48/2017; y artículo 101.3 de la Ley de Andalucía 9/2016). Incluso, en algún caso se llega proclamar su carácter no contractual (artículo 3.1 de la Ley de Aragón 11/2016, Disposición Adicional Tercera del Decreto-ley 3/2016 de Cataluña). Pero sin duda alguna, ha sido la Comunidad Autónoma de Baleares la más explícita al determinar en su norma la relación entre la legislación contractual y el concierto social, declarándose así en la Disposición adicional segunda de su Decreto 18/2015, que *“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.”*, previsión reiterada en la Disposición adicional segunda de su Decreto 48/2017.

No nos consta que el Estado hubiera impugnado ninguna de estas normas en lo que al concierto social se refiere, habiéndose producido únicamente la reunión de la Comisión Bilateral Generalitat - Estado en relación con el Decreto-ley 3/2016, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuyos resultados se plasmaron en el Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos publicado en el BOE n.º 73, de 27 de marzo de 2017, mediante Resolución de 14 de marzo de 2017 de la Secretaría de Estado para las Administraciones Territoriales.

De dicho Acuerdo se extrae un criterio interpretativo que resulta muy interesante para su aplicación al proyecto de Decreto remitido, y que consiste en la salvaguarda de la necesaria compatibilidad entre la normativa autonómica – en aquel caso, catalana – sobre la figura del concierto social y la legislación básica estatal contractual. Así se deduce claramente de la invocación que en aquel Acuerdo se hace al entonces pendiente proceso de transposición al ordenamiento jurídico español de las últimas Directivas de contratación pública, junto a la llamada a la adaptación de la legislación autonómica de desarrollo a la normativa estatal que resultara, sin que, en ningún caso, el objeto del concierto social pueda exceder de los servicios de interés económico general.

5.3.- Concierto social y normativa europea de contratación pública. Por tanto, habiéndose producido recientemente la aprobación de la nueva LCSP, deberíamos proceder a comprobar la perspectiva que la misma habría adoptado respecto a la contratación pública en el sector de los servicios sociales y, en concreto, si contendría algún pronunciamiento expreso y rotundo

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	10/32



favorable al entendimiento del concierto social y de figuras análogas como instituciones que la legislación sectorial autonómica podría regular al margen de la legislación contractual estatal. Sin embargo, podemos adelantar que, en contra de lo que cabía esperar, la norma no habría despejado, en nuestra opinión, las dudas que desde el punto de vista teórico existían y pueden continuar existiendo sobre la cuestión.

Consideramos que, ante la falta de mención de regla específica alguna en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, acerca de la contratación de servicios sociales, debería haberse aprovechado la transposición de las Directivas comunitarias para determinar de forma clara y explícita si las relaciones jurídicas comprendidas en el concepto de concierto social acuñado y regulado en la legislación autonómica estaría o no comprendido en el ámbito de aplicación de la normativa contractual básica, y ello a los efectos de dotar al ordenamiento en esta materia de la seguridad jurídica exigible.

En contra de estas expectativas, la nueva LCSP contempla los servicios sociales de forma confusa, fruto quizá de que algunas de sus referencias más destacadas se incorporaron al texto durante la tramitación parlamentaria del proyecto de ley remitido por el Gobierno al Congreso. De este modo, en el apartado IV de la Exposición de Motivos se reconoce la libertad de los poderes públicos *“para prestar por sí mismos determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios, incluyendo los farmacéuticos, y educativos u organizar los mismos de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación.”*

A esto mismo se alude ya en el articulado y, en concreto, en el artículo 11.6, cuando declara que *“Queda excluida de la presente Ley la prestación de servicios sociales por entidades privadas, siempre que ésta 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.”*

Esta declaración resulta coherente con el régimen jurídico europeo de los denominados como Servicios de Interés Económico General (SIEG), Servicios no económicos de interés general, o servicios a las personas, a los que se alude en los Considerandos 6, 7 y 114, así como en el artículo 1.4 de la Directiva 2014/24, y en los Considerandos 7, 53 y 54 de la Directiva 2014/23. En efecto, de acuerdo con los artículos 14 y 106.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y con el Protocolo n.º 26, anexo al mismo, las empresas encargadas de la prestación de los SIEG podrían quedar excepcionadas de la aplicación de las reglas sobre libre competencia, correspondiendo a los Estados

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	11/32



Miembros la capacidad para prestarlos, encargarlos y organizarlos lo más cercanos posible a las necesidades de los usuarios.

Para el entendimiento de este último concepto y de las consecuencias que tendría la inclusión en el mismo de los servicios sociales desde el punto de vista de su contratación o atribución a un operador económico, resulta muy útil atender a las respuestas que se recogen en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión europea titulado como "Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest", de 29 de abril de 2013, el cual no es vinculante, pero sí que aporta criterios interpretativos de sumo interés para la aplicación del régimen comunitario de ayudas de Estado y de contratación pública a los SIEG, todo ello a partir de instrumentos comunitarios tales como la Comunicación de la Comisión, de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general (DOUE de 11 de enero de 2012), o la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre el Derecho de la Unión Europea aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o solo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública (DOUE, de 1 de agosto de 2006), además de la inspiración que se encontró para su elaboración en la jurisprudencia comunitaria.

Así, los SIEG se definen como *"actividades económicas que producen resultados en aras del bien público general y que el mercado no realizaría (o lo haría en condiciones distintas por lo que respecta a la calidad objetiva, seguridad, asequibilidad, igualdad de trato y acceso universal) sin una intervención pública"*, correspondiendo a las autoridades públicas, ya sea a nivel nacional, regional o local, identificar las actividades económicas que en su ámbito respectivo merecen tal calificación, sometiéndose dicha decisión únicamente al control de la Comisión y de los tribunales de la Unión para comprobar posibles errores manifiestos de apreciación al llevar a cabo este ejercicio de calificación, y sin perjuicio también, de los límites que puedan regir en aquellos sectores que hayan sido armonizados a nivel de la Unión.

No obstante, ese poder de libre configuración de los SIGE por parte de los Estados Miembros se traduce en que *"Corresponde exclusivamente a las autoridades públicas decidir si deben prestar ellas mismas un servicio o encomendárselo a un tercero (externalización)".* Pero *"Si la autoridad pública decide externalizar un servicio a cambio de una remuneración, está vinculada por las disposiciones de la legislación de la UE sobre la adjudicación de contratos de servicio público o las concesiones de servicios"*

Además de la normativa de contratación pública, los Estados Miembros han de respetar el régimen de Ayudas de Estado al financiar los SIEG, habiendo sido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas el que, en su Sentencia de 24 de julio de 2003, Caso Altmark, determinó los criterios cuya concurrencia determinaría que dicha aportación económica no constituya una ayuda estatal del artículo 107 del TFUE, sino una compensación por las prestaciones realizadas por las empresas beneficiarias para el cumplimiento de obligaciones de servicio público:

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6WmIJZ8H+L	Fecha	14/11/2017
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	12/32



“En primer lugar, la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y estas deben estar claramente definidas.

En segundo lugar, los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente.

En tercer lugar, la compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable.

Por último, cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público, en un caso concreto, no se haya realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada habría soportado.”

Todo ello al margen de la competencia de los Estados Miembros para prestar, encargar y organizar los servicios de interés general que no tengan carácter económico (Protocolo n.º 26), los cuales se declaran excluidos expresamente del ámbito de aplicación de las Directivas comunitarias de contratación pública (Considerando 6 Directiva 2014/24, Considerando 4.2 Directiva 2014/23), debiendo entenderse a tales efectos que una actividad es económica cuando consiste en ofertar bienes o servicios en un determinado mercado (Documento de trabajo de la Comisión, Sentencia TJCE de 16 de junio de 1987, Asunto 118/85, Comisión/Italia, Sentencia TJCE de 18 de junio de 1998, asunto C-35/96, Comisión/Italia, Rec. 1998), sin que la presencia de ánimo de lucro o no en el operador oferente sea determinante para ello (Sentencia TJCE de 16 de noviembre de 1995, Asunto C – 244/94).

Por tanto, parece claro que, desde el punto de vista del Derecho de la Unión Europea, los Estados Miembros y, dentro de cada uno de ellos, la autoridad del nivel correspondiente que resulte competente en la materia según el Derecho interno, tienen una amplia libertad para identificar aquellos servicios que podrían considerarse como no económicos o como económicos, en ambos casos, de interés general, pero si decidieran atribuirles a un operador económico su prestación a cambio de una remuneración, habría que estar a las normas de contratación pública comunitarias, en concreto, a las Directivas 23 y 24 de 2014, en la medida en la que las mismas hayan determinado su aplicación sobre los mismos, sin que sea decisiva la calificación jurídica impuesta por el Derecho nacional a la relación jurídica respectiva, pues ello compete al Derecho de la Unión Europea (Sentencia del TJCE de 29 de octubre de 2009, Asunto C-536/07). Así viene a establecerse con meridiana claridad en el apartado 5 de la Comunicación de 20 de diciembre de 2011, y de las respuesta ofrecidas en el documento de trabajo de la Comisión Europea, antes citada, con los números 114, 198, 200,211, 213, 217 y 218.

El traslado de estas consideraciones a la Ley 9/2016 y al proyecto normativo objeto de este informe nos llevaría a entender que, debiendo hacerse una interpretación de ambos instrumentos

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	13/32



conforme con el Derecho de la Unión Europea, la aplicación de sus reglas relativas al concierto social debería producirse sin perjuicio de la debida aplicación también de las Directivas sobre contratación pública, si es que el negocio jurídico concreto de cuyo establecimiento se trate responde al concepto de contrato público de servicios o de concesión de servicios que en éstas se establece, y el valor estimado alcanza o supera el umbral fijado respectivamente (750.000 euros para los contratos de servicios, según el artículo 4.d) de la Directiva 2014/24, y 5.225.000 euros para las concesiones de servicios, según el artículo 1 del Reglamento Delegado 2015/2172/UE, de 24 de noviembre, de la Comisión, que modifica la Directiva 2014/23/UE, en lo que se refiere a los umbrales de aplicación en los procedimientos de adjudicación de contratos).


Y claro está, ello siempre que las prestaciones de asistencia social sobre las que recayera el respectivo concierto social constituyeran una actividad económica, lo cual, según antes veíamos, dependería de la existencia o no de mercado respecto a tales prestaciones. En concreto, en el sector de seguridad social, la Comisión europea estableció en la Comunicación de 20 de diciembre de 2011 los criterios o requisitos que distinguen un régimen solidario de un régimen económico.

Así, los factores determinantes para que no fuera económico serían:

- a) si la afiliación al régimen es obligatoria
- b) si el régimen persigue una finalidad de carácter exclusivamente social
- c) si el régimen no tiene ánimo de lucro
- d) si las prestaciones son independientes de la cuantía de las cotizaciones
- e) si las prestaciones pagadas no son necesariamente proporcionales a los ingresos del asegurado
- f) si el régimen está sometido al control del Estado

Mientras que sería económico si se caracterizara por:

- a) la afiliación voluntaria
- b) el principio de capitalización (el derecho a las prestaciones depende de las cotizaciones pagadas y de los resultados financieros de las inversiones)
- c) su carácter lucrativo
- d) prestaciones complementarias a las del régimen básico

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017	
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	14/32	


No obstante, también es cierto que ambas Directivas prevén una eficacia limitada para los contratos o concesiones cuyo objeto estuviera comprendido en sus respectivos Anexos IV, en los cuales, como antes dijimos, parece que podrían encontrarse las prestaciones sobre las que versaría el concierto social. Y ello pues sólo se prevé la aplicación de algunas de sus normas en aras a atender con ello el interés transfronterizo que se presume en estos contratos cuando alcanzan o superan los importes señalados, consistiendo las mismas, básicamente, en el deber de efectuar determinadas publicaciones sobre el procedimiento de contratación y su resultado (artículo 75 Directiva 2014/24, 19 Directiva 2014/23), además de, en el ámbito de los contratos de servicios, de la atención a los principios de transparencia y de igualdad de trato, a la exigencia de selección de la oferta económicamente más ventajosa, como también a las exigencias particulares de este tipo de servicios, sin perjuicio de la reserva que pueda establecerse a favor de determinadas organizaciones (artículos 74, 75, 76 y 77 Directiva 2014/24).

En cualquier caso, aunque no se alcanzara el umbral respectivo, la contratación a efectuar debería respetar los principios del TFUE cuando concurriera un interés transfronterizo, como así se explicó en la Comunicación de la Comisión de 2006 antes citada, lo cual dependería de que el contrato en cuestión pudiera tener interés para operadores económicos situados en otros Estados Miembros. Esos principios consistirían, básicamente, en los de publicidad, transparencia, igualdad de trato y no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y protección judicial.

Es por todo ello por lo que se recomienda que en el Decreto proyectado se prevea la obligada aplicación de las Directivas y de los principios comunitarios en las condiciones expuestas para cuando el concierto social que pretendiera establecerse quedara incluido en su ámbito de aplicación o en el del TFUE, respectivamente.

5.4.- Concierto social y normativa estatal de contratación pública. Eso en el plano comunitario, siendo mucho más complejo alcanzar una conclusión clara acerca de la proyección de la nueva LCSP sobre los conciertos sociales, tal y como éstos han sido configurados en la legislación autonómica y según las confusas referencias que aquélla realiza a la contratación de servicios sociales, al mismo tiempo que alude a otras figuras no contractuales en ese sector. Esta incertidumbre se acrecienta teniendo en cuenta que se trata de una Ley aún no aplicable (periodo de *vacatio legis* de cuatro meses previsto en la Disposición Final Decimosexta) y de cuya traslación a la práctica no existen, lógicamente, precedentes, además de no haber dado tiempo todavía para haber generado un cuerpo de doctrina científica y administrativa consistente.

Así, ya hemos señalado cómo la misma comienza trayendo al Derecho nacional el reconocimiento de la libertad de los poderes públicos para organizar los servicios sociales – también los de educativos y sanitarios -, ya para prestarlos ellos directamente, ya para externalizarlos, ya para simplemente financiarlos o ya mediante la concesión de licencias y autorizaciones (Exposición de Motivos y artículo 11.6).

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017	
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	15/32	

Como antes ha quedado reflejado, esa libertad de organización podría no comprender el poder de excluir la aplicación de la normativa y de los principios comunitarios de contratación pública cuando se trate de encargar a un operador económico la prestación de un servicio social (de los incluidos en los Anexos IV de las Directivas) a cambio de un precio, sin perjuicio de que pueda haber sido el Estado el que haya decidido dicha exclusión respecto a su propia normativa, en el ejercicio de sus competencias para regular la legislación básica de contratos.

En efecto, el artículo 22.1.c) de la LCSP califica como contratos sujetos a regulación armonizada los contratos de servicios cuyo objeto sea alguno de los servicios sociales u otros servicios específicos enumerados en el Anexo IV - coincidente con el Anexo del mismo número de las Directivas de referencia - cuando su valor estimado alcance o supere los 750.000 euros, mientras que las concesiones de servicios estarán sujetas a regulación armonizada si alcanzan o superan los 5.225.000 euros, independientemente de que el servicio sea alguno de los de ese Anexo o no (artículo 20.1 LCSP). A ello hay que añadir la regla dispuesta en el artículo 18.1 .a).segundo párrafo, para el caso en el que concurren estos servicios en contratos mixtos.

En los artículos posteriores se contienen algunas reglas particulares para estos servicios, denominados como servicios especiales:

- Artículo 29.4: *“Asimismo podrá establecerse en los contratos de servicios relativos a los servicios a las personas un plazo de duración mayor cuando ello fuera necesario para la continuidad de aquellos tratamientos a los usuarios en los que el cambio del prestador pudiera repercutir negativamente.”*

- Artículo 107.2: *“No obstante, atendidas las circunstancias concurrentes en el contrato, el órgano de contratación podrá eximir al adjudicatario de la obligación de constituir garantía definitiva, justificándolo adecuadamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares, especialmente en el caso de suministros de bienes consumibles cuya entrega y recepción deba efectuarse antes del pago del precio, contratos que tengan por objeto la prestación de servicios sociales o la inclusión social o laboral de personas pertenecientes a colectivos en riesgo de exclusión social, así como en los contratos privados de la Administración a los que se refieren los puntos 1.º y 2.º de la letra a) del apartado 1 del artículo 25 de la presente Ley. Esta exención no será posible en el caso de contratos de obras, ni de concesión de obras.”*

- Artículo 131.2: *“La adjudicación se realizará ordinariamente utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio, y utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido, salvo los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV, que se adjudicarán mediante este último procedimiento”.*

- Artículo 134.6.segundo párrafo: *“Sin embargo, en el caso de los contratos de servicios que tengan por objeto alguno de los servicios especiales del Anexo IV, el anuncio de información previa podrá abarcar un plazo superior a 12 meses.”*



Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017	
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	16/32	

- Artículo 135.5: *"En los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV la convocatoria de licitación se realizará en todo caso mediante el anuncio de información previa a que se refiere la Disposición adicional trigésima sexta."*

- Artículo 145.2.3º.g): *"En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, y en los contratos de prestación de servicios sociales si fomentan la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, promueven el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral o cuando se trate de los contratos de servicios sociales, sanitarios o educativos a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, o de servicios intensivos en mano de obra, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. Igualmente, en el caso de los contratos de servicios de seguridad privada deberá aplicarse más de un criterio de adjudicación."*

- Artículo 145.4.segundo párrafo: *"En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146."*


- Artículo 167.f): *"Los órganos de contratación podrán adjudicar contratos utilizando el procedimiento de licitación con negociación en los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios cuando se dé alguna de las siguientes situaciones: (...) Cuando se trate de contratos de servicios sociales personalísimos que tengan por una de sus características determinantes el arraigo de la persona en el entorno de atención social, siempre que el objeto del contrato consista en dotar de continuidad en la atención a las personas que ya eran beneficiarias de dicho servicio."*

- Artículo 207.3.primer párrafo: *"Los órganos de contratación que hubieran modificado un contrato que esté sujeto a regulación armonizada, a excepción de los contratos de servicios y de concesión de servicios enumerados en el Anexo IV, en los casos previstos en las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 205 deberán publicar en el «Diario Oficial de la Unión Europea» el correspondiente anuncio de modificación conforme a lo establecido en esta Ley."*

- Disposición Adicional Trigésima Sexta: *"Convocatoria de la licitación de contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV."*

Los órganos de contratación que celebren contratos de concesiones de servicios especiales del Anexo IV utilizarán como medio de convocatoria de licitación un anuncio de información previa que deberá tener el contenido establecido en el Anexo III.B. Sección 3."



Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		

- Disposición Adicional Cuadragésima Séptima: *"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.*

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.

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."


- Disposición Adicional Cuadragésima Octava: *"Reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones.*

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

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

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

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

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017	
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	18/32	

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

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

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

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

En un análisis riguroso de todas estas menciones específicas cabría hacerse muchas y variadas preguntas, alcanzado las mismas desde la determinación del régimen aplicable a los contratos de servicios y de concesiones de servicios del Anexo IV cuando su importe no alcanzara el umbral comunitario, hasta el posible reconocimiento del poder de la Administración sectorial competente para decidir atribuirle a una empresa (en el sentido comunitario del término) la prestación o gestión de alguno de esos servicios sin someterse a esta legislación contractual.

Así, resulta difícil entender por qué en la Disposición Adicional Cuadragésima Séptima se hace remisión únicamente a las reglas generales de contratación sobre algunos aspectos del procedimiento correspondiente, como serían las relativas a las especificaciones técnicas, solvencia, criterios de adjudicación y condiciones especiales de adjudicación, desconociéndose si tan sólo se trata de destacar la eficacia de las mismas respecto a estos servicios, sin que con ello se esté desplazando la obligatoriedad del resto de normas generales contenidas en la Ley, no sólo sobre contratación, sino también sobre los efectos de los contratos, haciéndose así para dejar claro la compatibilidad de aquéllas con la llamada realizada posteriormente a la trascendencia que al contratar estos servicios ha de atribuirse a determinados aspectos vinculados con la consideración singular que merecen los servicios sociales, sanitarios y educativos.

La puesta en relación de esta Disposición con la también Adicional Cuadragésima Novena podría dar pie a una interpretación de mayor calado, y en nuestra opinión, desmesurada, teniendo en cuenta todos los criterios hermenéuticos a nuestra disposición. En efecto, en esta última, se hace una enigmática invocación a la *"Legislación de las Comunidades Autónomas relativa a instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos de carácter social."*, declarándose, en unos términos carentes de la precisión exigible dadas la relevancia y la práctica de la cuestión, que *"Lo establecido en esta Ley no obsta para que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social."*

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	19/32



El entendimiento que se sostenga de esta peculiar declaración será determinante para atribuirle a las Comunidades Autónomas con competencias en materia de servicios sociales un mayor o menor margen de maniobra para regular los conciertos sociales.


Esta labor resulta extraordinariamente compleja por las enormes dificultades para identificar qué instrumentos se han pretendido identificar por el legislador estatal con la referencia hecha a los mismos mediante el empleo del calificativo "no contractuales".

La interpretación más favorable a la consideración más amplia posible de las competencias normativas de las Comunidades Autónomas en esta materia sería aquella según la cual, la LCSP habría venido a consagrar el estado normativo existente en la regulación del concierto social, de manera que habría salvado el poder del legislador autonómico para negar la sujeción de figuras como ésta a la legislación contractual estatal. Es decir, independientemente de que lo que viene considerándose en el Derecho autonómico como concierto social o relaciones jurídicas análogas pudieran participar de las notas propias de todo contrato, la Comunidad Autónoma tendría la capacidad, reconocida así por el Estado, para excluir la aplicación de la legislación básica estatal en materia de contratación, primando su título competencial de servicios sociales. Por decirlo de forma más simple, un contrato de servicios sociales estaría sometido o no a la LCSP según la voluntad discrecional de la Comunidad Autónoma, y ello aunque el negocio fuera un contrato en el sentido tradicional y legal del término.

Esta lectura sería coherente con la falta de impugnación por el Estado de las diversas normas producidas por algunas Comunidades Autónomas sobre el concierto social y que, como antes veíamos, califican éste expresamente como "no contractual" (Ley 11/2016, de Aragón, Decreto-ley 3/2016, de Cataluña) o directamente excluyen la aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Decreto 18/2005, de Baleares).

Sin embargo, no podemos ignorar el Acuerdo interpretativo alcanzado entre la Generalitat y el Estado acerca del Decreto-ley 3/2016, en el que se introducía el principio de prudencia y el deber de adaptación de la legislación autonómica a la legislación estatal contractual que resultara de la transposición de las Directivas de contratación.

Además, si ese hubiera sido el verdadero propósito del legislador estatal, habría cabido esperar mayor rotundidad en los términos en los que se habría expresado, dada la trascendencia de la problemática planteada y conociéndose que constituye un instrumento ya regulado, debiendo destacarse en este sentido cómo el texto definitivo del artículo 11.6 y de las Disposiciones Adicionales Cuadragésimas Séptima y Novena habría resultado de la aceptación de diversas enmiendas planteadas durante la tramitación en el Congreso del proyecto de Ley, las cuales estaban todas orientadas a reconocer la singularidad propia de la prestación de los servicios sociales, si bien, el tenor y la perspectiva adoptados al formular las mismas no eran coincidentes, lo cual complica sobremedida la labor de identificación del espíritu de dichas enmiendas que habría tratado de trasladarse a la redacción última de la Ley.

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017	
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA			
Uri De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	20/32	

Así, algunas de estas enmiendas eran claramente explícitas en orden a la exclusión de la normativa contractual de figuras como los conciertos sociales o de acción concertada para la prestación de tales servicios a las personas.¹

Con otras, en cambio, parece que sólo se perseguía deslindar claramente lo que sería un contrato público de servicios sociales respecto de otras figuras no asimilables al mismo, aunque suponen la intervención de la Administración en este sector.²

Pero la máxima expresión de la confusión reinante sobre la voluntad del legislador de contratos podemos encontrarla al investigar el origen del contenido de la actual Disposición Adicional Cuadragésima Novena en el texto de la LCSP. Según se explica en el Informe de la Ponencia de 26 de julio de 2017, elevado a la Comisión de Hacienda y Función Pública, el contenido de la recogida entonces como Disposición Adicional Cuadragésima Novena en el texto de la Ley propuesto por dicha Ponencia, habría derivado de la aceptación de las enmiendas 787 y 797 del GP Socialista, eliminando "por estas" en el título, y, "por parte de estas" y "determinadas" en el texto.³


Si acudimos a la lectura de las enmiendas referidas nos encontramos con que, en contra de la rúbrica y del contenido finalmente dados a esa Disposición, la misma no se proponía para salvaguardar la legislación autonómica de instrumentos no contractuales, sino, al contrario, para declarar que "Las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, podrán aprobar normas específicas de contratación que regulen la adjudicación de contratos de servicios de carácter social, en el marco de un procedimiento que respete los principios de publicidad, igualdad y no discriminación.", según la enmienda 797, aunque, al mismo tiempo, con la enmienda 797, se pretendía hacer remisión a las leyes autonómicas para que pudieran regular instrumentos no contractuales mediante los que fuera posible encomendar determinados servicios públicos dirigidos a satisfacer necesidades sociales a entidades que no tuvieran el carácter de operadores económicos, aplicándose entonces la legislación de régimen jurídico y procedimiento administrativo, así como la de subvenciones.

Precisamente, a favor del entendimiento más amplio posible de la capacidad normativa autonómica respecto a la legislación contractual, cabría decir que, de otro modo, dicha Disposición Adicional sería intrascendente, porque, para únicamente salvar la legislación autonómica reguladora de instrumentos que no reunieran los elementos constitutivos de un contrato del sector público, no habría hecho falta hacer esta declaración expresa en una norma precisamente contractual, respecto a la cual, está meridianamente claro que no sería de aplicación, por ejemplo, a un instrumento subvencional cualquiera que fuera la materia de la que se tratara. Ello al margen de la redundancia en la que podría haberse incurrido entonces una vez que el artículo 11.6 excluye en concreto la prestación de servicios

1 Enmiendas 194, 207, 330, 424, 440, 441, 821, 823 y 824, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, Número 2-2, de 16 de marzo de 2017,

2 Enmienda 439, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, Número 2-2, de 16 de marzo de 2017,

3 Enmiendas 787 y 797, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A Número 2-2, de 16 de marzo de 2017.

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017	
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	21/32	

sociales por entidades privadas si tiene lugar sin un contrato público o a través de su simple financiación.

Con todo, parece que 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. Así vendría a garantizarse una visión integradora de los dos planos que confluyen en la materia, es decir, el comunitario y el estatal, pues de lo contrario habría que distinguir según superaran un umbral económico o concurriera un interés transfronterizo para estar o no a normas de contratación, respecto a las europeas y como antes veíamos, siempre que el servicio social en cuestión se considere como SIEG.

Se asimilaría de este modo el criterio adoptado por el legislador estatal con el definido por el europeo, que, como hemos visto, tan sólo excluye directamente los contratos relativos a servicios no económicos de interés general, disponiendo no obstante de normas y de principios para cuando se tratara de contratar actividades económicas aunque dirigidas a satisfacer un interés general, reconociéndose únicamente el poder de los poderes públicos autonómicos – de los Estados Miembros, en el caso del Derecho de la Unión Europea – para decidir prestar estos últimos directamente o a través de un tercero, y en este caso, bien simplemente financiándole, u otorgando licencias y autorizaciones a los que reúnan los requisitos previos para su libre desarrollo, o atribuyéndole esa misión de servicio social a cambio de una compensación económica, si bien, si eligieran esta última opción, habría que respetar las normas de contratación pública correspondientes. Literalmente, como venimos explicando, no parece que la LCSP haya dicho otra cosa distinta de lo que los diferentes instrumentos comunitarios que hemos indicado han dispuesto en su ámbito.

Esta conclusión la alcanzamos tomando muy en consideración que no constan aquellas razones por las que, a través de la aplicación de las normas de contratación, europeas y estatales, no fuera posible lograr la regular adjudicación de las prestaciones de servicios sociales susceptibles de ser objeto de lo que se denomina como concierto social, de manera que se atribuyeran al operador capaz de prestar el servicio originando “el menor coste para la colectividad” (apartado 65 de la Comunicación de la Comisión de 2006) y de la forma más idónea para satisfacer los intereses generales y de los colectivos destinatarios presentes en esa materia, todo ello en adecuado equilibrio con los principios de transparencia e igualdad de trato.

Precisamente, si el legislador estatal ha establecido reglas especiales para los contratos de servicios sociales, será porque ha considerado que a través de la fórmula contractual es posible atender satisfactoriamente los fines propios de este ámbito de actuación pública.

Por todo ello, siguiendo una interpretación de la Ley 9/2016 que resulte compatible con la nueva LCSP, se recomienda desarrollar en el Decreto proyectado el régimen jurídico de concierto social



Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	22/32



aplicando las reglas de aquélla que correspondan, según su objeto estuviera o no comprendido en su Anexo IV, y lógicamente, como advertíamos anteriormente, salvo que consista en una relación jurídica cuyas características no respondan a las propias de un contrato.

SEXTA. Sin perjuicio de la recomendación que acabamos de indicar sobre la adaptación del texto remitido a la legislación contractual estatal, procederemos al examen pormenorizado de cada uno de los apartados que lo integran teniendo en cuenta la perspectiva adoptada en su elaboración, conforme a la cual, sólo se prevé la aplicación de aquélla con carácter supletorio (Disposición final primera). Por tanto, expondremos a continuación las observaciones que debemos hacer en particular sobre los diversos apartados del proyecto de Decreto partiendo de la consideración del concierto social como figura excluida del ámbito de aplicación de la nueva LCSP.

6.1.- **Parte expositiva:** En la misma debería explicarse el criterio que finalmente se adopte sobre la relación entre el presente Decreto y la normativa contractual europea y estatal, tomando como referencia para ello la nueva Ley de Contratos del Sector Público.

Al referirse al cambio operado en la normativa contractual en la configuración de los contratos de gestión de servicios públicos, habría que tener en cuenta ya el régimen establecido sobre los contratos de servicios y los contratos de concesiones de servicios en la nueva Ley de Contratos del Sector Público.

6.2.- **Artículo 2:** Hemos de advertir que, si, junto a la Administración de la Junta de Andalucía, se hiciera referencia únicamente a sus agencias, no estarían incluidas en el Decreto otras entidades instrumentales también de la Administración autonómica, a diferencia de la Administración Local, respecto a la cual sí se alude a sus "entes vinculados o dependientes".

De hecho, en otros apartados del Decreto parece seguirse otro criterio, como en el artículo 5.2, en el que se remite a los "entes, organismos o entidades adscritos" a la Administración de la Junta de Andalucía, o en el artículo 23.1, sobre "Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales".

También en cuanto a este mismo precepto, se recomienda emplear el concepto de "entidades locales" mejor que el de "Corporaciones Locales".

6.3.- **Artículo 3.1.i):** Se advierte que las publicaciones de los conciertos sociales promovidos por las entidades locales sólo deberían publicarse en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía si no se previera la publicidad mediante el Boletín Oficial de la Provincia respectiva.

6.4.- **Artículo 3.1.j):** En el mismo sentido, habría que aclarar si el portal de transparencia aquí referido sería sólo el de la Junta de Andalucía, o estaría incluido también el de la entidad local respectiva, de manera que, en este último caso, debería determinarse cuándo la publicidad se llevaría a



Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017	
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA			
Uri De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	23/32	

efecto en uno o en otro de estos portales para el caso de conciertos sociales promovidos por entidades locales andaluzas.

Esta misma observación la damos por reproducida sobre los artículos 17.4 y 20.

6.5.- **Artículo 5.2:** Cabe preguntarse si con “establecer los conciertos sociales” se estaría identificando la competencia administrativa para convocar el procedimiento de licitación de los mismos, debiendo aclararse este extremo.

6.6.- **Artículo 8.1.b):** En cuanto al requisito consistente en “Acreditar su presencia previa en la zona en la que se vaya a prestar el servicio”, hemos de remitirnos a los criterios interpretativos sentados en el seno 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, en virtud de Acuerdo publicado en el BOE n.º 273 de 10 de noviembre de 2017, por medio de Resolución de 26 de octubre de 2017, de la Secretaría General de Coordinación Territorial. Así, en relación con el artículo 105.1.b) de la Ley, que se refiere también a aquel requisito, se ha dispuesto que la Comunidad Autónoma de Andalucía lo interprete en el sentido siguiente:

“La «presencia previa» se entiende en su sentido más literal como mera existencia, real o hipotética, de la entidad en el área territorial en su sentido más amplio, es decir, no supone una implantación funcional o prestación efectiva del servicio objeto de prestación como requisito previo de acceso al concierto social. No implica exigir una experiencia prestadora de servicio social de forma necesaria, ni siquiera que haya estado operando en el momento de acceder al concierto.

De la misma manera, la «zona» es un concepto genérico sin significado técnico preciso, por lo que no se entiende como zona acotada específica que pueda significar una restricción territorial.”

6.7.- **Artículo 8.1.e) y .6:** En el artículo 8.1.e) del proyecto vendría a reproducirse el contenido del artículo 105.1.e) de la Ley 9/2016, sobre los requisitos que deberían cumplir las entidades solicitantes respecto a sus actuaciones de promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer. Este precepto se completaría con las exigencias específicas al respecto que se impondrían en el apartado 6. De esta manera, en el caso de empresas con más de 250 trabajadores, deberían contar con un Plan de Igualdad, mientras que si no alcanzaran este número, bastaría con acreditar que acreditar los extremos que antes se habrían señalado en el artículo 8.1.e).

Dada la reiteración en la que así se incurriría, se recomienda mejorar la técnica empleada para determinar las condiciones relativas al principio de igualdad que así regirían como requisitos para la participación en la licitación, de modo que quede claro que, en el caso de empresas con más de 250 trabajadores, el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 105.1.e) se demostraría, no sólo

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	24/32



contando con un Plan de Igualdad, sino acreditando también su aplicación, pues ambas circunstancias vienen impuestas de este modo en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, precepto éste último que debería citarse, por tanto, en el Decreto proyectado.

Por su parte, para el caso de empresas con 250 o menos trabajadores, debería determinarse en el Decreto cómo debería la entidad interesada acreditar el cumplimiento de las exigencias impuestas en el artículo 105.1.d) de la Ley 9/2016, no bastando con su reproducción.

6.8.-Artículo 8.5: La obligación de las empresas que empleen a un número de 50 o más trabajadores de que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad, viene impuesta en el artículo 42.1 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, al que habría de hacerse remisión, por tanto.


6.9.- Artículos 9.3 y 18.3: No queda claro cómo deberían las entidades interesadas en un concierto social acreditar el cumplimiento de unas determinadas condiciones de calidad en la prestación de un concreto servicio social.

De este modo, en el primero de los artículos ahora analizados, se dispone que las condiciones de calidad serán las establecidas en el Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales, de acuerdo con el artículo 79 de la Ley 9/2016, siendo así que este precepto regula lo que se denomina como *“certificación de la calidad de los servicios sociales”*, mientras que el artículo 41.2 también de la Ley, por su parte, dispone que *“El Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales definirá, entre otras, las características de calidad”* de cada prestación. Por tanto, parecería que, en principio, sería necesario aportar esta certificación de calidad.

Sin embargo, el carácter imprescindible de dicha certificación se relativiza luego en el artículo 18.3 del Decreto proyectado, en el que, la exigencia de los certificados relativos al cumplimiento de las normas de garantía de la calidad en la prestación del servicio, parece contemplarse sólo como una posibilidad a disposición del órgano competente para el establecimiento del concierto, en orden a que éste pudiera así requerirla para que así se aportara por la entidad seleccionada como documentación previa al establecimiento.

Por tanto, habría que resolver la confusión con la que se trata en el texto la exigencia de las certificaciones de calidad

Además, ello debería ponerse en relación con el artículo 105.1.h) de la Ley 9/2016 y con el artículo 8.1.h) del proyecto, apartados en los también se requiere contar con *“acreditación administrativa debidamente inscrita en el Registro de Entidades, Centros y Servicios Sociales, en los términos que reglamentariamente se determinen”*. Esto último parece corresponderse con el artículo 84.1 de la Ley 9/2016, según el cual, *“Las entidades que pretendan concertar plazas o servicios con la*

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017	
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	25/32	

Administración de Servicios Sociales deberán contar con la correspondiente acreditación administrativa, en los términos que reglamentariamente se determinen”, teniendo como finalidad “asegurar el cumplimiento de los requisitos de Calidad de los centros y servicios objeto de concierto”, de manera que “Las condiciones de la acreditación administrativa deberán comprender las especificaciones concretas, parámetros y estándares de Calidad de referencia de las infraestructuras físicas y rotacionales, recursos humanos y demás aspectos de carácter organizativo y de funcionamiento de los servicios y centros”. Por tanto, por así disponerse legalmente, habría que exigir la acreditación administrativa.

En definitiva, debería clarificarse en el proyecto el régimen a seguir para determinar la documentación exigible de las entidades interesadas a los efectos de probar el cumplimiento de las exigencias de calidad respectivas.

6.10.- **Artículo 10.2:** Se recomienda que la referencia a cualquier otra documentación como posible para su exigencia a los efectos de demostrar la disponibilidad de medios suficientes, se contemple, no sólo respecto a los medios materiales, instalaciones y equipamiento técnico, sino también para los personales, si es que dentro del concepto de “equipamiento técnico” no se entendieran comprendidos aquéllos.

6.11.- **Artículo 11:** Con carácter general, hemos de indicar respecto a las prohibiciones para concertar que se establecerían en este precepto, que a de atenderse a la doctrina del Tribunal Supremo, según la cual, “la capacidad para contratar, y todo lo que sobre ella incide, como son las «prohibiciones para contratar», constituyen materia reservada en la ley” (Sentencias de 20 de diciembre de 1995, de 2 de junio de 1999, 18 de septiembre de 1996), y ello, pues aún siendo cierto que el Decreto proyectado no habría adoptado la consideración rigurosa del concierto social como contrato, este principio de reserva de ley sería igualmente aplicable por analogía, teniendo en cuenta además la remisión con carácter supletorio que se hace a la legislación de contratos del sector público.

En este sentido, podemos apreciar cómo la Ley 9/2016 no habría recogido expresamente ninguna prohibición para concertar.

6.12.- **Artículo 11.1 .a):** Al margen de esa consideración principal sobre las prohibiciones, podemos hacer otras referidas ya a algunas de ellas en particular. Así, en cuanto a la consignada en este apartado, según el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de diciembre, de Protección Jurídica del Menor, que modifica parcialmente el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, “Será requisito para el acceso y ejercicio a las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores, el no haber sido condenado por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual, que incluye la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores, así como por trata de seres humanos. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delinquentes sexuales.”

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	26/32



Por tanto, ha de aclararse si la prohibición establecida en el precepto ahora analizado del proyecto, relativa a haber sido condenadas, mediante sentencia firme, por delitos contra la libertad sexual e indemnidad sexuales, regiría únicamente cuando se tratara de conciertos sociales cuya ejecución implique contacto habitual con menores. Además, se advierte que la certificación negativa referida en la normativa estatal debería pedirse respecto a todas las personas que durante la ejecución del concierto y por su actividad tuvieran dicho contacto habitual con menores.

6.13.- **Artículo 11.1.c), d), e), f) y g):** Se advierte que las prohibiciones previstas en estos apartados, en cuanto se refieran a contratos, se corresponderían con las establecidas en el artículo 71.2 .a), b), c) y d), por lo que estarían ya comprendidas en la remisión genérica que se haría, a las prohibiciones para contratar, en el apartado 1 de este mismo precepto del Decreto.

Por tanto, ha de corregirse esta redundancia.

6.14.- **Artículo 11.1.g):** Parece que con esta prohibición se estaría vedando el acceso al concierto por parte de aquellas entidades que hubieran sido condenadas por delitos contra los derechos fundamentales o sindicales de los trabajadores. En ese caso, tales delitos deberían ser identificados mediante el empleo de los conceptos empleados para ello en el Código Penal.

6.15.- **Artículo 11.1.i):** Resulta excesivamente amplio contemplar cualquier incumplimiento de la normativa laboral y en materia de personas consumidoras y usuarias de aplicación como supuesto de prohibición para ser adjudicatario de un concierto social. Por ello, deberían especificarse qué circunstancias deberían concurrir en tales incumplimientos para anudar a los mismos aquella consecuencia jurídica, de manera que se justifique así el establecimiento de esta prohibición en orden a atender a concretos criterios, entre los que podrían encontrarse algunos de los previstos en el artículo 102 de la Ley 9/2016 para motivar requisitos, cláusulas, medidas de preferencia o medidas de discriminación positiva (criterios sociales, promoción de la igualdad de género, calidad, experiencia y trayectoria acreditada, u otros que se determinen reglamentariamente).

6.16.- **Artículo 11.2:** La remisión hecha en este precepto a la normativa contractual para su aplicación en cuanto a la apreciación, procedimiento, competencia, alcance y duración de las prohibiciones para acceder al concierto social, entendemos que podría resultar válida cuando se tratara de aplicar alguna de las prohibiciones establecidas en la misma, pero no si fuera de las previstas como propias en el Decreto proyectado. Por tanto, habría que concretar aquellos extremos respecto a las prohibiciones que no coincidieran con las recogidas en la LCSP.

6.17.- **Artículo 12.2:** Resulta indeterminado el concepto de "criterios de establecimiento" aquí empleado para incluirlos entre el contenido mínimo de las convocatorias de conciertos sociales.

Esta misma observación debemos hacerla respecto a los artículos 15.2.h) y 27.1.

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	27/32



Por otro lado, se recomienda dejar claro que la subrogación de las personas trabajadoras del centro o servicio tan sólo se prevería en la resolución de convocatoria si la misma resultara así impuesta por efecto de la ley (artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores o legislación sectorial) o de la aplicación del convenio colectivo respectivo, siguiendo así, por analogía, el criterio establecido por la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía en su Informe 1/2016, de 27 de julio de 2017.

6.18.- **Artículo 13:** En aras a acoger los conceptos y terminología de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se recomienda referirse al portal de internet correspondiente, en lugar de la página web.

6.19.- **Artículo 14.2:** El artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, no se refiere a la no aportación de documentos que ya se encuentren en poder de la Administración, sino a la de documentos que hayan sido elaborados por cualquier Administración.

Por otro lado, entendemos que se ha hecho remisión al subapartado b) del artículo 53.1 de esa norma estatal, en lugar de hacerlo al d).

6.20.- **Artículo 15.1:** La preferencia establecida en el primer párrafo a favor de entidades de iniciativa social – incluida las sociedades cooperativas calificadas como entidades sin ánimo de lucro -, entidades de economía social, cooperativas, y pequeñas y medianas empresas, por este orden, resultaría de la combinación de lo dispuesto en los artículos 3.7, 100.4 y 101.1 de la Ley 9/2016.

Sin embargo, no parece corresponderse con el sentido del artículo 101.2 la literalidad del párrafo segundo del precepto ahora analizado, sobre el concierto social con entidades privadas con ánimo de lucro.

Así, en el precepto legal se dispuso 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”*.

El contenido de este apartado se corresponde con el propuesto como artículo 71 bis del proyecto de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía mediante enmienda planteada durante el debate final del mismo (Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía n.º 62, de 14 de diciembre de 2016, páginas 71 y 72), no resultando sencilla la interpretación conjunta de este apartado 2 del artículo 101 de la Ley definitivamente aprobada con el apartado 1 del mismo precepto

Y ello pues, en una interpretación literal de ese apartado 2, podría considerarse que el legislador habría determinado que las entidades privadas con ánimo de lucro únicamente pudieran resultar adjudicatarias de un concierto social si no concurriera ninguna entidad de iniciativa social, es decir, sin ánimo de lucro, y que reuniera las condiciones establecidas en la Ley, pudiendo ser consideradas como tales las determinantes de su capacidad y solvencia, así como de la viabilidad de

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	28/32



su oferta, o bien, las condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social a las que se alude en el artículo 100.1. O lo que es lo mismo, en una interpretación amplia del mismo se entendería que, estando interesadas en un mismo concierto una entidad sin ánimo de lucro y una entidad con ánimo de lucro, aquél debería ser adjudicado a la primera sólo porque ésta reuniera las condiciones legales, independientemente de que su solicitud mereciera peor valoración que la de la segunda.

Sin embargo, habiéndose establecido antes, en ese apartado 1, simplemente la preferencia de las entidades no lucrativas junto a otras (entidades de economía social, cooperativas y PYMEs) pero sólo cuando se dieran análogas condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social, parece que la declaración hecha en el apartado siguiente no podría ser entendida en términos tan absolutos, de manera que se prescindiera de la exigencia de que existieran aquellas análogas condiciones, pues, en ese caso, el tenor de aquel apartado quedaría desvirtuado.


Por tanto, entendemos que la prioridad establecida en el apartado segundo del artículo 101 de la Ley exigiría, en cualquier caso, para su efectividad, que las solicitudes concurrentes o entre las que se estableciera la comparación, presentaran análogas condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social.

Así además es como parece que el órgano responsable de la tramitación del procedimiento de este proyecto de Decreto habría interpretado esta regla de preferencia, según se deduce del Informe de valoración de las alegaciones presentadas durante los trámites de audiencia y de información pública, realizado por la Coordinadora General de la Viceconsejería de Igualdad y Políticas Sociales. En efecto, en el mismo se advierte que la Fundación Diagrama planteó, en relación artículo 15, si en el caso de que concurren al concierto entidades preferenciales pero con inferior valoración que otras, debería adjudicarse el concierto a aquellas entidades, respondiéndose que *"la prioridad solo opera en caso de igualdad de condiciones, es decir que en el caso señalado se concertaría con la entidad de mejor puntuación"*

Este criterio debería ser así trasladado al texto del Decreto proyectado, corrigiéndose en ese sentido el párrafo segundo del artículo 15.1 del mismo.

6.21.- **Artículo 16.2:** Se advierte que, salvo disposición expresa en contrario, no se exigiría que entre los miembros de la Comisión de Valoración se encontrara un representante del órgano encargado del asesoramiento jurídico de la Administración o entidad concertante, ni un Interventor, como, por analogía, ocurre en materia de contratación del Sector Público, respecto a las mesas de contratación.

En el caso del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, la intervención de los Letrados de la Junta de Andalucía en esos órganos colegiados sólo sería posible si así lo previera el ordenamiento jurídico, conforme al artículo 73.2 .a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía.

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017	
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	29/32	

6.22.- **Artículo 17.4:** Previsto un plazo para poder formular alegaciones sobre la admisión y exclusión de solicitantes, se advierte que, de acuerdo con el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, el acuerdo de exclusión publicado podría considerarse como acto de trámite cualificado contra el que cabría recurso en vía administrativa.

6.23.- **Artículo 17.5:** El artículo 15 del Decreto en proyecto no sólo recoge criterios de preferencia, como parece deducirse de este otro precepto, sino también criterios específicos de valoración de las solicitudes, debiendo tenerse en cuenta todos ellos por la Comisión de Valoración.


6.24.- **Artículo 23.1:** En este apartado se haría remisión a la normativa en materia de garantía de los tiempos de pago de determinadas obligaciones de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, es decir, al Decreto 5/2017, de 16 de enero. En el mismo se establece un plazo de veinte días para el cumplimiento por la Administración autonómica de determinadas obligaciones económicas, entre ellas, las correspondientes a los referidos como conciertos de servicios sociales (artículo 4.2.c) y apartado III del Anexo), si bien, este plazo sólo tendría "los efectos previstos en el presente Decreto en cuanto al ejercicio del derecho de la garantía de los tiempos de pago establecido en el capítulo IV", como así se declara en su artículo 4.1.

Sin embargo, al margen de que la remisión debiera hacerse, en concreto, a dicho Decreto, entendemos que habría que aclarar si con ello se trataría únicamente de recordar la eficacia de esa disposición y en sus propios términos, o si se pretendería atribuir un mayor alcance a este reenvío, de manera que el plazo de veinte días establecido en esa norma rigiera para todos los conciertos sociales incluidos en el ámbito de aplicación del Decreto en proyecto, al margen de que quedaran comprendidos o no en el Anexo de ese Decreto 5/2017, y a todos los efectos, es decir, también para el devengo de intereses de demora y para el cómputo del plazo de prescripción.

6.25.- **Artículo 23.3:** Debería suprimirse el inciso final "del mismo", por su redundancia respecto al adjetivo "su", empleado al aludir a la modificación, renovación y resolución del concierto social suscrito.

6.26.- **Artículo 29.2:** Entendemos que, al disponerse que las entidades concertadas, una vez cumplido el periodo máximo de seis años, puedan participar nuevamente en los sucesivos conciertos sociales del mismo servicio o prestación "sin limite temporal", no se pretendería negar la aplicación a estos nuevos conciertos del limite de seis años, sino simplemente aclarar que el mismo se aplicaría a cada uno de los conciertos individualmente considerados, y no al conjunto de los conciertos que pudieran establecerse con una misma entidad.

6.27.- **Artículo 30.1:** Debe precisarse si la declaración a presentar en caso de renovación del concierto debería versar, no sólo sobre los requisitos, sino también sobre los criterios de valoración que determinaron la formalización del mismo.

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017	
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	30/32	

Por otra parte, al aludirse a la exigencia de "una declaración que certifique" tales extremos, surge la duda acerca de si su contenido y alcance no rebasarían el propio de una declaración responsable. Por tanto, ha de concretarse, en su caso, a qué pretende hacerse referencia con el empleo del verbo "certificar", o bien, aludir simplemente a dicha declaración como "responsable".

Por último, a sensu contrario, dicha declaración no se exigiría si el procedimiento de renovación se iniciara de oficio por la entidad pública respectiva, no encontrándose la justificación por la que en este supuesto no sería determinante también que constara la vigencia de los requisitos y criterios de adjudicación del concierto.

6.28.- **Artículo 30.3:** Previéndose que el concierto deba mantenerse si ninguna de las partes comunicara su voluntad contraria con tres meses, al menos, de antelación a su finalización, debería aclararse si en ese caso habría que tramitar un procedimiento de renovación – parece que de oficio – y si se condicionaría a la declaración de vigencia de requisitos y criterios determinantes de la formalización del concierto.

6.29.- **Artículo 30.4:** La puesta en efectivo debería ir referida al servicio objeto del concierto, no a la entidad.

6.30.- **Artículo 31.2:** Se recomienda mayor rigor para determinar el régimen de auditoría que deberían aplicar las entidades con las que se estableciera un concierto social, a los efectos de justificar con ella la aplicación de las cantidades percibidas de la Administración. Así, no queda claro el alcance de la diferenciación prevista entre auditoría financiera y de cumplimiento de las cuentas de las entidades o del servicio del año anterior, por un lado, y la auditoría externa, por otro.

6.31.- **Artículo 33.2:** Se recomienda identificar este supuesto como cesión del concierto social, estableciendo el procedimiento a cumplimentar para su preceptiva autorización por parte de la entidad concertante.

6.32.- **Disposición transitoria primera:** Parece que se trataría de dirigir a los órganos administrativos competentes el mandato para mantener vigentes las relaciones jurídicas existentes a la entrada en vigor del Decreto proyectado durante un máximo de dos años, hasta culminar el proceso de adaptación al mismo, refiriéndose dicha adaptación a las entidades con las que existieran convenios y contratos.

Sin embargo, entendemos que no serían estas entidades las que tendrían que adaptarse al Decreto, sino que sería el servicio social incluido en el ámbito de aplicación de éste respecto al cual tendría que adoptarse el concierto social, como nueva forma de organización así regulada.

De hecho, nos parece que el texto de esta Disposición estaría presumiendo que el nuevo concierto del servicio correspondiente se adjudicaría a la misma entidad con la que se mantuviera un convenio o concierto, lo cual podría deducirse de la alusión al "primer acceso al régimen de concierto

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	31/32



social", o de la previsión de la extinción de esas relaciones con la concesión del primer concierto. Pero lo cierto es que esa continuidad no cabe presumirse, pues que la misma se produjera dependería, primero, de que se decidiera el establecimiento del concierto para la prestación del servicio en cuestión, y segundo, de que aquella entidad resultara seleccionada en el procedimiento de adjudicación del concierto que se tramitara conforme al nuevo Decreto.

Además, cabe preguntarse si la aplicación del límite máximo de dos años sobre tales convenios y contratos significaría que deberían extinguirse aunque el concierto social del servicio respectivo no se hubiera adjudicado, y aunque aquellos instrumentos permitieran su vigencia más allá de esa fecha.


Por último, se recomienda precisar que el mantenimiento de la vigencia de esos convenios y contratos anteriores dependería de que ello resultara procedente según la normativa general de aplicación a tales instrumentos, es decir, si fuera conforme a los límites temporales previstos para los convenios en la Ley 40/2015 y al régimen de prórrogas contractuales que le fuera aplicable, por ejemplo.

6.33.- Disposición final primera: Para el caso de que se mantenga el criterio de que el concierto social estaría excluido de la normativa de contratación del sector público y de que ésta resultaría de aplicación supletoria, debería alcanzarse el grado máximo posible en el análisis de todos aquellos aspectos del procedimiento de adjudicación del concierto y de sus efectos que pudieran necesitar de una regla expresa, para evitar posibles lagunas y omisiones que plantearan la compleja cuestión de su resolución mediante el recurso a aquella normativa.

Es cuanto me cumple someter a la consideración de V.I., sin perjuicio de que se cumplimente la debida tramitación procedimental y presupuestaria.

El Letrado de la Junta de Andalucía

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código:	43Cve726QC2SSEtNrj2w6Wm1JZ8H+L	Fecha	14/11/2017	
Firmado Por	ANTONIO LAMELA CABRERA			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	32/32	