



INFORME 1/2022, DE 10 DE MARZO, SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE SERVICIOS SOCIALES.

ANTECEDENTES

1.- El Secretario General Técnico de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social se ha dirigido a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando informe sobre el anteproyecto de Ley de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid. Al anteproyecto de ley se acompaña la memoria inicial del análisis de impacto normativo.

2.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38.1.a) del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril (RGCPM), entre las funciones de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid se encuentra la de informar con carácter preceptivo los proyectos normativos que incidan en la contratación pública, función cuyo ejercicio atribuye el artículo 44 del citado Reglamento a la Comisión Permanente.

CONSIDERACIONES

1.- Conforme a lo indicado en la memoria inicial del análisis de impacto normativo, el anteproyecto de ley que se somete a informe tiene como finalidad:

- Reconocer derechos subjetivos en el ámbito de los servicios sociales, en línea con lo recogido en la normativa comparada.
- Definir las bases de un catálogo de servicios sociales ajustado a las necesidades.
- Actualizar la estructura y el modo de funcionamiento del Sistema Público de Servicios Sociales, primando la orientación a la calidad.
- Ordenar las fórmulas de financiación y colaboración con las entidades participantes en el Sistema Público, para dotarlo de estabilidad y garantías de calidad.
- Incorporar innovaciones tecnológicas y organizativas dirigidas a la mejora de la atención social y la eficiencia.

2.- El anteproyecto de ley consta de una exposición de motivos, ciento trece artículos, distribuidos en un título preliminar y ocho títulos, tres disposiciones adicionales, siete transitorias, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

El título preliminar, que consta de seis artículos, establece una serie de disposiciones generales, relativas al objeto de la ley; ámbito de aplicación; derecho subjetivo de acceso a los servicios sociales; titulares; derechos de los usuarios y deberes de los usuarios, respectivamente.

El título I, dividido en cuatro capítulos, está dedicado al sistema público de servicios sociales: concepto, contenido y principios rectores; competencias de las administraciones públicas; organización funcional y organización territorial.

El título II, dividido en dos capítulos, regula las prestaciones del sistema público de servicios sociales: naturaleza, clases y garantía jurídica de las prestaciones, así como catálogo de prestaciones.

El título III, dividido en tres capítulos, se refiere a los profesionales de los servicios sociales; sistemas de información y registros e instrumentos técnicos de los servicios sociales.

El título IV, dividido en cuatro capítulos, está dedicado a la planificación de los servicios sociales; centros y servicios de atención social; ordenación de la actividad de los centros y servicios de atención social y participación.

El título V, dividido en dos capítulos, regula la forma de provisión de los servicios sociales y el concierto social.

El título VI, dividido en tres capítulos, está dedicado a la calidad; transparencia; inspección y formación en servicios sociales.

El título VII regula la financiación del sistema público de servicios sociales.

El título VIII, dividido en tres capítulos, establece el régimen sancionador: infracciones; sanciones y procedimiento sancionador.

Las disposiciones adicionales primera a tercera se refieren a la integración de prestaciones del sistema de Seguridad Social; a la prestación de servicios de atención social especializada por los municipios y a la regulación de las ayudas económicas de emergencia, respectivamente.

Las disposiciones transitorias primera a séptima regulan el traslado de la historia

social; la custodia y conservación de la historia social en formatos y archivos no digitalizados ni interoperables; la adaptación territorial de las asociaciones de municipios ya constituidas; la validez de la autorización administrativa para contratar o concertar la realización de programas o la prestación de servicios en centros y servicios de atención social; el procedimiento de autorización en tramitación; la normativa reglamentaria de aplicación transitoria y la adaptación de los sistemas de información para su interoperabilidad, respectivamente.

La disposición derogatoria única deroga cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en esta ley y, expresamente, la Ley 11/2002, de 18 de diciembre, de Ordenación de la Actividad de los Centros y Servicios de Acción Social y de Mejora de la Calidad en la Prestación de los Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid; la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid y la Orden 1311/2017, de 3 de agosto, del Consejero de Políticas Sociales y Familia, por la que se aprueba la Carta de Derechos Sociales de la Comunidad de Madrid.

La disposición final primera autoriza al Consejo de Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para la ejecución y desarrollo de la ley.

Por último, la disposición final segunda establece que la ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

3.- En cuanto a los aspectos relacionados con la contratación pública contenidos en este anteproyecto de ley, ésta puede verse afectada por la regulación del concierto social. Asimismo, hay que tener en cuenta otras figuras que contempla el anteproyecto, como son el patrocinio y el mecenazgo.

Por ello, se indican a continuación las observaciones efectuadas por esta Junta Consultiva sobre los aspectos del anteproyecto relacionados con la contratación pública:

- Artículo 59. Acreditación administrativa.

Observaciones:

Según lo establecido en este artículo, podrá requerirse una acreditación administrativa para concertar o contratar la realización de programas, o la prestación de servicios a través de entidades, centros o servicios de atención social.

La Administración de la Comunidad de Madrid acredita o autoriza a aquellas

entidades que reúnen las condiciones para prestar un servicio social, lo que les permitirá contratar o concertar la prestación de dicho servicio con fondos públicos. Se trata de un requisito habilitante que tiene su encaje en el artículo 65.2 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), como requisito de aptitud para contratar con el sector público: la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato.

- Artículos: 70. Gestión indirecta de los servicios sociales; 71. Prestación de servicios sociales por entidades privadas; 72. Régimen de concertación en el Sistema Público de Servicios Sociales; 73 Principios de la concertación: 74. Objeto del concierto social; 75. Requisitos para la suscripción de conciertos y 76. Financiación del régimen de concierto.

Observaciones:

El título V del anteproyecto regula, en dos capítulos, la provisión de las prestaciones por el Sistema Público de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, así como la previsión de colaboración entre el sector público y la iniciativa privada para la prestación de los servicios sociales. Aunque esta fórmula indirecta se desarrollará principalmente mediante instrumentos contractuales, en el capítulo II se introduce por primera vez en la normativa de servicios sociales de la Comunidad de Madrid la figura del concierto social como fórmula no contractual para la gestión de programas y servicios.

El concierto social es un instrumento de colaboración que ayuda a lograr la estabilidad en la prestación de los servicios sociales. Esta posibilidad normativa abre oportunidades para mejorar la cooperación público-privada y aumentar la calidad y estabilidad de los servicios en el ámbito social, especialmente en las condiciones en que se prestan, evitando instrumentarlos exclusivamente por la vía de la contratación, aunque esta deba seguir siendo la utilizada con carácter general para garantizar la sostenibilidad del sistema de servicios sociales. Todo ello puede redundar en beneficio de las personas usuarias, de las Administraciones y de las propias entidades que los desarrollan.

La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, en su considerando 114, reconoce que existen determinados servicios relacionados con la atención a las personas que, por sus características, pueden ser desarrollados al margen de la contratación pública, “mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a

todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación.”

También la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de enero de 2016, CASTA y otros, Asunto C-50/14, abre nuevas perspectivas a esta colaboración de entidades sin ánimo de lucro en el ámbito de prestaciones a personas en los sectores sanitarios y sociales.

La LCSP, en su artículo 11.6, excluye la prestación de servicios sociales por entidades privadas en los términos del considerando 114 de la Directiva 2014/24/UE.

En consecuencia, la figura del concierto social puede utilizarse en algunos casos, como excepción a la fórmula contractual, para la gestión de programas y la prestación de determinados servicios sociales, siempre que se cumpla lo establecido en el artículo 11.6 de la LCSP.

Por tanto, aunque la regulación del concierto social precisará de un desarrollo reglamentario, debería recogerse expresamente en el artículo 72 (Régimen de concertación en el Sistema Público de Servicios Sociales) del anteproyecto que, para que la prestación de determinados servicios sociales, pueda realizarse mediante concierto social, sin necesidad de celebrar contratos públicos, se requerirá que el concierto puedan suscribirlo todas las entidades privadas que cumplan las condiciones previamente fijadas, sin límites ni cuotas, y que el sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación; y siempre que la utilización del concierto social no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.

Además, en cuanto a la financiación del régimen de concierto en los casos en que este sea procedente, la Administración debe definir el precio de referencia basado en un cálculo real del coste de los servicios. Tal como señala el artículo 76.3 del anteproyecto, los módulos económicos retribuirán, como máximo, los costes fijos y variables de las prestaciones, así como los costes indirectos en que se pueda incurrir, garantizando la indemnidad patrimonial de la entidad prestadora, pero sin incluir beneficio industrial.

Algunas Comunidades Autónomas cuentan ya con una regulación específica de los conciertos sociales como vía para gestionar algunos servicios a las personas al margen de la vía contractual, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional cuadragésima novena de la LCSP.

A este respecto la exposición de motivos del Decreto-Ley 1/2016, de 17 de mayo, del Gobierno de Aragón, sobre acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario indica que “La acción concertada se limita por ello, en el marco de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a entidades sin ánimo de lucro, limitándose su retribución al reintegro de costes y siempre en el marco del principio de eficiencia presupuestaria. De este modo, la posible prestación de servicios en régimen de gestión directa, objetivando los costes, en gestión indirecta recurriendo al mercado para la determinación de los precios y en régimen de acción concertada mediante módulos permitirá un adecuado control de los costes de las diferentes prestaciones (...) La filosofía que subyace en la nueva regulación es simple: si un operador económico aspira legítimamente a obtener un beneficio empresarial, un lucro, como consecuencia de su colaboración con la Administración en la prestación de servicios a las personas sólo podrá hacerlo en el marco de un proceso de contratación. Sólo desde la gestión solidaria, sin ánimo de lucro, de estas prestaciones podrá colaborar con la Administración bajo la forma de acción concertada”. De ahí que, entre otras cosas, la financiación de los conciertos comprenda como máximo “los costes variables, fijos y permanentes de las prestaciones garantizando la indemnidad patrimonial de la entidad prestadora, sin incluir beneficio industrial”.

Por tanto, aunque el sistema retributivo previsto en el anteproyecto para el concierto social se ajusta a su consideración como figura no contractual, ya que los módulos económicos no retribuirán el beneficio industrial, debería recogerse expresamente en el artículo 75 (Requisitos para la suscripción de conciertos) que los conciertos en materia de servicios sociales sólo podrán suscribirlos las personas físicas o jurídicas de carácter privado que no tengan ánimo de lucro y que reúnan los requisitos establecidos en esta Ley y en su normativa de desarrollo.

- Artículo 92. Otras contribuciones de personas o entidades al Sistema Público de Servicios Sociales.

Observaciones:

El título VII del anteproyecto de Ley trata sobre la financiación del sistema de servicios sociales, describe los recursos de los que se nutre, establece las responsabilidades de las respectivas Administraciones públicas y contempla fórmulas de colaboración privada, incluidos el patrocinio y el mecenazgo.

Según el artículo 92 del anteproyecto, las personas físicas y jurídicas ajenas al

Sistema Público de Servicios Sociales podrán participar, por propia iniciativa, en la realización y financiación de actividades de aquel, mediante la celebración de convenios.

Dado que es la Administración la que recibe la aportación económica para la financiación de los servicios sociales, no hay nada que objetar a la regulación desde el punto de vista de la contratación pública, ya que se trata de negocios jurídicos excluidos de la LCSP.

CONCLUSIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38.1.a) del RGCCPM, se informa favorablemente el anteproyecto de Ley de Servicios Sociales de la de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, con las observaciones incluidas en la consideración 3 de este informe.