



## **Acuerdo del Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 18 de abril de 2011**

### **Informe 1/2011, de 18 de abril, del Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Proyecto de decreto por el que se establecen los criterios y principios generales para la concertación de servicios en el ámbito público de servicios sociales**

#### **Antecedentes**

1. La Secretaria General de la Consejería de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración ha solicitado a esta Junta Consultiva que emita un informe sobre el proyecto de Decreto por el que se establecen los criterios y principios generales para la concertación de servicios en el ámbito del sistema público de servicios sociales.
2. El informe solicitado tiene carácter preceptivo, de conformidad con el artículo 2.1 *a* del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de esta Junta Consultiva, y el órgano competente para emitirlo es el Pleno de la Junta Consultiva, de acuerdo con el artículo 6.1 del citado Decreto.
3. La Secretaria General de la Consejería de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración está legitimada para solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación, de conformidad con el artículo 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de esta Junta Consultiva, y el artículo 15.1 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997. Al escrito de solicitud se adjuntó un informe de la Secretaria General sobre la conveniencia e idoneidad del proyecto de Decreto que se somete a informe, de acuerdo con el artículo 16.4 del Reglamento. Por tanto, se cumplen los requisitos previos de admisión para poder emitir el informe solicitado.

#### **Consideraciones jurídicas**

1. Con carácter previo al análisis del proyecto de Decreto que se somete a informe, es necesario señalar que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa,



como órgano consultivo en materia de contratación, no se pronuncia sobre el procedimiento de tramitación del proyecto de Decreto ni sobre la competencia de la Consejería para elaborarlo, sino únicamente sobre el contenido de los preceptos relativos a la contratación pública.

El proyecto de Decreto que se somete a informe consta de un preámbulo y una parte dispositiva integrada por quince artículos agrupados en tres capítulos, una disposición adicional, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

En el preámbulo se hace constar la imposibilidad material de la Administración de prestar estos servicios con sus propios medios y, en consecuencia, se justifica la norma en la necesidad urgente de desarrollar el régimen jurídico de la acción concertada en materia de servicios sociales con las entidades privadas colaboradoras, mediante un decreto que derogue el Decreto 38/1999, de 16 de abril, por el que se regula el régimen jurídico de la acción concertada con entidades sin ánimo de lucro del Instituto Balear de Asuntos Sociales, a la vista de los cambios operados en el marco normativo en que se insertaba.

Así, se indica que la publicación, en el ámbito estatal, de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, y de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), y, en el ámbito autonómico, de la Ley 4/2009, de 11 de junio, de servicios sociales de las Illes Balears, hacen recomendable aprobar un nuevo reglamento.

Además, se manifiesta que el decreto reglamenta, con carácter específico para los servicios sociales, la figura del concierto como modalidad de contrato de gestión de servicios públicos que regula la LCSP, en ejercicio de la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de contratos y concesiones administrativas que el artículo 31.5 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears atribuye a la Comunidad Autónoma.

En cuanto a la parte dispositiva, el Capítulo I regula el objeto y el ámbito de aplicación de la norma; el Capítulo II regula el régimen de acción concertada y establece su objeto, y los requisitos de las entidades, y el Capítulo III establece el procedimiento de la acción concertada.

2. Los preceptos del proyecto de Decreto que se somete a informe que hacen referencia propiamente a la contratación pública son los contenidos en el



Capítulo III (artículos 5 a 15), que regula el procedimiento de la acción concertada y que, de acuerdo con lo manifestado en el preámbulo, reglamentan, con carácter específico para los servicios sociales, la figura del concierto como modalidad de contrato de gestión de servicios públicos que regula la LCSP. Estos artículos tienen el siguiente tenor literal:

**Artículo 5**  
**Oferta general de servicios a concertar**

1. La Consejera de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración aprobará, mediante una resolución, la oferta general de servicios a concertar, que debe contener necesariamente:

- a) El procedimiento de adjudicación.
- b) El régimen jurídico básico que determina el carácter de servicio público, con expresión de los reglamentos reguladores del servicio y los aspectos jurídicos, económicos y administrativos.
- c) La tipología de los servicios.
- d) La ubicación de los servicios.
- e) La cobertura necesaria según la tipología de los servicios y la ubicación, con indicación del número de plazas y las características de las personas usuarias a atender. Asimismo, se puede prever la posibilidad de ampliar las plazas.
- f) Los criterios de selección basados en los medios de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica.
- g) Los pliegos de prescripciones técnicas y de funcionamiento de cada uno de los servicios que deben cumplir las entidades que pretendan concertarlos.
- h) El precio que abonará la Administración y sus mecanismos de revisión.
- i) La duración y la posibilidad de prórrogas conforme al artículo 13.
- j) El plazo de presentación de las solicitudes.
- k) El modelo oficial de solicitud.

2. En las ofertas de servicios a concertar, en los pliegos de prescripciones técnicas, el órgano de contratación puede incluir cláusulas sociales que hagan referencia, entre otros, al cumplimiento por parte de la entidad del requisito de atención continuada, durante el tiempo que se determine en función de la naturaleza del servicio, a personas, familias o grupos con necesidades similares a las de los destinatarios del servicio o centro cuya gestión se pretende adjudicar; debe otorgarse una especial consideración a su presencia previa en la zona en la que se preste el servicio. Asimismo, deben hacerse constar en aquéllos las obligaciones de comunicación y renuncia a que se refiere el artículo 46 de la Ley 12/2006, de 20 de septiembre, para la mujer.

3. La oferta general de servicios a concertar será objeto, en su caso, de



publicidad en los boletines oficiales correspondientes de conformidad con la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

## **Artículo 6**

### **Adjudicación**

En las adjudicaciones, cuando existan condiciones de eficacia, calidad y costes análogas, se dará prioridad a las entidades dedicadas a la prestación de servicios sociales que tengan carácter no lucrativo. También se aplicarán, independientemente de la forma jurídica de la entidad, criterios o medidas de discriminación positiva a favor de aquellas entidades que, entre otras, cumplan las siguientes características:

- a) Destinar los resultados económicos de la actividad a la mejora continua de los servicios y centros objeto de contrato.
- b) Articular la participación de las personas afectadas mediante actividades de ayuda mutua y actividades de voluntariado social.
- c) Aplicar medidas orientadas a la conciliación de la vida familiar y laboral.
- d) Aplicar medidas para la integración laboral efectiva de las personas con discapacidad más allá de las exigencias legales.
- e) Aplicar medidas para la integración laboral de las personas en situación de exclusión social a que se refiere el punto 2 de la disposición adicional sexta de la Ley 30/2007, así como de las personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral.
- f) Aplicar medidas para la preservación, conservación o restauración del medio ambiente.
- g) Aplicar sistemas de aseguramiento o mejora continua de la calidad.
- h) Aplicar medidas orientadas a la mejora de las condiciones laborales.
- i) Aplicar medidas destinadas a promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.
- j) Contar con un plan de igualdad que debe haber visado previamente el Instituto Balear de la Mujer u órgano equivalente de otras administraciones públicas.

## **Artículo 7**

### **Solicitudes**

1. Las entidades de iniciativa privada de servicios sociales que cumplan todos los requisitos que establece este Decreto y quieran acogerse al régimen de conciertos deberán presentar la solicitud en el plazo establecido en la oferta general de servicios para concertar a que se refiere el artículo 5.

2. A esta solicitud se adjuntará la documentación que establezca la oferta. Asimismo, se hará constar el número de inscripción del Registro Unificado de Servicios Sociales a efectos de acreditar que la titularidad del servicio objeto de concertación corresponde a la entidad solicitante.



## **Artículo 8**

### **Selección**

Para la selección de las entidades se constituirá una comisión de conciertos con el objetivo de examinar las solicitudes y la documentación acreditativa presentadas, y de formular las propuestas correspondientes de conformidad con los criterios de selección que contenga la oferta general de servicios a concertar.

## **Artículo 9**

### **La Comisión de Conciertos**

1. La comisión de conciertos a que hace referencia el artículo anterior se constituirá a instancia de la Consejera de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración, y se reunirá tantas veces como sea necesario, previa convocatoria del presidente o presidenta.

2. La Comisión de Conciertos de las Illes Balears está integrada por un presidente, un secretario y dos vocales, designados en la resolución que apruebe la oferta general de servicios a concertar, conforme a criterios de competencia profesional y experiencia.

3. La Comisión de Conciertos ajustará su funcionamiento a las normas reguladoras de los órganos colegiados contenidas en el Capítulo V del Título II de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y el Capítulo II del Título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

## **Artículo 10**

### **Propuesta y resolución**

1. La Comisión de Conciertos formulará la propuesta provisional y se comunicará a las entidades interesadas, que dispondrán de un plazo de quince días para alegar lo que estimen oportuno.

2. Una vez valoradas, en su caso, las alegaciones presentadas por las entidades interesadas, la Comisión de Conciertos elaborará la propuesta definitiva y la elevará a la Consejera de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración, que resolverá en el plazo de diez días.

## **Artículo 11**

### **Formalización**

1. Una vez seleccionadas las entidades para la gestión de los servicios



objeto de concertación, se tramitará el expediente de concertación, que debe contar con la fiscalización previa de la Intervención General de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. La firma del concierto constará de dos documentos:

a) El documento administrativo de concertación, que contendrá el objeto del concierto y la estimación del volumen global de actividad; la duración; las causas de extinción y el procedimiento para la modificación y las prórrogas de acuerdo con el artículo 13; la cantidad global consignada por la Administración para el sostenimiento de la entidad concertada, de acuerdo con los módulos económicos correspondientes; la periodicidad y el procedimiento de realización de los pagos y de justificación de los gastos; el procedimiento y los mecanismos de seguimiento y control por parte de la Administración, y las obligaciones que adquieren las partes.

b) Los pliegos técnicos, en los que se describen las condiciones y las obligaciones de la entidad concertada para la gestión de un determinado servicio.

2. Además, las entidades que concierten sus servicios harán constar en su documentación y en la publicidad, de manera visible, que estos servicios están concertados con la Consejería de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración.

## **Artículo 12**

### **Disposición y asignación de las plazas concertadas**

Para la cobertura de las plazas o los servicios objeto de concierto, deberá disponerse de:

a) Una solicitud de plaza/servicio cumplimentada y firmada por la persona solicitante o por las personas que la representan, dirigida a la Consejería de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración.

b) Una vez valorada la solicitud, la resolución de asignación de la plaza o del servicio que dicte la Consejera de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración.

## **Artículo 13**

### **Duración de los conciertos**

Los conciertos tienen una duración inicial de cuatro años y se pueden prorrogar expresamente por anualidades sucesivas hasta un máximo de 25 años. Ello no obstante, las administraciones competentes pueden determinar una duración inicial de los mismos y un número de prórrogas diferentes, justificándolo adecuadamente en el expediente, con la limitación de 25 años.

## **Artículo 14**



### **Causas de resolución**

Son causas de resolución:

- a) Las previstas en el artículo 262 de la Ley 30/2007.
- b) La revocación de la autorización o la acreditación administrativa del centro.
- c) El incumplimiento de las obligaciones de comunicación y denuncia a que se refiere el artículo 46 de la Ley 12/2006.
- d) Aquellas otras causas que establezca el concierto.

### **Artículo 15 Seguimiento y control**

Las administraciones competentes en materia de servicios sociales pueden llevar a cabo un seguimiento y un control de los servicios para constatar que tanto las instalaciones como la dotación de personal y la prestación de los servicios se ajusta a lo que estipula el concierto.

3. La Ley 4/2009, de 11 de junio, de servicios sociales de las Illes Balears regula, en el Título VII, la iniciativa privada en el ámbito de los servicios sociales y dispone que las entidades de iniciativa privada, que pueden ser de iniciativa social o de iniciativa mercantil, pueden gestionar servicios sociales de titularidad pública mediante la formalización de un contrato. En cuanto al régimen jurídico aplicable a la contratación con estas entidades, el apartado tercero del artículo 89 de la Ley dispone lo siguiente:

La contratación de servicios sociales por parte de la Administración se rige por los principios de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación, de acuerdo con la normativa de contratos del sector público. No obstante, en todos los casos en que sea posible, deben establecerse los criterios de preferencia en la adjudicación de contratos a los cuales hace referencia la disposición adicional sexta de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público.

Así pues, la contratación con entidades privadas para que gestionen los servicios sociales de titularidad pública debe regirse por los principios de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación, de acuerdo con la normativa de contratos del sector público.

4. El Capítulo III del proyecto de Decreto que se somete a consulta establece el procedimiento que debe seguirse para concertar la prestación de servicios sociales, para lo cual regula el contenido de la oferta general de servicios a concertar, las solicitudes de las entidades de iniciativa privada, la adjudicación



de los contratos, la selección de las entidades con la intervención de un órgano denominado Comisión de Conciertos, la propuesta (provisional y definitiva) y la resolución de adjudicación del contrato, la formalización, la duración de los conciertos y las causas de resolución. Además, se regulan la disposición y la asignación de las plazas concertadas y el seguimiento y control de los servicios.

Una vez analizados estos artículos se observa claramente que el procedimiento que regula es diferente del que establecen la LCSP y la normativa que la desarrolla, dado que se aparta no sólo de la regulación del procedimiento sino también de la terminología utilizada en la Ley de Contratos y del esquema general del procedimiento. En concreto, el procedimiento que establece el proyecto de Decreto para adjudicar la gestión de los servicios sociales de titularidad pública mediante la modalidad de concierto vulnera la regulación del procedimiento de contratación que la LCSP contiene en el Libro II, “Preparación de los contratos”, en el Libro III, “Selección del contratista y adjudicación de los contratos”, y en el Libro IV, “Efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos”, por lo que respecta, en este último caso, a las causas de resolución de los contratos.

Así pues, sin ánimo de analizar exhaustivamente cada uno de los artículos del proyecto de Decreto y de enumerar todas las deficiencias que en él se observan en relación con la Ley de Contratos, es necesario poner de manifiesto las siguientes:

- No se respetan las normas relativas a la preparación del expediente de contratación. De hecho, el proyecto de Decreto prevé la tramitación del “expediente de concertación” una vez seleccionadas las entidades, momento en que prevé, además, la fiscalización previa de la Intervención General.
- Se regula de manera confusa y contraria a derecho la posibilidad de incluir cláusulas sociales en los pliegos y en la adjudicación de los contratos, dado que implican la vulneración de los principios de igualdad y no discriminación en la adjudicación de los contratos, del artículo 102 y de la disposición adicional sexta de la Ley de Contratos, y del artículo 65 de la Ley 12/2006, de 20 de septiembre, para la mujer.
- No se respetan los plazos que la Ley de Contratos establece, con carácter básico, para la presentación de proposiciones por parte de los licitadores, sino que se prevé que los determine el órgano de contratación en la resolución de aprobación de la oferta general de los servicios a concertar.
- Se prevé que la selección de las entidades la lleve a cabo la Comisión de Conciertos y no la Mesa de Contratación, órgano que, de acuerdo con la LCSP,





han de constituir preceptivamente las administraciones públicas en los procedimientos abiertos, restringidos y negociados con publicidad, y potestativamente en los procedimientos negociados sin publicidad. Además, la composición de esta Comisión no se ajusta a la composición de la Mesa de Contratación que establece el Decreto 147/2000, de 10 de noviembre, sobre contratación de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

– Se prevé la existencia de una propuesta provisional de adjudicación y de una propuesta definitiva, a pesar de que la LCSP, desde la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras, sólo prevé una única adjudicación.

– No se prevé un procedimiento de recurso contra la adjudicación, sino un trámite de alegaciones contra la propuesta provisional de adjudicación.

– En cuanto a las causas de resolución, no se citan las previstas en el artículo 206 de la LCSP, aplicable a todos los tipos de contratos.

En definitiva, el procedimiento que establece este proyecto de Decreto para adjudicar la gestión de los servicios sociales de titularidad pública mediante la modalidad de concierto se aparta del procedimiento que la LCSP establece en el Libro II, relativo a la preparación de los contratos, en el Libro III, relativo a la selección de los contratistas y la adjudicación de los contratos, y en el Libro IV, relativo a los efectos, el cumplimiento y la extinción de los contratos. Por este mismo motivo, este proyecto de Decreto vulnera el artículo 89.3 de la Ley 4/2009, de 11 de junio, de servicios sociales de las Illes Balears.

Además, incluso en el caso de que el procedimiento se hubiese regulado de conformidad con la Ley de Contratos, hay que señalar que en buena técnica legislativa se debería evitar reproducir innecesariamente preceptos legales en normas reglamentarias, o incluirlos **con** algunas modificaciones que pueden inducir a confusión.

## Conclusiones

Por todo ello, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa emite informe desfavorable sobre el proyecto de Decreto por el que se establecen los criterios y principios generales para la concertación de servicios en el ámbito del sistema público de servicios sociales, dado que vulnera la regulación del procedimiento de



contratación previsto para los contratos de gestión de servicios públicos mediante la modalidad de concierto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y vulnera asimismo la Ley 4/2009, de 11 de junio, de servicios sociales de las Illes Balears.