



XVI SEMINARIO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

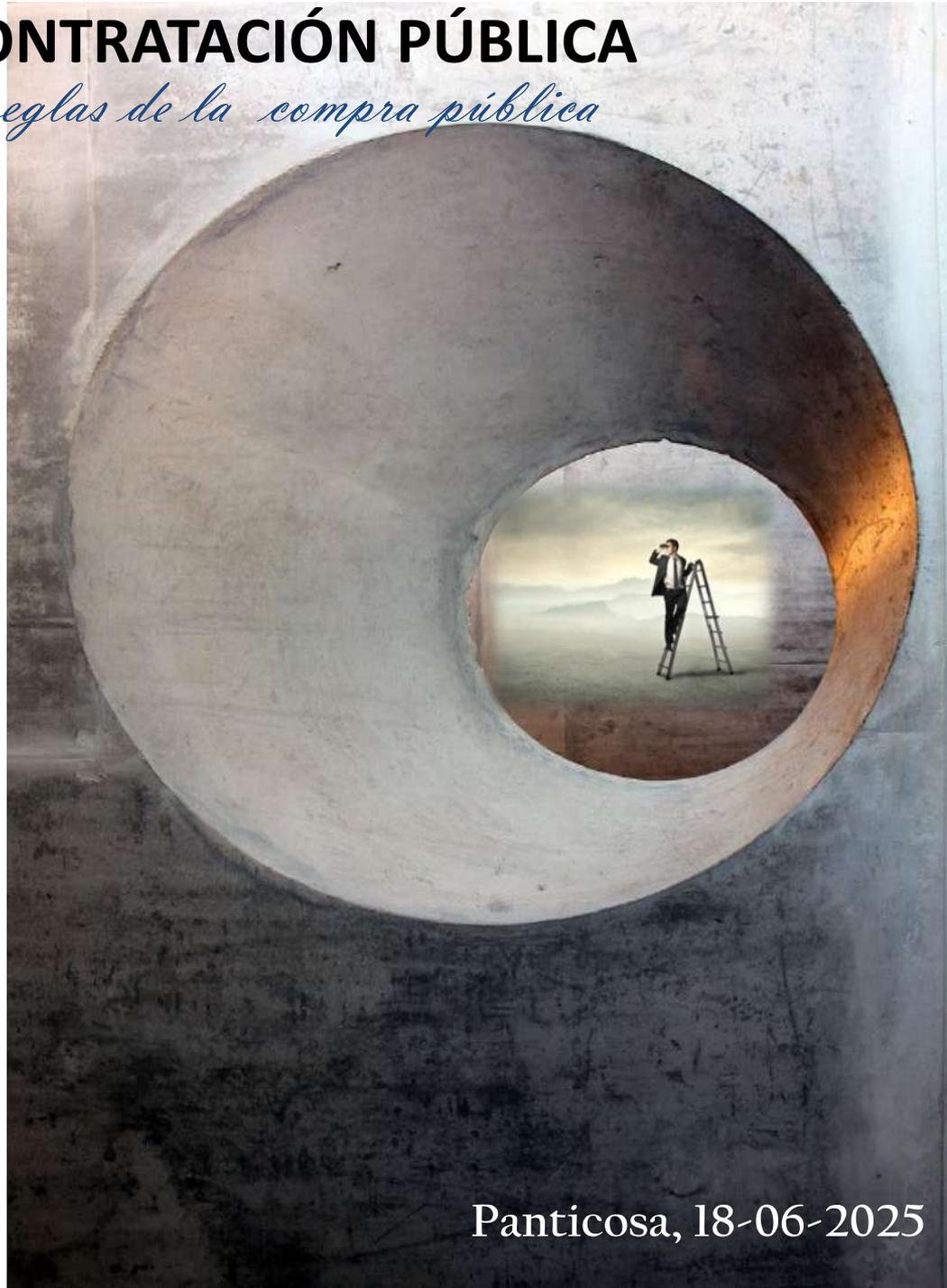
La reforma europea de las reglas de la compra pública

La colaboración público
privada y su anclaje en el
Estado Social. Modelos y
soluciones:

**“Evolución de la CPP en
la prestación de servicios
sociales: lecciones”**



Francisco L. Hernández Glez.
Universidad de La Laguna



Panticosa, 18-06-2025

SUMARIO:

PRIMERA ETAPA: SERVICIO PÚBLICO COMPARTIDO

Gestión directa y conciertos sociales

SEGUNDA ETAPA: LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE 1º GENERACIÓN

Confusión de técnicas de CPP

TERCERA ETAPA: LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE 2ª GENERACIÓN

Contractualización de los conciertos e irrupción de las concesiones

CUARTA ETAPA: LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE 3ª GENERACIÓN

El concierto social como fórmula no contractual

VALORACIONES, CONCLUSIONES Y REFLEXIÓN FINAL

PRIMERA ETAPA:
SERVICIO PÚBLICO COMPARTIDO
Gestión directa y conciertos sociales

- **Primera mitad S. XIX:** Servicios Sociales = **servicio público compartido**, no monopolístico, **con gestión centralizada**

- **Ley de Beneficencia Pública de 1849 y Reglamento de 1852:** *publicación* de la actividad (**titularidad y gestión pública**). Excepcionalmente: **establecimientos privados** que se financien con fondos propios (gestionados por corporaciones o patronos).

- **A partir de la 2ª mitad s. XX:** impulso de la iniciativa privada sin fin de lucro basada en la solidaridad (*servicios sociales privados*); y del concierto como modalidad de CPP (*entidades benéficas*)

- **Ley Bases de la Seguridad Social 1963:** *“prohibición terminante de actuar... buscando un lucro mercantil”*.
- **Arts. 43.2 RSCL y 63 LCE 1965:** distinción entre **servicios asistenciales** (gestión directa o concierto) y **servicios económicos** (gestión indirecta)
- **Ley 7/1985:** municipios +20.000 habitantes: **prestación de servicios sociales:** *gestión directa o indirecta* (**Ley 27/2013:** competencias delegadas)

Se diferencian: - **SS Básicos o Comunitarios:** municipios (ej., atención domiciliaria)
- **SS Especializados:** CC.AA. (infancia, tercera edad, discapacidad...)

SEGUNDA ETAPA:
LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE 1ª
GENERACIÓN

La confusión de técnicas de CPP

A. PRINCIPIOS DE LA REGULACIÓN:

1º. Preferencia de la gestión pública directa y rechazo a la iniciativa privada empresarial (con ánimo de lucro)

- **Ley País Vasco 1982:** “...creación de un modelo estable de **colaboración entre la iniciativa pública y la privada sin fin de lucro**”.
- **Ley de Murcia de 1985:** “...establece un sistema público de servicios sociales, prestados con la **colaboración de la iniciativa, pública o privada**”.
Art. 74.2: “...se preferirá la actuación **directa** a la **concertación**, y esta fórmula tendrá preferencia, a su vez, respecto a la **subvención**”.

2º. Fórmulas de colaboración público-privada con los SSPP Sociales:

- ✓ **Conciertos (contratos):** regulados por la legislación sectorial (admite la adjudicación directa)
- ✓ **“Concertación” (convenios):** vinculación de centros privados (de entidades sin ánimo de lucro) con la red de centros del SSPP. No contractual (Cataluña, Madrid, Murcia, La Rioja, Canarias,...)

3º. Fomento de la iniciativa privada sin ánimo de lucro: subvenciones / convenios / convenios-programa / conciertos

(Gª DE ENTERRÍA: “*concertos de administración*”) = **acción concertada**

- **Art. 22 Ley de Cantabria de 1992:** Una vez aprobados el Programa y el Presupuesto, la Entidad podrá ser financiada, mediante **concierto**, sistema que sustituirá progresivamente el régimen de **subvenciones** garantizando siempre la autonomía de la Entidad, en la gestión del Servicio.
- **Orden 1995 Com. de Madrid:** **acción concertada** para reserva y ocupación de plazas en centros residenciales –privados- para personas mayores

B. FORMAS DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS SOCIALES:

1º. Centros públicos

- ✓ Titularidad y gestión pública

2º. Centros privados que prestan SSPP:

- ✓ Centros concertados (relación contractual regulada por leg. sectorial)
- ✓ Centros integrados mediante convenios de colaboración (relación no contractual)

3º. Centros privados -con o sin ánimo de lucro- no integrados en la red de SSPP

- ✓ Subvenciones, convenios , conciertos... (medidas de fomento)

Ley foral de 1985, de conciertos en materia de servicios sociales:

- **Objeto:** regular la **actividad de concertación** con otras entidades públicas o privadas titulares de centros o actividades de servicios sociales.
- **Fines:**
 - ✓ estabilidad en la continuidad de las **aportaciones económicas** a las entidades asociadas o colaboradoras.
 - ✓ homogeneidad en la **calidad de las prestaciones** de los centros y servicios mediante la implantación de unas normas de acreditación
 - ✓ perfeccionar los sistemas de **control del gasto** del dinero público en materia de servicios sociales
- **Régimen jurídico:** Los referidos conciertos se regirán por las previsiones que se contienen en la presente Ley Foral (art. 1.2)
- **Prioridades** (art. 2):
 - a) Centros o servicios de Entidades o Instituciones del sector público.
 - b) Centros o servicios de Entidades o Instituciones privadas de Servicios Sociales que tengan la calificación de asociadas o colaboradoras
 - c) Centros o servicios de Entidades o Instituciones privadas de Servicios Sociales sin ánimo de lucro
- **Incompatibilidad con subvenciones** de la misma Administración (art. 3.2)
- **Duración:** de 6 meses a 10 años (con posibilidad de conciertos sucesivos)

**TERCERA ETAPA:
LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE 2ª
GENERACIÓN**

**Contractualización de los conciertos
e irrupción de la concesión**

1º. “Contractualización” de la gestión de los SSPP de Servicios Sociales:

- ✓ Sujeción de los **conciertos** a la legislación de contratos
 - **Informe JCCA del Estado 37/1995**: aplicación de los procedimientos LCAP
 - **Ley de servicios sociales de Galicia de 2008 Art. 29. Formas de prestación de los servicios sociales.** 1. Los servicios sociales se prestarán por las administraciones públicas gallegas directamente o, de manera indirecta, a través de las diversas modalidades de contratación de la gestión de servicios públicos establecidas en la normativa reguladora de los contratos del sector público, especialmente mediante la modalidad de **concierto**.
- ✓ Exclusión de los **convenios de colaboración** como modo de gestión indirecta de los servicios sociales
 - Art. 3.1,d) LCAP 1993 (art. 4.1,d LCSP 2007)**: prohibición de suscribir **convenios** con personas físicas o jurídicas que tengan por objeto prestaciones propias de los contratos (**Informes JCCA Com. Valenciana 5/2008; JCCA Aragón 17/2008; JCCP Estado 1/12**)

2º. La irrupción de la concesión de servicios y de obras para la prestación de servicios sociales (control de la deuda y déficit públicos)

- ✓ **Decreto 72/2001 Comunidad Madrid (residencias de mayores):** podrá gestionarse **directamente**, mediante **concierto**, mediante **concesión** o a través de cualquier mecanismo de gestión indirecta... (art. 8)
- ✓ **Concesión de servicios públicos (Informe JCCA Madrid 2/2008) y concesión de obra pública** (centros sociosanitarios de Tenerife y Gran Canaria)
 - Ventajas: atender mayor demanda y no computa como deuda pública
 - Inconvenientes: mayor duración (TRLCAP: 50 años); ¿deuda pública disfrazada?

¿concesiones o contratos de servicios?

- **Directivas de 2014:** transferencia del **riesgo operacional** = no tener garantizada la recuperación de las inversiones y los costes
- ✓ Transformación de las concesiones sin riesgo en **contratos de servicios (E.M. LCSP 2017: “contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de los ciudadanos”)**

Informe JCCP de Aragón 2/2014, calificación de contratos sanitarios y sociales:

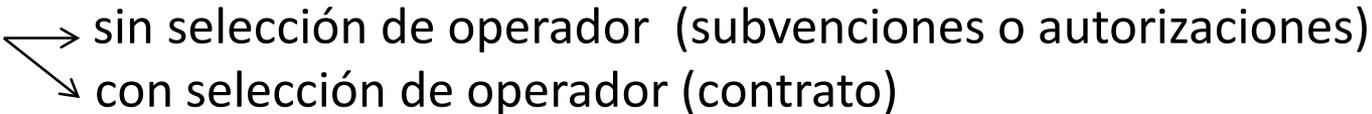
- I. Aquellos contratos en los que el **adjudicatario asume todos los gastos de explotación** de un centro sanitario o social,... y la **contraprestación consiste en un precio a tanto alzado** que no varía con el número efectivo de usuarios del centro, deben calificarse como **contratos de servicios**, pues no existe transferencia del riesgo de explotación al adjudicatario.
- II. Los contratos en que la contraprestación se establece en una **cantidad por usuario del servicio**, siendo los usuarios asignados por los servicios públicos de salud o sociales, siempre que se produzca transferencia de la totalidad o de una parte significativa del riesgo, aunque sea muy limitado por la configuración jurídica del servicio, deberán calificarse como **concesión**.

Acuerdos del TACP de Aragón 55/2013 (concierto), 37 y 57/2014 (concesión): son **contrato de servicios**, porque no hay transferencia del riesgo de explotación –operacional- al contratista

**CUARTA ETAPA:
LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE 3ª
GENERACIÓN**

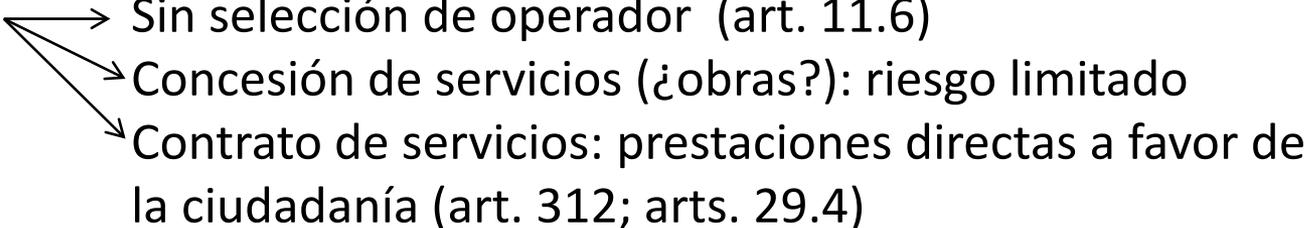
**El concierto social como fórmula no
contractual**

DIRECTIVA 2014/24 (cdo. 114):

- Libertad de los Estados para elegir el modo de gestión de los SS.SS.:
 - Gestión directa
 - Gestión indirecta 

➤ **TJUE:** permite **excluir de las Directivas los contratos públicos** que contribuyan a los objetivos de **solidaridad** y de **eficiencia presupuestaria** (**Ss. CASTA, C-50/14; y ASADE, C-436/20**)

LCSP 2017: Informe JCCP del Estado 52/18

- Gestión indirecta 
 - Sin selección de operador (art. 11.6)
 - Concesión de servicios (¿obras?): riesgo limitado
 - Contrato de servicios: prestaciones directas a favor de la ciudadanía (art. 312; arts. 29.4)
- **D.A. 49:** “...las **Comunidades Autónomas**, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando **instrumentos no contractuales** para la prestación de **servicios públicos** destinados a satisfacer necesidades de **carácter social**” → **concierto social**

Ley de Servicios Sociales de Aragón de 2009 (modificada en 2016): Art. 21.
Formas de provisión de las prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales.

- a) **Gestión directa o medios propios**, que será la forma de provisión preferente.
- b) **Gestión indirecta** con arreglo a alguna de las fórmulas establecidas en la normativa sobre **contratos del sector público**.
- c) **Acuerdos de acción concertada** con entidades públicas o con entidades privadas de iniciativa social.

Ley de servicios sociales de Galicia de 2008 (modificada en 2016): Art. 29.
Formas de prestación de los servicios sociales.

- a) **Gestión directa**
- b) **Gestión indirecta** en el marco de la normativa reguladora de los **contratos del sector público**
- c) Régimen de **concierto social** previsto en la presente ley
- d) **Convenios** con entidades sin ánimo de lucro

EL CONCIERTO SOCIAL COMO MODALIDAD DE COLABORACIÓN PRIVADA NO CONTRACTUAL:

- ❑ *Acuerdos de acción concertada y convenios de vinculación*: D.-ley 1/2016 (L 11/2016) y D. 62/2017, **Aragón**
- ❑ *Concierto social* (centros privados) y *gestión delegada* (centros públicos): D.-Ley 3/2016, **Cataluña**
- ❑ *Concierto social y convenios*: Ley 13/2017 y D. 168/2023, **Navarra**; Ley 6/2016 y D. 168/2023, **País Vasco**
- ❑ *Acción concertada*: D.-Ley 7/2016 (L 7/217), D. 181/2017 y Ley 3/2019, **Com. Valenciana**; Ley 3/2019, **Asturias**
- ❑ *Concierto social*: Ley 9/2016, **Andalucía**; Decreto 48/2017, **Baleares** (deroga D. 18/2015); Ley 13/2018, **Extremadura**; D. 10/2018 y D. 62/2019, **Región de Murcia**; Ley 16/2019 y D. 144/2021, **Canarias**; Ley 12/2022, **Com. de Madrid**;...

Configuración:

- ✓ Sistema de gestión diferenciado tanto de la gestión directa y de la gestión Indirecta (País Vasco, Baleares, Aragón, Galicia...)
- ✓ Sistema de gestión indirecta diferenciado del concierto regulado en la legislación de los contratos públicos (Canarias, Extremadura, Navarra...)

Naturaleza jurídica:

- ✓ Tesis mayoritaria: Instrumento organizativo de naturaleza no contractual
- ✓ Excepción: contrato administrativo especial (art. 25.1.b de la Ley 9/2017): Decretos 42/2018 y 57/2020, de Andalucía

Sujetos concertados:

- ✓ Regla: entidades sin ánimo de lucro
- ✓ Excepción: entidades de iniciativa mercantil (Com. Valenciana; País Vasco...)

Adjudicación:

- ✓ Regla: selección de operadores mediante convocatoria pública
- ✓ Excepción: adjudicación directa (Cataluña, Aragón, Extremadura y Navarra)

Financiación:

- ✓ Compensación de costes (sin beneficio industrial) con cargo a los presupuestos
- ✓ Pago por los usuarios de servicios complementarios

BASES GENÉRICAS PARA LA CONVOCATORIA PÚBLICA DE UN CONCIERTO SOCIAL, MEDIANTE CONCURRENCIA DE OFERTAS, DESTINADO A LA PRESTACIÓN DE SERVICIO DE GESTIÓN DEL CENTRO SOCIOSANITARIO INSULAR DE SAN SEBASTIÁN DE LA GOMERA.

BASE 01. SERVICIO O PRESTACIÓN SOCIAL A CONCERTAR Y CARACTERÍSTICAS DE LA CONVOCATORIA DE CONCIERTO SOCIAL (Art. 64.1 LSS y Art. 3 RCS)

1.1. Definición del contenido de la prestación o servicio. El servicio a concertar consiste en La Gestión del Centro Sociosanitario Insular de San Sebastián de La Gomera, prestando los servicios de atención residencial y de centro de día.

La descripción material y características técnicas del servicio se define en los pliegos técnicos que se acompañan como **Anexo I** a las presentes Bases. Por ello, la ejecución del objeto del concierto deberá adecuarse a estas Bases y a las prescripciones técnicas contenidas en dicho Anexo.

En su virtud, la entidad concertada se obliga a prestar a las personas atendidas en virtud del concierto los servicios contemplados en el artículo 3 punto 3 del Reglamento Interno que se anexa a las presentes bases.

BASE 02. LEGISLACIÓN, RÉGIMEN JURÍDICO Y JURISDICCIÓN APLICABLES (Arts. 1 y 5 RCS).

2.1. Este concierto tiene carácter administrativo y se tramita conforme a lo previsto en la Ley 16/2019, de 2 mayo, de Servicios Sociales de Canarias (LSS), en el Reglamento del concierto social en el ámbito de los servicios sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias (RCS), aprobado por Decreto 144/2021, de 29 de diciembre, y en la normativa sectorial que resulte de aplicación, quedando sometido a las citadas normas, a las cláusulas contenidas en las presentes bases, a las prescripciones técnicas contenidas en los pliegos técnicos, y en concreto, a la legislación estatal y de la Unión Europea en materia de protección de datos. Por analogía, en lo no previsto en la citada normativa y en estas bases, en caso de dudas o lagunas, se estará para la ejecución del mismo a las reglas y principios de la legislación sobre contratación pública compatibles con esta modalidad de gestión (LCSP).

El concierto que se convoca está sujeto a regulación armonizada, su convocatoria y publicidad estará sometida a lo previsto en los arts.19 y 22 de la LCSP.

BASE 12. VALOR MÁXIMO ESTIMADO DE TODO EL CONCIERTO SOCIAL Y EL PRECIO MÁXIMO DE LOS SERVICIOS O PRESTACIONES A CONCERTAR (Arts. 13.3,h y 31) RCS).

12.1. El valor estimado del concierto social, asciende a TREINTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS EUROS CON NOVENTA Y OCHO CÉNTIMOS (37.724.242,98€) .

BASE 14. PRESUPUESTO MÁXIMO DE LA CONVOCATORIA (Arts. 13.3 y 32 RCS).

(...)

En el presente concierto la entidad concertada se obliga a prestar el servicio de forma sucesiva y a un precio a tanto alzado y en el que el número total de prestaciones incluidas en el objeto del concierto están subordinadas a las necesidades del órgano administrativo concertante.

En cualquier caso y en todo momento se ha de garantizar el adecuado sostenimiento del servicio concertado ,por lo que habrá de ser suficiente para cubrir los costes salariales del convenio colectivo de aplicación, la Seguridad Social y el resto de costes directos e indirectos necesarios para mantener el equilibrio económico del concierto. No se asumirá el riesgo operacional.

Si las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente, deberá realizarse la correspondiente modificación del concierto que deberá tramitarse antes de que se agote el presupuesto máximo inicialmente aprobado, reservándose a tal fin el crédito necesario para cubrir el importe máximo de las nuevas necesidades, de acuerdo con las condiciones establecidas en estas Bases.

BASE 28. PRESTACIÓN DEL SERVICIO (Art. 24 RCS).

28.2. La ejecución del concierto se realizará a riesgo y ventura de la entidad concertada, siendo responsable de la calidad técnica de los servicios prestados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del concierto.

STSJ Comunidad Valenciana 29-06-2023 (RJ 3783/2023):

- ✓ Nulidad parcial del D. 181/2017 por vulnerar el DUE: sólo alcanza a a las acciones concertadas de importe igual o superior al umbral comunitario
- ✓ De la STJ ASADE 1 se extrae sin ningún género de duda el **carácter contractual** de la acción concertada

STSJ Aragón 12-02-2024 (RJ 170/2024):

- ✓ Nulidad parcial del D. 62/2017 por vulnerar el DUE: nos encontramos ante **contratos de servicios** sujetos a la Directiva 2014/24/UE
- ✓ Difícilmente pueden ser de aplicación a la acción concertada tarifas que toman en cuenta el beneficio industrial, en supuestos de gestión indirecta de servicio público prestado por tanto por entidades con ánimo de lucro

STSJ País Vasco 03-07-2024 (RJ 2017/2024):

- ✓ Nulidad parcial del D. 168/2023 por excluir el **beneficio industrial**, cuando la Ley no circunscribe los conciertos a entidades sin ánimo de lucro
- ✓ No parece muy admisible que, lo que con arreglo a la legislación de contratación sea una contraprestación onerosa, carezca de esa naturaleza bajo el paraguas del concierto cuando la naturaleza jurídica de la entidad que los suscribe tiene ánimo de lucro

VUELTA AL ORIGEN DEL PROBLEMA: la inexistencia de selección de operador como límite a la “huida” de la LCSP

Resolución TACRC 144/2025: concierto social para “la gestión del servicio de acogimiento residencial de menores y para la ejecución de las medidas judiciales de convivencia en grupo educativo en la Junta de Comunidades de **Castilla-La Mancha**, periodo 2024-2028” (recurrir CCOO)

- ✓ La mera indicación de que determinados acuerdos constituyen **instrumentos organizativos de naturaleza no contractual** no basta para que queden fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24.
- ✓ Un **contrato** no puede quedar excluido del concepto de ‘contrato público de servicios’ por el solo hecho de que la retribución prevista se limite al **reembolso de los gastos** soportados por la prestación del servicio.
- ✓ La presencia de una **entidad sin ánimo de lucro** no excluye que dicha entidad pueda ejercer una actividad económica, en el sentido de la Directiva 2014/24
- ✓ Cuando el poder adjudicador **renuncia a comparar y clasificar las ofertas admisibles** y procede a designar a uno o varios prestadores, dichos negocios no están comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas de contratación.

CONCLUSIÓN: “nos encontramos ante una prestación de servicios sociales, que debió licitarse como un **contrato público** y no mediante una acción concertada” (falta el requisito de ausencia de concurrencia competitiva de ofertas).

VALORACIONES, CONCLUSIONES Y REFLEXIÓN FINAL

VALORACIONES:

1º. Servicios Públicos Sociales y Servicios Sociales Privados son complementarios: fomento de la iniciativa privada social mediante **subvenciones** y **“conciertos de administración”** (acción concertada)

2º. Rechazo tradicional a hacer dinero con la salud: preferencia de la **gestión directa** y de los **conciertos y convenios de vinculación con entidades benéficas** como gestión indirecta del servicio público

3º. La necesidad de atender más usuarios y prestar más servicios sin incrementar el gasto público: expansión de la **concesión de servicios** (y de obras) con limitación del riesgo

4º. La búsqueda de flexibilidad lleva a huir de las fórmulas contractuales: redescubrimiento del **concierto social o acción concertada** (formas de organización no contractuales)

5º. Vuelve la inseguridad jurídica sobre la naturaleza del acuerdo de concertación: la solución pasa por calificarlos como **contratos excluidos de la LCSP** en virtud de los principios de solidaridad y de eficiencia presupuestaria (garantizando publicidad y concurrencia)

CONCLUSIONES:

1º. Toda fórmula de CPP debe cumplir una serie de objetivos:

- ❑ **Garantizar la disponibilidad de la asistencia social:** garantizar el acceso con arreglo a criterios de universalidad, equidad y solidaridad.
- ❑ **Garantizar la calidad de la prestación y la adaptación a las nuevas necesidades:** evaluación continua de la calidad y limitación de la duración de los conciertos
- ❑ **Garantizar la sostenibilidad financiera del servicio:** flexibilidad en la fijación de precios, coordinación de recursos, modernización de la gestión, apertura de la competencia
- ❑ **Respetar los principios de transparencia y no discriminación:** convocatoria pública, publicidad,...

2º. Se deben evitar los fallos de los conciertos sanitarios:

- ✓ Desinversión en infraestructuras (plazos de duración excesivos y desfase tecnológico)
- ✓ Selección de usuarios en detrimento de los centros públicos (personas de menos riesgos o servicios menos costosos)

REFLEXIÓN FINAL:

En todo **servicio público** la Administración debe tener en cuenta dos cuestiones básicas: primero, que **funcione bien**; y, segundo, que **no genere déficit público**. La gestión de los Servicios Públicos de Servicios Sociales no puede descontextualizarse de estos problemas.

Es importante saber en qué medida el **concierto** incide sobre estas dos cuestiones, positiva o negativamente: en qué medida contribuye a mejorar la calidad del servicio y a rebajar los costes con respecto a la gestión directa. Y, muy especialmente, lo que hay de improvisación y lo que hay de planificación en la concertación.

Resulta importante que los centros dispongan de un **sistema de gestión de la calidad** y de evaluación continua de la calidad del servicio y que la Administración cumpla correctamente con sus funciones de **inspección y control** de los centros concertados



XVI SEMINARIO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

La reforma europea de las reglas de la compra pública



MUCHAS GRACIAS