

*40. COLABORACIÓN PÚBLICO PRIVADA CON ENTIDADES DE LA ECONOMÍA SOCIAL:  
PLANO JURIDICO / NORMATIVO DE LA ACCION CONCERTADA Y SU IMPLIACION  
EN EL CONCIERTO SOCIAL.*

**(CUESTION JUDICIAL AFECTA A LEGISLACION AUTONOMICA VALENCIANA  
RELATIVA ACCION CONCERTADA EN LOS SERVICIOS SOCIALES)**

**CUESTION DEMANDADA:**

En **Marzo del 2019** la Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE) y Asociación Empresarial de Servicios a Personas en Situación de Dependencia de la Comunidad Valenciana –AERTE-; **recurrieron judicialmente el Decreto 181/2017, del Consell, por el que se desarrolla la acción concertada para la prestación de servicios sociales en el ámbito de la Comunitat Valenciana.**

Siendo **demandada** la “Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas” y como **codemandados** la Asociación y Federación de Residencias y Servicios de Atención a los Mayores de la Comunidad Valenciana (LARES CV) y el Comité de Entidades Representantes de Personas Con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (**CERMI CV**).

La **Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (TSJ CV)**, en un auto de **30 de julio de 2020**, hacía suya la duda jurídica planteada por **ASADE** respecto de determinados preceptos de la **Ley 3/2019, de 18 de febrero, de la Generalitat**: (“regula los servicios sociales inclusivos en la Comunidad Valenciana”) y al **Decreto 181/2017, de 17 de noviembre, del Consell**: (“desarrolla la acción concertada por entidades de iniciativa social”); y planteaba una **cuestión prejudicial** de interpretación de la normativa autonómica de acción concertada que excluía a las empresas de la posibilidad de acceder a esta figura de concertación con la Generalitat Valenciana para la prestación de servicios sociales.

El **20.11.2020**, el **Tribunal Justicia Unión Europa (TJUE)** publicaba el planteamiento de una **cuestión prejudicial que afecta a la legislación autonómica relativa a la acción concertada en los servicios sociales (asunto C-436/20)**.

Esta **cuestión prejudicial** estaba llamada a **apuntalar o dinamitar el actual modelo de colaboración público-privada con el tercer sector**, cuya importancia se refleja en las casi 30.000 entidades que conforman el sector, en los más de siete millones de personas que son atendidas anualmente, en los 10.500 millones de euros que gestiona, o en los más de dos millones de personas, entre voluntarios y empleados, que trabajan diariamente.

Para el TSJ CV, la limitación de los «conciertos sociales» a entidades sin ánimo de lucro **podía ser contraria a las libertades de establecimiento y prestación de servicios del TFUE**, así como a la **Directiva Bolkestein** y las **Directivas sobre contratación pública de cuarta generación**.

**Tres son las cuestiones suscitadas en esta la cuestión prejudicial:**

- I. Si los «**conciertos sociales**» pueden configurarse como una **fórmula no contractual para la gestión de los servicios públicos** a las personas por el mero de hecho de limitar la retribución del prestador del servicio al reembolso de los costes
- II. Si las **leyes autonómicas pueden restringir la participación, en los «conciertos sociales», a entidades sin ánimo de lucro.**
- III. Si en las **convocatorias de los «conciertos sociales» puede valorarse, como criterio de adjudicación,** la implantación del licitador en la localidad donde vaya a prestarse el servicio.

De forma muy escueta, podemos decir que en esta **cuestión prejudicial el Tribunal Superior de Justicia valenciano** plantea si la limitación de los llamados “conciertos sociales” a entidades sin ánimo de lucro **es o no contraria a las libertades de establecimiento y prestación de servicios del TFUE, la Directiva de Servicios y las Directivas de contratación pública.**

Y, para ello, más concretamente, **el Tribunal Europeo tendrá que pronunciarse acerca de si estos conciertos sociales pueden ser considerados como una fórmula no contractual para la gestión de los servicios públicos a las personas y si, para tal consideración, basta con limitar la retribución del prestador del servicio al reembolso de los costes.**

Ello tiene implicaciones, **tanto competenciales** (*sólo se pueden regular por las Comunidades Autónomas si son fórmulas no contractuales, como ya hemos visto*), **como sustantivas** (*por posible vulneración de la normativa europea señalada*).

Derivado de lo anterior, se tendrá que **pronunciar acerca de si es posible que la legislación restrinja la participación en los conciertos sociales a entidades sin ánimo de lucro.**

Y, por último, **si se puede incluir en las convocatorias de acción concertada como criterio de adjudicación (la existencia de criterios de adjudicación en una supuesta fórmula no contractual, por sí misma, puede ser un problema) la implantación del licitador en la localidad donde vaya a prestarse el servicio.**

**La decisión** que tome al respecto el TJUE **tendrá implicaciones que más van allá del pleito concreto y del análisis de la normativa de la Comunidad Valenciana** y será **determinante** para la definición de la **acción concertada en el ámbito sociosanitario y para el futuro de estas figuras**, ya sean consideradas como contractuales o no contractuales; y supondrá dar un **respaldo e impulsar la forma en que se han regulado (y aplicado) o acabar con el modelo de colaboración público-privada con el tercer sector configurado por una parte importante de la legislación autonómica**

**(CUESTION JUDICIAL AFECTA A LEGISLACION AUTONOMICA VALENCIANA  
RELATIVA ACCION CONCERTADA EN LOS SERVICIOS SOCIALES)**

**CUESTION DEMANDADA/RESOLUCIONES:**

El **3.2.2022** la **Abogada General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)** avala el decreto de la **Generalitat Valenciana** sobre concertación social que reserva contratos del sector público a entidades no lucrativas; con un **documento de conclusiones** ante la petición de **decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana** después de que la **Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (Asade)** recurriera ese decreto de la **Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas** y que a partir de esas conclusiones el **TJUE** deberá pronunciarse.

La Abogada General **se inclina por plantear al TJUE** la tesis de que **"es admisible"** desde el punto de vista de derecho europeo que el Estado a través de su normativa, estatal o autonómica, puede reservar algún tipo de contratos en el sector público a entidades no lucrativas.

Implicando, por tanto, que **la exclusión de empresas privadas de determinados tipos de contratos, en este caso conciertos de servicios sociales, si se realiza conforme a los principios inspiradores del derecho comunitario (no discriminación, proporcionalidad, justificación, etc.) "es admisible"**, y que el decreto del Consell "sería válido" por cuando esa legislación europea ampara este tipo de excepciones.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), **en sentencia de 14.7.2022** (Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE) y Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas,) **en la que se analiza la legislación valenciana de acción concertada**, concluye que **"los artículos 76 y 77 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que reserva a las entidades privadas sin ánimo de lucro la facultad de celebrar**, previo examen competitivo de sus ofertas, **acuerdos en virtud de los cuales esas entidades prestan servicios sociales de asistencia a las personas, a cambio del reembolso de los costes que soportan, sea cual fuere el valor estimado de esos servicios, aunque dichas entidades no cumplan los requisitos establecidos en dicho artículo 77, siempre y cuando, por una parte, el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de esas entidades contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria** que sustentan esa normativa y, por otra parte, se respete el principio de transparencia, tal como se precisa, en particular, en el artículo 75 de la mencionada Directiva.

Asimismo, señala que "El **artículo 76 de la Directiva 2014/24** debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional según la cual, en el marco de la adjudicación de un contrato público de servicios sociales contemplados en el anexo XIV de dicha Directiva, **la implantación del operador económico en la localidad en la que deben prestarse los servicios constituye un criterio de selección de los operadores económicos, previo al examen de sus ofertas**".

Por lo tanto; la **norma autonómica valenciana puesta en tela de juicio**, que el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana había elevado al TJUE de Luxemburgo, **autoriza a la administración autonómica y a las administraciones locales a adjudicar en exclusiva la concertación de servicios sociales a entidades de iniciativa social**, con la consiguiente exclusión de esta acción concertada de empresas mercantiles privadas como potenciales prestatarios.

En la **sentencia del TJUE**, los magistrados europeos declaran que las **directivas comunitarias sobre contratación pública, traspuestas al ordenamiento jurídico español en 2017**, no se oponen a que las **disposiciones normativas nacionales, en este caso, valencianas, reserven privativamente a las entidades sociales sin ánimo de lucro la facultad de formalizar acuerdos de presentación de servicios sociales de atención a las personas**

La **exclusión de las empresas privadas con ánimo de lucro** de los procedimientos de adjudicación de estos contratos públicos **no es contraria al principio de igualdad, siempre y cuando dicha exclusión contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria.**

Con este pronunciamiento del TJUE queda **sentado al más alto nivel jurídico que la acción concertada puede formalizarse exclusivamente con las entidades de iniciativa social sin que la consiguiente exclusión de las compañías mercantiles suponga ninguna infracción del derecho europeo.**

Es ahora el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el que debe resolver el litigio original basándose en la decisión precedente del TJUE.

