

INFORME 11/05, DE 15 DE DESEMBRE DE 2005
CONTRACTES DE GESTIÓ DE SERVEIS PÚBLICS EN MATÈRIA DE SERVEIS SOCIALS. PREFERÈNCIA DE LLEIS. POSSIBILITAT QUE ENTITATS PRIVADES AMB FINALITAT DE LUCRE CONCORRIN A LES LICITACIONS.

ANTECEDENTS

El secretari general de la Conselleria de Presidència i Esports presenta davant aquesta Junta Consultiva, escrit de petició d'informe que diu així:

“ En aplicació del que disposa l'article 12 del Decret 20/1997, la secretària general de la Conselleria de Presidència i Esports planteja la qüestió de si en el cas que la Conselleria de Presidència i Esports pretengués contractar la gestió de serveis públics en matèria de serveis socials, per aplicació del principi “la Llei posterior deroga a l'anterior”, s'entén que té preferència la Llei d'acció social, i que, per tant, per aplicació del principi d'igualtat i no discriminació, poden concórrer a la licitació de contractes de gestió de serveis públics entitats privades amb ànim de lucre.”

PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT

1. Aquest informe és demanat pel secretari general de la Conselleria de Presidència i Esports, de la comunitat autònoma de les Illes Balears (CAIB), qui està legitimat per a fer-ho, en virtut del previst en els articles 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació d'aquesta Junta Consultiva i dels registres de contractes i de contractistes de la CAIB i en el 15.1 del seu reglament d'organització i funcionament, aprovat per Acord del Consell de Govern de la CAIB, de 10 d'octubre de 1997.

2. S'ha adjuntat a la sol·licitud un informe jurídic per la qual cosa s'acompleix l'establert en l'article 16.3 del reglament esmentat.

3. Així mateix, la documentació aportada pel sol·licitant és suficient per poder emetre aquest informe, ja que reuneix tots els requisits previs d'admissió.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA. Del tenor de la consulta es dedueix el plantejament de dues qüestions:

a) La presumpta discrepància entre dues lleis: La Llei 9/1987, de 11 de febrer, d'acció social de la comunitat autònoma de les Illes Balears i la Llei de contractes de les administracions públiques (LCAP), el text refós de les quals va ser aprovat pel RDleg. 2/2000, de 16 de juny.

b) La possibilitat o no que la Conselleria de Presidència i Esports de la comunitat autònoma, (consultant), contracti la gestió de serveis públics en matèria de serveis socials, amb entitats privades amb finalitat de lucre.

A la vista d'ambdós temes, possiblement el plantejament més adequat hauria estat el de dues qüestions diferenciades i independents entre si, que per pura lògica

hermenèutica haurien pogut motivar l'elaboració per part d'aquesta Junta de dos informes separats.

No obstant això, atesa la connexió i interrelació entre ambdues matèries que formula el consultant (amb la derivació possible de la resposta a la segona qüestió, depenent del resultat de la primera), respondrem aquí amb a ambdues.

SEGONA. Respecte del dubte que planteja el peticionari de l'informe, relatiu a la preferència d'aplicació al cas que ens ocupa, bé de la Llei d'acció social autonòmica ja citada, o de la LCAP, cal dir que es té la convicció, per la seva banda, que els articles 19 i 20 de la primera (que són l'objecte de consulta), citats en l'informe jurídic acompanyat en l'escrit del secretari general de la Conselleria, estan en contradicció amb aquesta última Llei.

TERCERA. La primera pregunta que hem de plantejar-nos és determinar si l'objecte de la consulta o sia els contractes que tinguin per objecte la gestió de serveis socials i d'assistència social poden ser considerats com de gestió de serveis públics, contractes administratius especials o convenis de col·laboració de l'art. 3,d de la LCAP. En segon lloc, s'ha de determinar qui pot ser contractistes d'aquests serveis.

La resposta a la qüestió primera la trobarem en el propi Estatut d'autonomia de les Illes Balears aprovat per Llei orgànica 2/1983, de 25 de febrer, el qual en l'article 10.14 estableix que la comunitat autònoma té competència exclusiva en matèria d'acció i benestar social. La competència, legislativa ha estat exercitada amb la promulgació de la Llei 9/1987, de 11 de febrer, que ordena, coordina, impulsa i millora l'acció social en l'àmbit de la comunitat autònoma. Per això, l'acció social és un servei competència de la comunitat autònoma Illes Balears que pot dur-se a terme, o de forma directa, o mitjançant la concessió del servei a tercers a través del contracte de gestió de serveis públics.

Arribats a aquest punt, podria sorgir el dubte de si els convenis de col·laboració que dugui a terme la comunitat autònoma Illes Balears amb persones físiques o jurídiques subjectes al dret privat en matèria d'acció social estan plenament sotmesos a la Llei de contractes de les administracions públiques, ateses les característiques pròpies del contracte de gestió de serveis públics, o per contra podria ser d'aplicació la lletra d) de l'article 3 de LCAP. Atès tot l'anterior, no hi ha cap dubte de que l'acció social és una activitat pròpia de la comunitat autònoma Illes Balears i, que desenvolupar-la sota el sistema de gestió indirecta suposa un clar supòsit de contracte de gestió de serveis públics regulat en els articles 154 i 155 de la LCAP.

QUARTA. La segona qüestió que hem de formular-nos per donar resposta a la sol·licitud d'informe de la Conselleria de Presidència i Esports, és determinar a la vista de la LCAP i de la mateixa Llei 9/1987, de 11 de febrer, d'acció social quins tenen capacitat per poder contractar la gestió dels serveis públics en matèria d'acció social de la comunitat autònoma de les Illes Balears.

Si examinem la LCAP, amb caràcter general el títol II regula els requisits per poder fer contractes amb l'Administració, i en concret l'article 15 estableix quins podran fer contractes amb l'Administració: les persones naturals o jurídiques, espanyoles o

estrangeres que tinguin plena capacitat d'obrar i acreditin la seva solvència econòmica, financera i tècnica. Aquesta norma constitueix legislació bàsica en la matèria i per tant d'obligat compliment per part de l'Administració de la comunitat autònoma. Per això, en principi, qualsevol persona natural o jurídica amb capacitat d'obrar podrà ser subjecte d'un contracte de concessió de serveis públics d'acció social de la comunitat, sempre que acreditin disposar de la solvència econòmica, financera i tècnica o professional que es requereixi en el procediment contractual concret.

D'altra banda, si examinem la Llei 9/1987, de 11 de febrer, d'acció social, aquesta no preveu, ni és finalitat del legislador, cap supòsit de contractació pública en matèria de gestió de serveis d'acció social. Es tracta d'una llei, tal com indica la seva mateixa exposició de motius, que fixa els principis de planificació, coordinació, descentralització i racionalització del sistema d'acció social de les Illes Balears especialment per al cas que ens ocupa, coordinació de tot el sector públic amb competència en la matèria, així com la participació i col·laboració del sector privat mitjançant les entitats i empreses sense finalitat de lucre.

Efectivament, la llei, eminentment política i amb clara finalitat constitutiva d'un nou règim d'acció social (dimanant de la necessitat derivada de l'assumpció recent de la competència en la matèria), ho regula des d'un punt de vista fonamentalment polític social, i ordena la creativitat de les institucions públiques competents i la ja existent iniciativa privada en aquest camp, fortament finançada mitjançant subvencions i que pretén substituir aquest sistema de finançament pel de concerts, però alhora subvencionada encara que amb tendència a la disminució d'aquesta última.

Quan la llei parla, per tant, de col·laboració de la iniciativa privada en els seus articles 19 i 20 ho fa d'entitats sense finalitat de lucre, (que ja actuaven segurament en el camp de l'acció social) amb un projecte de subvencions i la introducció de la figura del concert, la llei ho considera des d'un punt de vista de l'activitat de voluntariat altruista, de fort caràcter social per la pròpia naturalesa i de beneficència desinteressada, i per això, deficitària en la seva aplicació. De cap manera podem, doncs, tenir en compte el concepte de manca de finalitat de lucre com un requisit per poder contractar amb l'Administració la prestació de serveis socials.

CINQUENA. Cosa distinta és l'existència creació del Registre General de Centres, Associacions i Entitats de Serveis Socials i assistència social de la comunitat autònoma Illes Balears creat pel Decret 44/1988, de 28 d'abril. En aquest registre, diu l'article 1, s'han d'inscriure obligatòriament tota classe de centres, tant públics com privats, serveis i/o entitats que desenvolupin activitats en el camp de l'acció social. Així mateix, en la disposició addicional afegeix que la no inscripció d'aquestes entitats en el Registre suposarà considerar-les per clandestines i no podran desenvolupar activitats d'aquesta mena.

En conseqüència, i independentment dels requisits per fer contractes de la LCAP, la legislació autonòmica prescriu el de la inscripció registral esmentada per a poder desenvolupar l'activitat pròpia d'acció i serveis socials en el seu àmbit territorial.

CONCLUSIÓ

1. El contracte que té per objecte la prestació de serveis en matèria d'acció social reuneix les característiques d'un contracte de gestió de serveis públics dels articles 154 i següents, per la qual cosa no pot ser classificat com contracte administratiu especial, ni menys, conveni de col·laboració de la lletra d) de l'article 3 de la LCAP.

2. A la licitació en els contractes de gestió de serveis públics en matèria de serveis socials objecte de la consulta, hi poden concórrer entitats privades amb finalitat de lucre o sense, sempre que reuneixin els requisits de l'article 15 de la LCAP i per desenvolupar activitats en matèries d'acció social, els previstos en la Llei 9/1987, de 11 de febrer, d'acció social de la comunitat autònoma de les Illes Balears.