

INFORME 11/05, DE 15 DE DICIEMBRE DE 2005

CONTRATOS DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS EN MATERIA DE SERVICIOS SOCIALES. PREFERENCIA DE LEYES. POSIBILIDAD DE CONCURRIR A SUS LICITACIONES ENTIDADES PRIVADAS CON ANIMO DE LUCRO.

ANTECEDENTES

El Secretario General de la Conselleria de Presidencia y Deportes presenta ante esta Junta Consultiva, escrito de petición de informe que dice así:

“ En aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 20/1997, la Secretaria General de la Conselleria de Presidencia i Deportes plantea la cuestión de si en el supuesto de que la Conselleria de Presidencia i Deportes pretenda contratar la gestión de servicios públicos en materia de servicios sociales, por aplicación del principio de la Ley posterior deroga a la anterior, se entiende que tiene preferencia la Ley de acción social, y que, por tanto, por aplicación del principio de igualdad i no discriminación, pueden concurrir a la licitación de contratos de gestión de servicios públicos entidades privadas con ánimo de lucro.”

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

1.El presente informe lo pide el Secretario General de la Conselleria de Presidencia y Deportes, de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (CAIB), quien está legitimado para hacerlo, en virtud de lo previsto en los artículos 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de esta Junta Consultiva y de los Registros de Contratos y de Contratistas de la CAIB y 15.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de aquélla, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la CAIB, de 10 de octubre de 1997.

2. Se ha acompañado un informe jurídico a la solicitud de informe, por lo que se cumple con lo establecido en el artículo 16.3 del meritado Reglamento.

3. Asimismo es suficiente para poder emitir este informe, la documentación aportada por el solicitante, puesto que reúne todos los requisitos previos de admisión.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. Del tenor de la consulta se deduce el planteamiento de dos cuestiones:

a) La presunta discrepancia entre dos leyes: La Ley 9/1987, de 11 de febrero, de Acción Social de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y la Ley de Contratos

de las Administraciones Públicas (LCAP), cuyo texto refundido fue aprobado por el R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

b) La posibilidad o no de que la Conselleria de Presidencia y Deportes de la Comunidad Autónoma, consultante, contrate la gestión de servicios públicos en materia de servicios sociales, con entidades privadas con ánimo de lucro.

A la vista de ambos temas, posiblemente el planteamiento más adecuado hubiera sido el de dos cuestiones diferenciadas e independientes entre sí, que por pura lógica hermenéutica hubieran podido motivar la elaboración por parte de esta Junta de dos informes separados.

No obstante, dada la conexión e interrelación entre ambas materias que formula el consultante (con la derivación posible de la respuesta a la segunda cuestión, dependiendo del resultado de la primera), procederemos aquí a dar respuesta a ambas.

SEGUNDA. Respecto a la duda que plantea el peticionario del informe, relativa a la preferencia de aplicación al caso que nos ocupa, bien de la Ley de Acción Social autonómica ya citada, bien de la LCAP, hay que decir que se tiene la convicción, por su parte, de que los artículos 19 y 20 de la primera (que son los objeto de consulta), citados en el informe jurídico acompañado al escrito del Secretario General de la Conselleria, están en contradicción con esta última Ley.

TERCERA. La primera pregunta que debemos plantearnos es determinar si el objeto de la consulta o sea, los contratos que tengan por objeto la gestión de servicios sociales y de asistencia social pueden ser considerados como de gestión de servicios públicos, contratos administrativos especiales o convenios de colaboración del art. 3.d, de la LCAP; en segundo lugar, debe determinarse quiénes pueden ser contratistas de estos servicios.

La respuesta a la cuestión primera la encontraremos en el propio Estatuto de Autonomía de les Illes Balears aprobado por Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, el cual en su artículo 10.14 establece que la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva en materia de acción y bienestar social. La competencia legislativa ha sido ejercitada con la promulgación de la Ley 9/1987, de 11 de febrero, que ordena, coordina, impulsa y mejora la acción social en el ámbito de la Comunidad Autónoma. Por tanto, la acción social es un servicio competencia de la Comunidad Autónoma Illes Balears que puede llevarse a cabo, bien de forma directa, o bien mediante la concesión del servicio a terceros a través del contrato de gestión de servicios públicos.

Llegados a este punto, cabría la duda de si los convenios de colaboración que celebre la Comunidad Autónoma Illes Balears con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado en materia de acción social están plenamente sometidos a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, respondiendo a las características propias del contrato de gestión de servicios públicos, o por el contrario podría ser de aplicación la letra d) del artículo 3 de LCAP. A la vista de lo antedicho, no cabe duda alguna de que la acción social es una actividad propia de la Comunidad Autónoma Illes Balears y, en cuanto su desarrollo bajo el sistema de gestión indirecta supone un claro supuesto de contrato de gestión de servicios públicos regulado en los artículos 154 y 155 de la LCAP.

CUARTA. La segunda cuestión que tenemos que formularnos para dar respuesta a la solicitud de informe de la Conselleria de Presidencia y Deportes, es determinar, a la luz de la LCAP y de la propia Ley de Acción Social 9/1987, de 11 de febrero, quiénes tienen capacidad para poder contratar la gestión de los servicios públicos en materia de acción social de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears.

Si examinamos la LCAP, con carácter general el Título II regula los requisitos para poder contratar con la Administración, y en concreto el artículo 15 establece quiénes podrán contratar con la Administración: las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica. Norma que constituye legislación básica en la materia y por tanto de obligado cumplimiento por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma. Por tanto, en principio, cualquier persona natural o jurídica con capacidad de obrar podrá ser sujeto de un contrato de concesión de servicios públicos de acción social de la Comunidad, siempre que acredite disponer de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional que se requiera en el procedimiento contractual concreto.

Por otro lado, si examinamos la Ley 9/1987, de 11 de febrero, de Acción Social, ésta no contempla, ni es finalidad del legislador, supuesto alguno de contratación pública en materia de gestión de servicios de acción social. Se trata de una ley, como indica su propia exposición de motivos, que sienta los principios de planificación, coordinación, descentralización y racionalización del sistema de acción social de les Illes Balears, en especial para el caso que nos ocupa, coordinación de todo el sector público con competencia en la materia, así como la participación y colaboración del sector privado, mediante las entidades y empresas que no tengan ánimo de lucro.

Efectivamente, la Ley, eminentemente política y con clara finalidad constitutiva de un nuevo régimen de acción social (dimanantes de la necesidad derivada de la asunción reciente de la competencia en la materia), regula ésta desde un punto de vista fundamentalmente político-social, ordenando la creatividad de las instituciones públicas competentes y la ya existente iniciativa privada en este campo, fuertemente

financiada mediante subvenciones y que pretende sustituir este sistema de financiación por el de conciertos, pero al mismo tiempo subvencionada aunque con tendencia a la disminución de esta última.

Cuando la ley habla, por tanto, de colaboración de la iniciativa privada en sus artículos 19 y 20 y habla de entidades sin fines de lucro, (que ya actuaban seguramente en el campo de la acción social) con un proyecto de subvenciones y la introducción de la figura del concierto, la Ley lo está contemplando desde un punto de vista de la actividad de voluntariado altruista, de fuerte carácter social por su propia naturaleza y de beneficencia, desinteresada y, por ello, deficitaria en su aplicación. En modo alguno podemos, pues, tener en cuenta el concepto de carencia de ánimo de lucro como un requisito para poder contratar con la administración la prestación de servicios sociales.

QUINTA. Cosa distinta es la existencia del Registro General de Centros, Asociaciones y Entidades de servicios sociales y asistencia social de la Comunidad Autónoma Illes Balears que se crea por Decreto 44/1988, de 28 de abril. En dicho registro, dice el artículo 1, deberán inscribirse obligatoriamente toda clase de Centros, tanto públicos como privados, Servicios y/o Entidades que desarrollen actividades en el campo de la Acción Social; y añade su disposición adicional que la no inscripción de esas entidades en el Registro supondrá el tenerlas por clandestinas y no podrán desarrollar actividades de este tipo.

En consecuencia, independientemente de los requisitos para contratar de la LCAP, la legislación prescribe el de la inscripción registral antedicha para poder desarrollar la actividad propia de acción y servicios sociales en su ámbito territorial.

CONCLUSIÓN

1. El contrato que tiene por objeto la prestación de servicios en materia de acción social reúne las características de un contrato de gestión de servicios públicos de los artículos 154 y siguientes y por tanto no puede ser clasificado como contrato administrativo especial, ni menos, convenio de colaboración de la letra d) del artículo 3 de la LCAP.

2. A la licitación en los contratos de gestión de servicios públicos en materia de servicios sociales objeto de la consulta, pueden concurrir entidades privadas con o sin ánimo de lucro, siempre que reúnan los requisitos del artículo 15 de la LCAP y para desarrollar actividades en materias de acción social, los previstos en la Ley 9/1987, de 11 de febrero, de Acción Social de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears.

Aprobado en Comisión Permanente de día 15-12-05