



# **Formas no contractuales de gestión de los servicios sociales**


**Público y privado en la atención social a los mayores**

Ayuntamiento de Madrid - IDLUAM

Octubre 2018



## Ámbito objetivo de aplicación de la LCSP

- **Definición de los *contratos del sector público* (art. 2.1 LCSP)**
  - Existencia de un contrato
    - Acuerdo bilateral dirigido a la creación de una relación jurídica obligatoria  Consentimiento, objeto, causa (art. 1.261 CC).
  - Oneroso
    - Art. 2.1 LCSP: “beneficio económico” directo o indirecto para el **contratista**.
    - Existencia de una contraprestación (STJUE de 25 de marzo de 2010, ass. 451-08, *Helmut Müller*; STJUE de 19 de diciembre de 2012, ass. 159-11, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce*).
  - Celebrado por escrito, por las entidades del sector público.



# Sumario

- Modos de gestión *directa* de los servicios sociales:
  - La gestión conjunta de servicios públicos.
  - Los encargos a medios propios personificados
- Modos de gestión *indirecta* de los servicios sociales: en particular, los *convenios administrativos*.



## Los convenios inter-administrativos

- **Definición de los convenios inter-administrativos (art. 47.1 LRJSP)**

Art. 47.1 LRJSP: “Son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí [...] para un fin común [...]”.

- Acuerdo de carácter bilateral.
- Contenido obligatorio.
- Dirigido a la consecución de una finalidad comuna a las partes.



## Los convenios inter-administrativos.

### ○ Condiciones para la exclusión de los convenios inter-administrativos (Art. 6.1 LCSP)

1.- Ausencia de vocación de mercado.

- Participación marginal mercado (20%).

2.- Establecimiento de una relación de cooperación con el fin de garantizar que los servicios públicos se prestan de manera que se consigan objetivos comunes.

- Objetivos comunes  Obligaciones recíprocas.

3.- Que la relación de cooperación se guie únicamente per consideraciones de interés público.

- No excluye transferencias financieras  Onerosidad (art. 2.1 LCSP).



## Cooperación pública institucionalizada

- **Diversidad de mecanismos:**

- Mancomunidades de municipios,
- Consorcios administrativos, etc.

- **Transferencia de competencias (art. 1.6 Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero):**

“Los acuerdos, las decisiones y los demás **instrumentos jurídicos mediante los cuales se organiza la transferencia de competencias y responsabilidades** para desempeñar funciones públicas entre poderes adjudicadores o agrupaciones de los mismos y que no prevén que se dé una retribución por la ejecución de un contrato, **se consideran un asunto de organización interna** del Estado miembro de que se trate y, en ese sentido, en modo alguno se ven afectados por la presente Directiva”.

- **STJUE 21 diciembre de 2016, ass. C-51/15, *Remondis*.**

“Por tanto, no puede existir una transferencia de competencia si la autoridad pública que resulta ahora competente **no ejerce dicha competencia de manera autónoma y bajo su propia responsabilidad**” (FJ. 51).



## Encargos a medios propios personificados (Contratos de auto-provisión)

### ○ Requisitos (art. 32.2 LCSP):

- **Primer requisito:** existencia de un control análogo al que se ejerce sobre los propios servicios.
  - El control debe tratarse de la posibilidad de ejercer una **influencia determinante**, tanto sobre los objetivos estratégicos como sobre las decisiones significativas (art. 12.1 Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero).
  - Pero...la posesión de una sola acción en el capital social puede ser suficiente si el encargo es **obligatorio** (STJUE19 abril 2007, ass. 295/5, TRAGSA).
- **Segundo requisito:** realización de la parte esencial con la entidad que la controla.
  - Que más del **80% de las actividades** de la entidad proveedora se lleven a cabo en ejercicio de las tareas que le encarga el ente matriz [art. 12.1 b) Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero].
- **Tercer requisito:** en el caso de personas jurídico-privadas, que su capital/patrimonio sea de titularidad pública.
  - Art. 12.1 c) Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, admite participación privada, sin capacidad de control.



## Encargos a medios propios personificados (Contratos de auto-provisión) (II)

### ○ Requisitos (art. 32.2 LCSP):

- **Cuarto requisito:** criterios formales.
  - Verificación de la disposición de medios personales y materiales para la realización del encargo.
  - Limitación del recurso a la subcontratación (art. 32.7 LCSP).

- **Quinto requisito? Art. 86.2 LRJSP**

“Tendrán la consideración de medio propio y servicio técnico cuando se acredite que, además de disponer de medios suficientes e idóneos para realizar prestaciones en el sector de actividad que se corresponda con su objeto social, de acuerdo con su norma o acuerdo de creación, se dé alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Sea una **opción más eficiente que la contratación pública** y resulta sostenible y eficaz, aplicando criterios de rentabilidad económica.
- b) Resulte necesario por razones de seguridad pública o de urgencia [...]

**Disp. Final Cuarta LCSP:** “3. En relación con el régimen jurídico de los medios propios personificados, en lo no previsto en la presente Ley, **resultará de aplicación lo establecido en la Ley 40/2015**, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público”.





Moltes gràcies

[marc.vilalta@ub.edu](mailto:marc.vilalta@ub.edu)