Acciones concertadas, conciertos sociales

Silvia Díez Sastre
Instituto de Derecho Local
Universidad Autónoma de Madrid

Seminario "Público y privado en la atención social a los mayores"
19 de octubre de 2018
Ayuntamiento de Madrid

Planteamiento (I)

- + Servicios sociales a mayores / - Capacidad de financiación

  → Necesaria colaboración de la iniciativa privada

  Entidades iniciativa social sin ánimo de lucro

- Margen europeo para gestionar estos servicios:
  - **Directivas**: formas no contractuales / contratos con mayor flexibilidad
  - **TJUE**: rentabilidad social y eficiencia presupuestaria / entidades de voluntariado

Planteamiento (II)

❑ Ley 9/2017 (LCSP)

- ➢ Excluye de su ámbito de aplicación los supuestos de gestión de servicios sociales mediante fórmulas no contractuales (financiación, autorización o concesión, sin cuotas) (art. 11.6 LCSP)

- ➢ Reconoce competencia a las CCAA para regular instrumentos no contractuales para la prestación de servicios sociales (D.A. 49ª LCSP)

- ➢ Nuevas fórmulas autonómicas de gestión de estos servicios: CONCIERTOS SOCIALES / ACCIONES CONCERTADAS – se apoyan en su carácter no contractual (D.A. 49ª LCSP)

idl UAM Instituto de Derecho Local

SUMARIO

I. Marco jurídico europeo de la prestación de servicios sociales

II. Las acciones concertadas en la legislación autonómica

III. Análisis del régimen jurídico

HAY CONTRATO Y DEBE SOMETERSE A LAS DIRECTIVAS

- Servicio de transporte de heridos y enfermos: se rigen por la Dir. 92/50 (STJUE C-76/97, *Walter Tögel*)
- Servicios sanitarios: vulnera el Derecho europeo exigir tener oficina abierta en la zona, prioridad a quien prestó el servicio (STJUE C-234/03, *Contse S.A.*)
- Incumplimiento por no publicar contratos de transporte de servicios de socorro (STJUE C-160/08, *Comisión c. Alemania*)
- Los contratos de servicios de socorro pueden ser concesión o contratos de servicios (STJUE C-274/09, *Rettungsdienst*)
- Una entidad formada por entes del sector público y entidades sin ánimo de lucro no cumple el requisito de control análogo para considerarse medio propio (STJUE C-574/12, *Centro Hospitalar de Setúbal y SUCH*)

I. Marco jurídico europeo de la prestación de servicios sociales (II)

- **Directiva 2014/24/UE**:
  - libertad a los EEMM para organizar la prestación de sus servicios sociales obligatorios (Cdo. 5)
  - (Cdo. 28) la Dir, no se aplica a servicios de emergencia prestado por entidades sin ánimo de lucro – exclusión para lo estrictamente necesario
- Pueden prestarse de las siguientes formas:
  - **Directamente** por los Estados
  - Mediante **formas de organización** que no requieren la celebración de un contrato público, por ejemplo (Financiación / Concesión de licencias o autorizaciones, sin límites ni cuotas)
  - A través de la celebración de un **contrato público**
- Si se opta por contrato público, la Directiva es más flexible que con otros servicios (umbral armonización: 750.000 €)

I. Marco jurídico europeo de la prestación de servicios sociales (III)

❑ La **jurisprudencia del TJUE** permite flexibilidad:

NO HAY CONTRATO

➢ Si se celebra un contrato de suministro con <u>todos los operadores económicos</u> que desean proporcionar los productos en las condiciones indicadas y no se designa a ningún operador con exclusividad, no hay contrato en el sentido de la Directiva 2004/18 (STJUE C-410/14, Falk Pharma). El sistema de acuerdos está <u>permanentemente abierto</u>.

Cuando la Directiva señala que caben fórmulas no contractuales, se refiere a sistemas como este o similares.

Exigencia de: IGUALDAD, NO DISCRIMINACIÓN Y TRANSPARENCIA, si hay interés transfronterizo cierto

HAY CONTRATO, PERO…ENTIDADES DE VOLUNTARIADO

- El TCE es compatible con la ejecución del sistema de asistencia social mediante conciertos con entidades sin ánimo de lucro que dan derecho al reembolso de los costes (STJUE, C-70/95, *Sodemare*) (ITALIA) – No discriminación

- Un sistema de acuerdo marco con organismos que representan a **asociaciones de voluntariado**, del que se derivan convenios en los que se **reembolsan solo los costes**, es un contrato para la Directiva (servicios sanitarios de urgencia)…

  …es discriminatorio, pero busca UNIVERSALIDAD, SOLIDARIDAD, EFICIENCIA ECONÓMICA y ADECUACIÓN (equilibrio económico en el plano presupuestario) – en la Constitución están esos principios (ITALIA)

  Cabe acudir a entes sin ánimo de lucro si ello contribuye a:

  - Finalidad social
  - **Objetivos de solidaridad**
  - **Eficacia presupuestaria**

(STJUE C-113/13, *Spezzino;* STJUE C-50/14, *CASTA and others*)

II. Las acciones concertadas en la regulación autonómica (I)

❑Andalucía, Aragón, Asturias, Illes Balears, Castilla y León, Cataluña, Valencia, Galicia, Murcia, País Vasco (en el futuro, Madrid…)

❑ Legislación propia estableciendo una **nueva forma de gestión de servicios sociales**:

Es una nueva forma de gestión:

- Gestión directa (Andalucía reserva algunos servicios a la gestión directa, art. 44 Ley 9/2016)
- Gestión indirecta – contratos públicos de la LCSP
- Acuerdo de acción concertada – con terceros (públicos o privados) sin ánimo de lucro preferentemente (reintegro de costes)
- Convenios con entidades sin ánimo de lucro

❑ ¿ES UN CONTRATO?

- ➢ Todas las CCAA niegan que sea el concierto de la anterior TRLCSP
- ➢ Contrato especial (Andalucía) – el resto niega la naturaleza contractual
- ➢ **Instrumentos organizativos de naturaleza no contractual** de las AAPP para organizar servicios sociales con financiación, acceso y control públicos.

Hay que atender al concepto de contrato del Derecho europeo

III. Análisis del régimen jurídico (I)

- **Sujetos:** AAPP / ¿P.A.?

  Entidades sin ánimo de lucro (fundaciones, asociaciones, entidades de voluntariado, sociedades cooperativas, entidades sin ánimo de lucro) - (MURCIA: no control por un ente con ánimo de lucro)

  Cualquier operador interesado

  → El TJUE admitía estas fórmulas si solo se elegía a entidades de voluntariado

- **Objeto:** Plazas en un servicio / Gestión integral de un centro o servicio
- **Contraprestación:** Solo los costes / Servicios complementarios (autorizados)
- **Procedimiento competitivo** (selectividad)

ES UNA FORMA CONTRACTUAL DESDE EL PUNTO DE VISTA EUROPEO

¿Exceso competencial autonómico?

III. Análisis del régimen jurídico (II)

❑ **Medidas de discriminación positiva**:

- Preferencia por las entidades sin ánimo de lucro, entidades de iniciativa social, a igualdad de (pero concurrencia con entidades con lucro):
  - Efectividad
  - Calidad
  - Rentabilidad social

El Derecho europeo permite colaborar con **entidades de voluntariado** por su rentabilidad social y eficacia presupuestaria, que es mayor que la de un ente con ánimo de lucro. Si es igual, ¿**cómo se justifica la preferencia**?

- Exigencia de presencia previa en la zona, arraigo (prohibido: STJUE C-552/13)

❑ **Duración:** Limitación (4-10 años) / régimen de renovaciones y prórrogas

❑ **CONVENIOS CON ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO** – Situaciones excepcionales

¡Muchas gracias!

silvia.diez@uam.es

Sigue nuestro blog:

www.idluam.org/blog