



## **Acord del Ple de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 18 d'abril de 2011**

### **Informe 1/2011, de 18 d'abril, del Ple de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa. Projecte de decret pel qual s'estableixen els criteris i els principis generals per a la concertació de serveis en l'àmbit públic de serveis socials**

#### **Antecedents**

1. La secretària general de la Conselleria d'Afers Socials, Promoció i Immigració va sol·licitar a aquesta Junta Consultiva que emeti un informe sobre el Projecte de decret pel qual s'estableixen els criteris i principis generals per a la concertació de serveis a l'àmbit del sistema públic de serveis socials.
2. L'informe sol·licitat té caràcter preceptiu, de conformitat amb l'article 2.1 *a* del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació d'aquesta Junta Consultiva, i l'òrgan competent per emetre'l és el Ple de la Junta Consultiva, d'acord amb l'article 6.1 del Decret esmentat.
3. La secretària general de la Conselleria d'Afers Socials, Promoció i Immigració està legitimada per sol·licitar informes a la Junta Consultiva de Contractació, de conformitat amb l'article 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació d'aquesta Junta Consultiva, i l'article 15.1 del seu Reglament d'organització i funcionament, aprovat per l'Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997. A l'escrit de sol·licitud s'adjuntà un informe de la secretària general sobre la conveniència i la idoneïtat del Projecte de decret que se sotmet a informe, d'acord amb l'article 16.4 del Reglament. Per tant, es compleixen els requisits previs d'admissió per poder emetre l'informe sol·licitat.

#### **Consideracions jurídiques**

1. Amb caràcter previ a l'anàlisi del Projecte de decret que se sotmet a informe, cal assenyalar que la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, com a òrgan consultiu en matèria de contractació, no es pronuncia sobre el procediment de tramitació del Projecte de decret ni sobre la competència de la Conselleria per elaborar-lo, sinó només sobre el contingut dels preceptes relatius a la



contractació pública.

El Projecte de decret que se sotmet a informe consta d'un preàmbul i d'una part dispositiva integrada per quinze articles agrupats en tres capítols, una disposició addicional, una disposició transitòria, una disposició derogatòria i dues disposicions finals.

En el preàmbul es fa constar la impossibilitat material de l'Administració de poder prestar aquests serveis amb els seus propis mitjans i, en conseqüència, es justifica la norma en la necessitat urgent de desplegar el règim jurídic de l'acció concertada en matèria de serveis socials amb les entitats privades col·laboradores, mitjançant un decret que derogui el Decret 38/1999, de 16 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic de l'acció concertada amb entitats sense afany de lucre de l'Institut Balear d'Afers Socials, atesos els canvis operats en el marc normatiu en què s'inseria.

Així, s'indica que la publicació, en l'àmbit estatal, de la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i d'atenció a les persones en situació de dependència, i de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP), i, en l'àmbit autonòmic, de la Llei 4/2009, d'11 de juny, de serveis socials de les Illes Balears, fan recomanable aprovar un nou reglament.

A més, es manifesta que el decret reglamenta, amb caràcter específic per als serveis socials, la figura del concert com a modalitat de contracte de gestió de serveis públics que regula l'LCSP, en l'exercici de la competència de desplegament legislatiu i execució en matèria de contractes i concessions administratives que l'article 31.5 de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears atribueix a la Comunitat Autònoma.

Quant a la part dispositiva, el capítol I regula l'objecte i l'àmbit d'aplicació de la norma; el capítol II regula el règim d'acció concertada i n'estableix l'objecte, i els requisits de les entitats, i el capítol III estableix el procediment de l'acció concertada.

2. Els preceptes del Projecte de decret que se sotmet a informe que fan referència pròpiament a la contractació pública són els continguts en el capítol III (articles 5 a 15), que regula el procediment de l'acció concertada i que, d'acord amb el que es manifesta en el preàmbul, reglamenten, amb caràcter específic per als serveis socials, la figura del concert com a modalitat de contracte de gestió de



serveis públics que regula l'LCSP. Aquests articles tenen el tenor literal següent:

#### **Article 5**

##### **Oferta general de serveis per concertar**

1. La consellera d'Afers Socials, Promoció i Immigració ha d'aprovar, mitjançant una resolució, l'oferta general de serveis per concertar, que ha de contenir necessàriament:

- a) El procediment d'adjudicació.
- b) El règim jurídic bàsic que determina el caràcter de servei públic, amb expressió dels reglaments reguladors del servei i dels aspectes jurídics, econòmics i administratius.
- c) La tipologia dels serveis.
- d) La ubicació dels serveis.
- e) La cobertura necessària segons la tipologia dels serveis i la ubicació, amb indicació del nombre de places i les característiques de les persones usuàries per atendre. Així mateix, es pot preveure la possibilitat d'ampliar les places.
- f) Els criteris de selecció basats en els mitjans d'acreditar la solvència econòmica, financera i tècnica.
- g) Els plecs de prescripcions tècniques i de funcionament de cada un dels serveis que han de complir les entitats que pretenguin concertar-los.
- h) El preu que ha d'abonar l'Administració i els mecanismes de revisió.
- i) La durada i la possibilitat de pròrrogues de conformitat amb l'article 13.
- j) El termini de presentació de les sol·licituds.
- k) El model oficial de sol·licitud.

2. En les ofertes de serveis per concertar, en els plecs de prescripcions tècniques, l'òrgan de contractació pot incloure clàusules socials que facin referència, entre d'altres, al compliment per part de l'entitat del requisit d'atenció continuada, durant el temps que es determini en funció de la naturalesa del servei, a persones, famílies o grups amb necessitats similars a les dels destinataris del servei o centre la gestió del qual es pretén adjudicar; s'ha d'atorgar una consideració especial a la seva presència prèvia a la zona en la qual es presti el servei. Així mateix, s'hi han de fer constar les obligacions de comunicació i renúncia a què es refereix l'article 46 de la Llei 12/2006, de 20 de setembre, per a la dona.

3. L'oferta general de serveis per concertar serà objecte, si escau, de publicitat en els butlletins oficials corresponents de conformitat amb la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic.

#### **Article 6**

##### **Adjudicació**

En les adjudicacions, quan existeixin condicions d'eficàcia, qualitat i costos



anàlogues, es donarà prioritat a les entitats dedicades a la prestació de serveis socials que tinguin caràcter no lucratiu. També s'aplicaran, independentment de la forma jurídica de l'entitat, criteris o mesures de discriminació positiva a favor d'aquelles entitats que, entre d'altres, compleixin les característiques següents:

- a) Destinar els resultats econòmics de l'activitat a la millora contínua dels serveis i centres objecte de contracte.
- b) Articular la participació de les persones afectades, mitjançant activitats d'ajuda mútua i les activitats de voluntariat social.
- c) Aplicar mesures orientades a la conciliació de la vida familiar i laboral.
- d) Aplicar mesures per a la integració laboral efectiva de les persones amb discapacitat més enllà de les exigències legals.
- e) Aplicar mesures per a la integració laboral de les persones en situació d'exclusió social a què es refereix el punt 2 de la disposició addicional sisena de la Llei 30/2007, així com de les persones amb dificultats particulars d'inserció en el mercat laboral.
- f) Aplicar mesures per a la preservació, la conservació o la restauració del medi ambient.
- g) Aplicar sistemes d'assegurament o millora contínua de la qualitat.
- h) Aplicar mesures orientades a la millora de les condicions laborals.
- i) Aplicar mesures destinades a promoure la igualtat d'oportunitats entre dones i homes.
- j) Comptar amb un pla d'igualtat que ha d'haver visat prèviament l'Institut Balear de la Dona o un òrgan equivalent d'altres administracions públiques.

## **Article 7**

### **Sol·licituds**

1. Les entitats d'iniciativa privada de serveis socials que compleixin tots els requisits que estableix aquest Decret i vulguin acollir-se al règim de concerts han de presentar la sol·licitud dins el termini establert en l'oferta general de serveis per concertar a què es refereix l'article 5.

2. A aquesta sol·licitud s'hi ha d'ajuntar la documentació que fixi l'oferta. Així mateix, s'hi ha de fer constar el número d'inscripció del Registre Unificat de Serveis Socials a l'efecte d'acreditar que la titularitat del servei objecte de concertació correspon a l'entitat sol·licitant.

## **Article 8**

### **Selecció**

Per a la selecció de les entitats, es constituirà una comissió de concerts amb l'objectiu d'examinar les sol·licituds i la documentació acreditativa presentades, i de formular les propostes corresponents de conformitat amb els criteris de selecció que contengui l'oferta general de serveis per



concertar.

## **Article 9**

### **La Comissió de Concerts**

1. La comissió de concerts a què fa referència l'article anterior s'ha de constituir a instància de la consellera d'Afers Socials, Promoció i Immigració, i s'ha de reunir tantes vegades com sigui necessari, amb la convocatòria prèvia del president o la presidenta.

2. La Comissió de Concerts de les Illes Balears està integrada per un president, un secretari i dos vocals, designats en la resolució que aprovi l'oferta general de serveis per concertar, d'acord amb criteris de competència professional i d'experiència.

3. La Comissió de Concerts ha d'ajustar el funcionament a les normes reguladores dels òrgans col·legiats contingudes en el capítol V del títol II de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i el capítol II del títol II de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

## **Article 10**

### **Proposta i resolució**

1. La Comissió de Concerts formularà la proposta provisional i es comunicarà a les entitats interessades, que disposen d'un termini de quinze dies per al·legar el que els convingui.

2. Un cop valorades, si n'és el cas, les al·legacions presentades per les entitats interessades, la Comissió de Concerts elaborarà la proposta definitiva i l'eleva a la consellera d'Afers Socials, Promoció Immigració, que ha de resoldre en el termini de deu dies.

## **Article 11**

### **Formalització**

1. Un cop seleccionades les entitats per a la gestió dels serveis objecte de concertació, es tramitarà l'expedient de concertació, que ha de comptar amb la fiscalització prèvia de la Intervenció General de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. La signatura del concert constarà de dos documents:

a) El document administratiu de concertació, que ha de contenir l'objecte del concert i l'estimació del volum global d'activitat; la durada; les causes d'extinció i el procediment per a la modificació i les pròrrogues d'acord amb l'article 13; la quantitat global consignada per l'Administració per al



sosteniment de l'entitat concertada, d'acord amb els mòduls econòmics corresponents; la periodicitat i el procediment de realització dels pagaments i de justificació de les despeses; el procediment i els mecanismes de seguiment i control per part de l'Administració, i les obligacions que adquireixen les parts.

b) Els plecs tècnics, en què es descriuen les condicions i les obligacions de l'entitat concertada per a la gestió d'un servei determinat.

2. A més, les entitats que concertin els seus serveis han de fer constar en la seva documentació i en la publicitat, de manera visible, que aquests serveis estan concertats amb la Conselleria d'Afers Socials, Promoció i Immigració.

## **Article 12**

### **Disposició i assignació de les places concertades**

Per a la cobertura de les places o els serveis objecte de concert, s'ha de disposar de:

a) Una sol·licitud de plaça/servei emplenada i signada per la persona sol·licitant o per les persones que la representen, adreçada a la Conselleria d'Afers Socials, Promoció i Immigració.

b) Una vegada valorada la sol·licitud, la resolució d'assignació de la plaça o el servei que dicti la consellera d'Afers Socials, Promoció i Immigració.

## **Article 13**

### **Durada dels concerts**

Els concerts tenen una durada inicial de quatre anys i es poden prorrogar expressament per anualitats successives fins a un màxim de 25 anys. No obstant això, les administracions competents poden determinar-ne una durada inicial i un nombre de pròrrogues diferents, justificant-ho adequadament en l'expedient, amb la limitació de 25 anys.

## **Article 14**

### **Causas de resolució**

Són causes de resolució:

a) Les que preveu l'article 262 de la Llei 30/2007.

b) La revocació de l'autorització o l'acreditació administrativa del centre.

c) L'incompliment de les obligacions de comunicació i denúncia a què es refereix l'article 46 de la Llei 12/2006.

d) Aquelles altres causes que estableixi el concert.



## **Article 15**

### **Seguiment i control**

Les administracions competents en matèria de serveis socials poden dur a terme un seguiment i un control dels serveis per constatar que tant les instal·lacions com la dotació de personal i la prestació dels serveis s'ajusta al que estipula el concert.

3. La Llei 4/2009, d'11 de juny, de serveis socials de les Illes Balears regula, en el títol VII, la iniciativa privada en l'àmbit dels serveis socials i disposa que les entitats d'iniciativa privada, que poden ser d'iniciativa social o d'iniciativa mercantil, poden gestionar serveis socials de titularitat pública, mitjançant la formalització d'un contracte. Quant al règim jurídic aplicable a la contractació amb aquestes entitats, l'apartat tercer de l'article 89 de la Llei disposa el següent:

La contractació de serveis socials per part de l'Administració es regeix pels principis de publicitat, concurrència, igualtat i no-discriminació, d'acord amb la normativa de contractes del sector públic. Això no obstant, en tots els casos en què sigui possible, s'han d'establir els criteris de preferència en l'adjudicació de contractes als quals fa referència la disposició addicional sisena de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic.

Així doncs, la contractació amb entitats privades perquè gestionin els serveis socials de titularitat pública s'ha de regir pels principis de publicitat, concurrència, igualtat i no-discriminació, d'acord amb la normativa de contractes del sector públic.

4. El capítol III del Projecte de decret que se sotmet a consulta estableix el procediment que s'ha de seguir per concertar la prestació de serveis socials, per a la qual cosa regula el contingut de l'oferta general de serveis que s'han de concertar, les sol·licituds de les entitats d'iniciativa privada, l'adjudicació dels contractes, la selecció de les entitats amb la intervenció d'un òrgan anomenat Comissió de Concerts, la proposta (provisional i definitiva) i la resolució d'adjudicació del contracte, la formalització, la durada dels concerts i les causes de resolució. A més, es regulen la disposició i l'assignació de les places concertades i el seguiment i el control dels serveis.

Una vegada analitzats aquests articles, s'observa clarament que el procediment que regula és diferent del que estableixen l'LCSP i la normativa que la desplega, atès que s'aparta no només de la regulació del procediment, sinó també de la terminologia emprada en la Llei de contractes i de l'esquema general del procediment. En concret, el procediment que estableix el Projecte de decret per



adjudicar la gestió dels serveis socials de titularitat pública mitjançant la modalitat de concert vulnera la regulació del procediment de contractació que l'LCSP conté en el llibre II, "Preparació dels contractes", en el llibre III, "Selecció del contractista i adjudicació dels contractes", i en el llibre IV, "Efectes, compliment i extinció dels contractes administratius", pel que fa, en aquest darrer cas, a les causes de resolució dels contractes.

Així doncs, sense ànim d'analitzar exhaustivament cada un dels articles del Projecte de decret i d'enumerar totes les deficiències que s'hi observen en relació amb la Llei de contractes, cal posar de manifest les següents:

- No es respecten les normes relatives a la preparació de l'expedient de contractació. De fet, el Projecte de decret preveu la tramitació de "l'expedient de concertació" un cop seleccionades les entitats, moment en què preveu, a més, la fiscalització prèvia de la Intervenció General.
- Es regula de manera confusa i contrària a dret la possibilitat d'incloure clàusules socials en els plecs i en l'adjudicació dels contractes, atès que impliquen la vulneració dels principis d'igualtat i no-discriminació en l'adjudicació dels contractes, de l'article 102 i de la disposició addicional sisena de la Llei de contractes, i de l'article 65 de la Llei 12/2006, de 20 de setembre, per a la dona.
- No es respecten els terminis que la Llei de contractes estableix, amb caràcter bàsic, per a la presentació de proposicions per part dels licitadors, sinó que es preveu que els determini l'òrgan de contractació en la resolució d'aprovació de l'oferta general dels serveis que s'han de concertar.
- Es preveu que dugui a terme la selecció de les entitats la Comissió de Concerts i no la Mesa de Contractació, òrgan que, d'acord amb l'LCSP, han de constituir preceptivament les administracions públiques en els procediments oberts, restringits i negociats amb publicitat, i potestativament en els procediments negociats sense publicitat. A més, la composició d'aquesta Comissió no s'ajusta a la composició de la Mesa de Contractació que estableix el Decret 147/2000, de 10 de novembre, sobre contractació de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.
- Es preveu l'existència d'una proposta provisional d'adjudicació i d'una proposta definitiva, tot i que l'LCSP, des de l'entrada en vigor de la Llei 34/2010, de 5 d'agost, de modificació de les lleis 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic; 31/2007, de 30 d'octubre, sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals, i 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, per a adaptació a la normativa comunitària de les dues primeres, només preveu una





sola adjudicació.

- No es preveu un procediment de recurs contra l'adjudicació, sinó un tràmit d'al·legacions contra la proposta provisional d'adjudicació.
- Quant a les causes de resolució, no s'esmenten les que preveu l'article 206 de l'LCSP, aplicable a tots els tipus de contractes.

En definitiva, el procediment que estableix aquest Projecte de decret per adjudicar la gestió dels serveis socials de titularitat pública mitjançant la modalitat de concert s'aparta del procediment que l'LCSP estableix en el llibre II, relatiu a la preparació dels contractes, en el llibre III, relatiu a la selecció dels contractistes i l'adjudicació dels contractes, i en el llibre IV, relatiu als efectes, el compliment i l'extinció dels contractes. Per aquest mateix motiu, aquest Projecte de decret vulnera l'article 89.3 de la Llei 4/2009, d'11 de juny, de serveis socials de les Illes Balears.

A més, fins i tot en el cas que el procediment s'hagués regulat conformement amb la Llei de contractes, cal assenyalar que en bona tècnica legislativa s'hauria d'evitar reproduir innecessàriament preceptes legals en normes reglamentàries, o incloure'ls amb algunes modificacions que poden induir a confusió.

## **Conclusions**

Atès tot això, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa informa desfavorablement sobre el Projecte de decret pel qual s'estableixen els criteris i els principis generals per a la concertació de serveis en l'àmbit del sistema públic de serveis socials, atès que vulnera la regulació del procediment de contractació previst per als contractes de gestió de serveis públics mitjançant la modalitat de concert en la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, i vulnera així també la Llei 4/2009, d'11 de juny, de serveis socials de les Illes Balears.