

INFORME DEL SERVICIO DE LEGISLACIÓN SOBRE EL BORRADOR DEL PROYECTO DE DECRETO POR 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.

Remitido por la Viceconsejería para su tramitación, el borrador del proyecto de "Decreto por por el que se regula la prestación de los servicios sociales a través de la figura del concierto social en la Comunidad Autónoma de Andalucía", se procede por parte de este Servicio de Legislación a emitir el correspondiente informe, de acuerdo con lo dispuesto en el punto tercero de la instrucción sexta de la Instrucción 2/2014, de 20 de junio, de la Viceconsejería, sobre el procedimiento a seguir en la tramitación de disposiciones de carácter general.

I. Antecedentes.

La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública dice textualmente en su considerando núm. 114 que *"Los Estados miembros y los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios u organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación."*

La falta de transposición de la normativa europea, ha propiciado que se produzca un importante movimiento de regulación de la normativa autonómica encaminado a redefinir las fórmulas de prestación de los servicios sociales, a través de la figura del "concierto social" (véase la legislación autonómica de Aragón, Asturias, Cataluña, Galicia, Islas Baleares o Murcia). En todos estos casos se proclama la figura del Concierto Social como instrumento para la prestación de los servicios sociales como forma de gestión indirecta.

A este movimiento legislativo se ha sumado recientemente la Comunidad Autónoma de Andalucía, la cual en su nueva Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía, dedica el Título IV a la *"Regulación de la iniciativa privada y social"*, disponiendo el artículo 100.1 de la misma que *"La Consejería competente en materia de servicios sociales podrá organizar la prestación de los servicios del Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía a través de las siguientes fórmulas: gestión directa, régimen de concierto social previsto en esta ley y gestión indirecta en el marco de la normativa de contratación del sector público, garantizando, en todo caso, los principios de igualdad y no discriminación, publicidad y transparencia."*

Ese "régimen de concierto social previsto en esta Ley" no es otro que el regulado en el Capítulo II del citado Título IV, cuyo artículo 101.1 define a esta figura jurídica de la siguiente forma: *"A los efectos de la presente ley, se entiende por concierto social el 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. Las Administraciones Públicas de Andalucía con competencias en materia de servicios sociales, cuando existan análogas condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social, darán prioridad a las entidades de iniciativa social para la gestión de los servicios previstos en el Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía mediante el régimen de concierto social".

Como vemos, este artículo consagra a la figura del concierto social como el instrumento por medio del cual se produce la prestación de forma indirecta de los servicios sociales públicos, al mismo tiempo que establece a la iniciativa social como sector preferente para la prestación de estos servicios de forma indirecta. Esto queda claramente establecido en el artículo 108 de la citada Ley, al disponer que *"Cuando por la naturaleza o por el carácter del tipo de prestación de servicios sociales, de responsabilidad pública, que se pretende concertar con la iniciativa privada no sea de aplicación motivada el régimen de concierto social previsto en la presente ley, se podrá recurrir a la gestión indirecta prevista en la legislación general de contratación del sector público."*

Esto también significa que el concierto social es una figura con entidad propia. Así lo dice la propia Ley en su artículo 101.3: *"El concierto social se establece como una modalidad diferenciada del concierto regulado en la normativa de contratación del sector público, siendo necesario establecer condiciones especiales, dadas las especificidades de los servicios sociales debiendo cumplir los principios informadores de la normativa europea en materia de concertación."*

Pero la Ley sólo establece los principios generales de la regulación de esta figura, dejando otros aspectos y criterios al desarrollo reglamentario de la misma. En este sentido, vemos como el artículo 101.4 dispone que *"Reglamentariamente se establecerán 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."*

Como vemos, es la propia Ley la que nos marca claramente el contenido de la norma de desarrollo reglamentario, es decir, del proyecto de Decreto que se somete a informe.

II.- Análisis del texto propuesto.

Exposición de motivos.

No hay observaciones que realizar.

Observaciones al articulado.

Artículo 8.

Se observa que en el apartado 5 se establece como requisito de acceso acreditar el número de



personas trabajadoras con discapacidad, mientras que en el apartado 6 se establece la obligación de contar un plan de igualdad sin mencionar su acreditación. Conviene armonizar ambos apartados incluyendo en el apartado 6 la expresión "*acreditar*", referida a que la entidad cuente con el referido Plan de Igualdad así como con los restantes elementos a los que se hace referencia en este apartado.

No obstante lo anterior, a los efectos de regular el cumplimiento de la normativa en estas materias con vocación de permanencia, se sugiere fusionar los apartados 5 y 6, en uno genérico con la siguiente redacción "*Acreditar el cumplimiento de la normativa vigente en materia de igualdad y de personas trabajadoras con discapacidad*".

Artículo 12.

Se debería cambiar en el apartado 2 la frase "criterios de establecimiento" por "criterios de valoración", a fin de que concuerde con lo posteriormente establecido en el artículo 15.2.h).

Artículo 15.

Con arreglo al artículo 101.1 de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía, la eficacia, calidad y rentabilidad social operarán en determinadas circunstancias como criterio de desempate. En consecuencia, sin perjuicio de que estos aspectos hagan las veces de criterio de solvencia con arreglo al artículo 9, conviene además que se incluyan entre los criterios de preferencia, es decir entre los criterios de adjudicación, en orden a que sean valorados en todo caso, y llegado el momento, puedan ser aplicados para dirimir desempates.

Por tanto, se sugiere incluir en el apartado 2 una letra h) con el siguiente texto: "*las condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social que supongan una mejora a las establecidas en la convocatoria para el acceso*".

Artículo 16.

Conviene hacer referencia al régimen jurídico de funcionamiento de la Comisión de Valoración, por lo que Podría añadirse un punto 3 con la siguiente redacción:

"3. El régimen de funcionamiento de la Comisión de Valoración será el previsto para los órganos colegiados, en el Capítulo II del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y lo dispuesto en la Sección 1ª del Capítulo II del Título IV de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía."

Artículo 17.

En apartado 4, resulta más adecuado utilizar el término "excluidas" que el de "rechazadas", en concordancia con el artículo 19.2.a).

Artículo 18

Debe especificarse el riesgo que ha de cubrir el seguro de responsabilidad civil que se menciona, así como su importe y duración, que bien podría ser el valor estimado del concierto para el caso de que se pretenda asegurar incumplimientos de la prestación del servicio, o bien los daños que se produzcan durante la vigencia del concierto.



Igualmente conviene matizar la expresión "podrá" a fin de clarificar su obligatoriedad.

Artículo 21.

En consonancia con la previsión del artículo 107.2 de la Ley de Servicios Sociales, conviene proceder a un mayor desarrollo del supuesto contemplado en el apartado 4 relativo al establecimiento de un único concierto con varios centros o para una pluralidad de servicios. Así, a título de sugerencia, con independencia de que se haga una remisión genérica a la convocatoria, convendría indicar que los servicios estén perfectamente delimitados, que se cumplan los requisitos específicos exigibles a cada centro o para cada servicio, etc ...

Artículo 22.

Apartado 2. Letras k), l), m) y o). En la medida que estas obligaciones derivan de la aplicación de la normativa vigente en la materia, conviene valorar su necesidad o en su defecto su sustitución por una mención genérica del cumplimiento de la normativa aplicable en estas materias. No obstante, con independencia de lo anterior y en relación con el apartado o), conviene valorar también la conveniencia de incluir obligación de acreditar estar al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social en cada liquidación.

Artículo 26.

Considerando que es en este artículo en el que se incluye la única referencia a la imposición de penalidades por incumplimientos de la entidad concertada, debería complementarse con algún otro precepto, como podría ser el relativo a la convocatoria o al documento técnico, señalando las líneas básicas para su apreciación y graduación.

Igualmente, hay que hacer alguna referencia al procedimiento, indicando cuando menos que se hará con audiencia de la entidad.

Artículo 27.

Se hace referencia a "*estipulaciones*", es decir compromisos o cláusulas de obligado cumplimiento por las entidades con las que se establezca el concierto, pero al mismo tiempo se dice que las mismas se incluirán entre los criterios de establecimiento, es decir serían además criterios de valoración, y que además se aplicarán para "*determinar criterios de desempate*", lo cual sería teóricamente incompatible.

Sobre este aspecto, es preciso tener en cuenta en primer lugar que el artículo 109 de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía, respecto a la adjudicación de contratos, establece que "*Estas cláusulas sociales constituirán un requisito para la adjudicación, no pudiendo valorarse como un simple mérito*", por lo que por analogía, en el ámbito de los conciertos sería un requisito de acceso.

En consecuencia, estos aspectos sociales y medioambientales, deberían incluirse en el artículo 8 como criterio de acceso (podrían ser un apartado independiente), sin perjuicio de la exigencia de otros requisitos específicos de la misma naturaleza que se establezcan en la convocatoria, y en su caso debe valorarse la inclusión de criterios sociales o medioambientales entre los previstos en el artículo 15.2 como de valoración o de establecimiento, que serán adicionales a los exigidos como requisitos en la



convocatoria. Además, en el apartado 1 debe suprimirse la expresión "entre los criterios de establecimiento",

En segundo lugar, conviene suprimir el apartado segundo de este artículo a los efectos de evitar colisiones con los criterios de preferencia del artículo 15.1 y en particular con los criterios del artículo 101.1 de la Ley de Servicios Sociales para dirimir determinados supuestos en situaciones de igualdad.

Artículo 30.

Apartado 4. Sería oportuno establecer que efectos tendría la omisión de esta obligación de comunicación previa.

Artículo 32.

Apartado 2. Letra l) En la medida en la que es la única mención que se hace en el texto a la subcontratación, remitiéndose a lo dispuesto en la convocatoria, cuando menos, habría que hacer mención en el artículo correspondiente, a que en la convocatoria se establecerán aspectos tales como los supuestos en los que podría recurrirse a la contratación, si necesita autorización, el porcentaje de la actividad o su importe, sus efectos, etc..

Artículo 34.

Habría que sustituir en el apartado 1 "*procedimiento de resolución de extinción del concierto social*" por "*procedimiento de resolución del concierto social*".

En concordancia con la redacción dada al artículo 19 que regula la resolución, se podría suprimir el apartado 4 de este artículo.

Disposición final segunda. *Desarrollo y ejecución.*

Como comentario a lo dispuesto en esta disposición final segunda, se observa que a lo largo del texto se podría hacer mención a aquellos aspectos en que específicamente se entienda que es necesario su desarrollo mediante Orden de la Consejera, que bien podrían ser a título de ejemplo el modelo de convocatoria, el modelo de documento técnico y el documento básico para formalizar los conciertos sociales,

Es todo cuanto procede informar salvo sometimiento a mejor criterio fundado en Derecho.

VºBº
EL JEFE DEL SERVICIO DE LEGISLACIÓN

Fdo.: Fco. Javier Gómez Reina.

Sevilla, 25 de mayo de 2017

EL JEFE DEL DP. DE INFORMES

Fdo.: Manuel P. Herrera Gala.