



Revista Administración & Cidadanía, EGAP

Vol. 17_núm. 2_2022 | pp. 145-151

Santiago de Compostela, 2022

<https://doi.org/10.36402/ac.v17i2.5067>

© Ximena Lazo Victoria

ISSN-L: 1887-0279 | ISSN: 1887-0287

Recibido: 13/02/2022 | Aceptado: 02/02/2023

Editado baixo licenza Creative Commons Attribution 4.0 International License

Fórmulas de xestión indirectas (contractuais e non contractuais) na nova Lei 12/2022, do 21 de decembro, de servizos sociais da Comunidade de Madrid. Primeira regulación legal do “concerto social” en Madrid¹



Fórmulas de gestión indirectas
(contractuales y no contractuales)
en la nueva Ley 12/2022, de 21 de
diciembre, de servicios sociales
de la Comunidad de Madrid.
Primera regulación legal del
“concerto social” en Madrid

Indirect management formulas
(contractual and non-contractual)
in the new Act 12/2022, of 21
December, on social services
of the Community of Madrid.
First legal regulation of the
“social agreement” in Madrid

XIMENA LAZO VITORIA

Profesora titular de Dereito Administrativo

Universidade de Alcalá

<https://orcid.org/0000-0003-2661-0627>

ximena.lazo@uah.es

Resumo: O artigo realiza un comentario á primeira regulación legal do concerto social na Comunidade de Madrid, no marco da nova Lei 12/2022, do 21 de decembro, de servizos sociais da Comunidade de Madrid.

Palabras clave: Contratos públicos, concerto social, entidade sen ánimo de lucro, colaboración público-privada.

Resumen: El artículo realiza un comentario a la primera regulación legal del concierto social en la Comunidad de Madrid, en el marco de la nueva Ley 12/2022, de 21 de diciembre, de servicios sociales de la Comunidad de Madrid.

Palabras clave: Contratos públicos, concierto social, entidad sin ánimo de lucro, colaboración público-privada.

Abstract: The article comments on the first legal regulation of the social agreement in the Community of Madrid, within the framework of the new Act 12/2022, of 21 December, on social services of the Autonomous Community of Madrid.

Key words: Public contracts, social agreement, non-profit making entity, public-private partnership.

SUMARIO: 1 Introducción. 2 Contextualización: A prestación de servizos sociais vía contrato público e o seu envés vía concerto social. 3 Trazos do concerto social na nova lexislación madrileña. 3.1 O concerto social é un instrumento non contractual. 3.2 Obxecto do concerto. 3.3 Quen pode concertar? 3.4 O financiamento do concerto. En particular, a exclusión do beneficio industrial e a súa incidencia no tipo de entidade coa que se pode concertar. 3.5 O réxime xurídico do concerto social. 4 Valoración final. 5 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

Seguindo o ronsel doutras comunidades autónomas e tras un longo período de xestión, a Comunidade de Madrid aprobou a finais de decembro do ano pasado un nova lexislación de servizos sociais mediante a Lei 12/2022, do 21 de decembro, de servizos sociais da Comunidade de Madrid (en diante, Lei 12/2022)². Unha das súas novidades máis destacadas é a incorporación por primeira vez na lexislación madrileña da figura do concerto social como fórmula de prestación indirecta de servizos sociais³. A continuación, expóñense sinteticamente as liñas principais da reforma no que respecta ás vías de xestión indirecta e avánzase unha primeira valoración do seu contido.

2 CONTEXTUALIZACIÓN: A PRESTACIÓN DE SERVICIOS SOCIAIS VÍA CONTRATO PÚBLICO E O SEU ENVÉS VÍA CONCERTO SOCIAL

As directivas europeas de contratación de 2014 debuxaron un marco especial para os denominados servizos ás persoas. En concreto, cabe resaltar que se estableceu un réxime flexible para a licitación dos servizos sanitarios, sociais e educativos nos distintos Estados membros⁴. Pero, xunto a iso, o lexislador europeo declarou tamén que os “Estados membros e os poderes públicos seguen tendo liberdade para prestar por si mesmos eses servizos ou organizar os servizos sociais de maneira que non sexa necesario asinar contratos...” (considerando 116, Directiva 2014/24, do 26 de febreiro de 2014, sobre contratación pública e pola que se derroga a Directiva 2004/18/CE). Así, e quizais dun xeito un tanto paradoxal, foi a propia lexislación europea de contratación

a que favoreceu o despregamento das vías non contractuais para a prestación deste tipo de servizos. En efecto, o denominado “concerto social” é unha fórmula de xestión indirecta de servizos públicos que, tras varias vicisitudes, renaceu na lexislación autonómica como modalidade non contractual de prestación de servizos sociais⁵.

Pola súa banda, a LCSP incorporou o citado considerando á súa parte normativa excluindo expresamente do seu ámbito de aplicación a prestación de servizos sociais nos termos do seu artigo 11.6, segundo o cal:

“Queda excluída desta lei a prestación de servizos sociais por entidades privadas, sempre que esta se realice sen necesidade de asinar contratos públicos, a través, entre outros medios, do simple financiamento destes servizos ou a concesión de licenzas ou autorizacións a todas as entidades que cumpran as condicións previamente fixadas polo poder adjudicador, sen límites nin cotas, e que o dito sistema garanta unha publicidade suficiente e se axuste aos principios de transparencia e non discriminación”.

Ademais, a DA 49 LCSP prescribe que o establecido no seu texto non obsta para que as comunidades autónomas, no exercicio das competencias que teñen atribuídas, legislen articulando instrumentos non contractuais para a prestación de servizos públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social.

E isto é, como antes dicíamos, o que fixo a Comunidade de Madrid, incluíndo o concerto social como unha vía alternativa á contractual para a prestación dos servizos sociais. Isto explícase no preámbulo da Lei 12/2022, segundo o cal:

“Esta modalidade –o concerto social–, á que se dedica o capítulo segundo, introdúcese por primeira vez na normativa de servizos sociais da Comunidade de Madrid, igual que se fixo xa noutras regulacións autonómicas, ao abeiro do establecido na disposición adicional cuadraxésimo novena da Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público, co propósito de contar cun instrumento de colaboración que permita unha maior estabilidade na prestación dos servizos que redunde na calidade do sistema público”.

3 TRAZOS DO CONCERTO SOCIAL NA NOVA LEXISLACIÓN MADRILEÑA

Segundo se explica no preámbulo da Lei 12/2022, un dos seus obxectivos é fortalecer as fórmulas de colaboración coas entidades privadas. Para iso, introdúcese a figura do concerto social “que deberá prestar atención, de xeito especial, aos aspectos técnicos da prestación dos servizos co fin de asegurar a súa calidade”.

A lei dedica o seu título V a regular a “Provisión dos servizos sociais” (artigos 68 a 76). Aí establécese que “as administracións públicas poderán prestar servizos sociais

directamente ou a través das fórmulas de xestión indirecta legalmente establecidas” (art. 68).

A lei define os “servizos sociais públicos de xestión directa” como aqueles que son prestados polas administracións públicas mediante recursos profesionais e financeiros propios, sexan de atención primaria ou especializada. Ademais, engade que os servizos de inspección, control de calidade, autorización, acreditación e rexistro de entidades, centros e servizos de atención social os levarán a cabo mediante xestión directa as administracións públicas (art. 69). Apréciase aquí algunha confusión conceptual que é pertinente pór de relevo, porque é certo que todas aquelas actuacións que supoñan o exercicio de autoridade (inspección, control de calidade, autorización, acreditación e rexistro de entidades, centros e servizos de atención social) deben estar reservadas exclusivamente ás administracións públicas (exercicio de potestades públicas). Pero unha cousa moi distinta é, claro está, consideralas como un “servizo público”.

Á xestión indirecta refírese o artigo 70 de Lei 12/2022, indicando que as entidades privadas poderán contratar ou concertar coas administracións públicas a prestación de servizos, de acordo coas condicións establecidas nos respectivos procedementos, no marco das normativas reguladoras da *contratación e concertación pública* (cursiva nosa). É dicir, poderá haber unha xestión indirecta contractual (contrato de servizos, concesión de servizos, se é o caso, contrato mixto) no marco da Lei 9/2017, de contratos do sector público, incluídas as especialidades que para esta clase de servizos se prevén na lexislación estatal. Ou ben poderase empregar a vía do concerto social, a cal, a diferenza da primeira, non conta cunha regulación xeral no ordenamento xurídico español. Por iso, o lexislador madrileño establece no título V, capítulo II, o “Régime de concertación no Sistema Público de Servizos Sociais” (arts. 72 e ss.) nos termos que seguidamente se expoñen.

3.1 O concerto social é un instrumento non contractual

Así se desprende da definición que establece o lexislador da Comunidade de Madrid, e está en sintonía co disposto na supra citada DA 49.^a LCSP e co expresado no propio preámbulo da Lei 12/2022:

“Para os efectos desta lei, enténdese por concerto social o instrumento non contractual que permite a realización total ou parcial de programas sociais, así como a provisión de prestacións no marco do Sistema Público de Servizos Sociais, por entidades privadas” (art. 72.1).

3.2 Obxecto do concerto

O artigo 74 establece que poderá ser obxecto de concertación por parte das administracións públicas: i) a reserva de prazas en centros ou servizos para a súa ocupación do Sistema Público de Servizos Sociais, sempre vía derivación da Administración pública; ii)

a xestión integral de programas, prestacións ou centros. Tamén se prevé a posibilidade de realizar o que o lexislador denomina “concertación conxunta”, a que ten lugar cunha pluralidade de entidades distintas, cando a realización dun servizo integral implique, pola súa vez, a intervención de diferentes centros ou servizos dos que sexan titulares entidades distintas. Neste caso, o acordo de acción concertada debe incluír mecanismos de coordinación e colaboración de obrigado cumprimento.

3.3 Quen pode concertar?

Segundo se establece no artigo 75 da Lei 12/2022, a Administración pública pode concertar a prestación de servizos sociais con “persoas físicas ou xurídicas de carácter privado, calquera que sexa a súa natureza” (art. 75 “Requisitos para a subscrición de concertos”). Ademais do anterior, o citado artigo ordena que a concertación con suxeitos privados deberá realizarse “de acordo cos principios establecidos no artigo 73”. Esta norma establece, pola súa parte, que os acordos de acción concertada se rexerán polos principios de liberdade de acceso, publicidade e transparencia dos procedementos e a salvagarda dunha asignación eficiente dos recursos públicos.

3.4 O financiamento do concerto. En particular, a exclusión do beneficio industrial e a súa incidencia no tipo de entidade coa que se pode concertar

A Administración pública fixa anualmente os importes dos módulos económicos correspondentes a cada prestación susceptible de concerto. Na súa globalidade, a contía reflíctese nos orzamentos das distintas administracións públicas. Agora ben, de acordo co que establece o artigo 76.3 da Lei 12/2022:

“Os módulos económicos retribuirán como máximo os custos fixos e variables das prestacións, así como os custos indirectos en que se poida incurrir garantindo a indemnidade patrimonial da entidade prestadora, sen incluír beneficio industrial”.

Unha interpretación plausible desta decisión adoptada polo lexislador madrileño (excluír o beneficio industrial da retribución) é entender que os destinatarios naturais do concerto social regulado pola Lei 12/2022 son, en realidade, as entidades sen ánimo de lucro⁶. Adicionalmente, téñase en conta que no seu preámbulo a citada lei destaca, en relación co concerto social precisamente (ou unicamente), o aspecto dos custos ao indicar que “se deberá garantir unha cobertura adecuada dos seus custos ao longo do seu período de vixencia”. Ademais, reforza o anterior o feito de que o citado artigo 76.3 recolle a doutrina (na súa literalidade) do Tribunal de Xustiza da Unión Europea (por exemplo, Sodemare; Casta) no marco da colaboración público-privada vía concerto con entidades sen ánimo de lucro. Polo demais, hai varias comunidades autónomas que optaron por reservar os acordos de acción concertada ás entidades sen ánimo de lucro, como é o caso, por exemplo, de Navarra, Valencia ou Aragón.

3.5 O réxime xurídico do concerto social

Sen prexuízo das regras antes expostas e da relativa á inscrición dos concertos formalizados ex artigo 37.2, o certo é que o groso do réxime xurídico do concerto social virá determinado unha vez que se aprobe o seu desenvolvemento regulamentario. Iso é así porque o artigo 72.2 da Lei 12/2022 remite a definición regulamentaria nada menos que os seguintes aspectos:

“o réxime xurídico da colaboración e as condicións de prestación nos centros e servizos concertados vinculados ao Sistema Público de Servizos Sociais, ao procedemento de subscrición, a duración máxima do concerto, as obrigas das partes, o seguimento, a xustificación, as penalizacións por incumprimentos de obrigas, o procedemento de extinción e a garantía de continuidade dos servizos, así como a posibilidade de cesión e a contratación de servizos accesorios. O dito desenvolvemento considerará, así mesmo, a información que deben publicar as entidades concertantes, que incluírá, polo menos nos pregos ou documentos que sustenten o concerto, os importes básicos da concesión, as condicións desta, o seguimento das infraccións, as modificacións económicas que se realicen e a súa xustificación, así como as sancións ou informes de seguimento establecidos”.

4 VALORACIÓN FINAL

O lexislador madrileño súmase á tendencia xeral das comunidades autónomas de revisar o seu marco xurídico de servizos sociais. Incorpórase a acción concertada como vía non contractual para a prestación de servizos á persoa e asúmese un modelo que exclúe o beneficio industrial. Con todo, haberá que esperar a que o Consello de Goberno da Comunidade de Madrid acabe de debuxar o réxime xurídico do concerto social, dada a enorme habilitación regulamentaria que prevé a Lei 12/2022.

5 BIBLIOGRAFÍA

- Bernal Blay, M.A. 2018. «La contratación de los servicios a las personas», en I. Gallego Córcoles e E. Gamero Casado (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público* (Vol. 3). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Consellaría de Políticas Sociais, Familias, Igualdade e Natalidade da Comunidade de Madrid. 2021. *Estudio sobre la situación de los servicios sociales en la Comunidad de Madrid*. Dispoñible en: https://www.comunidad.madrid/sites/default/files/informe_estudio_servicios_sociales.pdf.
- Domínguez Martín, M. 2019. «Los contratos de prestación de servicios a las personas. Repensando las formas de gestión de los servicios sanitarios públicos tras las

- Directivas contratos de 2014 y la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público», en *Revista General de Derecho Administrativo*, 50.
- Garrido Juncal, A. 2017. «Las nuevas formas de Gestión de los servicios sociales: elementos para un debate», en *Revista Catalana de Dret Public*, 55: 84-100.
- Gimeno Feliu, J.M.^a. 2015. «La Contratación Pública en los contratos sanitarios y sociales», en *Observatorio de Contratación Pública*, 1 de maio.
- Gimeno Feliu, J.M.^a. 2018. «La colaboración público-privada en el ámbito de los servicios sociales y sanitarios dirigidos a las personas. Condicionantes europeos y constitucionales», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 52: 12-65.
- Lazo Vitoria, X. 2016. «La figura del “concerto social” tras las Directivas europeas de contratación pública», en *Observatorio de Contratación Pública*, 7 de novembro.
- Lazo Vitoria, X. 2019. «Contratos de servicios de régimen común y los que conllevan prestaciones directas a favor de la ciudadanía. Su virtualidad para la prestación de servicios públicos», en J.M. Martínez Fernández (coord.) e F. Sosa Wagner (pr.), *La gestión de los servicios públicos locales en el marco de la LCSP, la LRJSP y la LRSAL*. Madrid: Wolters Kluwer.
- Manent Alonso, L. e Tenhaeff Lackschewitz, S. 2018. «Los contratos para la gestión de los servicios públicos», en J.F. Mestre Delgado e L. Manent Alonso (dirs.), *La Ley de contratos del sector público. Aspectos novedosos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Serrano Chamizo, J. 2017. «La contratación de servicios sociales en las directivas de contratación pública y su transposición en el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público», en *Revista Aranzadi Unión Europea*, 10.

NOTAS

- 1 Este traballo forma parte do Proxecto de Investigación PID2021-1221310B-I00, do Ministerio de Ciencia e Innovación, cofinanciado pola Unión Europea.
- 2 Antecedentes xerais do estado da cuestión dos servizos sociais na rexión en: Consellaría de Políticas Sociais, Familias, Igualdade e Natalidade da Comunidade de Madrid, 2021.
- 3 Esta lei de 2022 substitúe e derroga a Lei 11/2003, do 27 de marzo, de servizos sociais da Comunidade de Madrid, a cal non contiña mención ningunha á figura do concerto social. Non obstante, cabe recordar que outras normas madrileñas si avanzaran nunha regulación da figura que agora nos ocupa. Véxase o Decreto 2/1990, do 26 de xaneiro, do Consello de Goberno, regulador do réxime xurídico aplicable aos concertos, subvencións e axudas en materia de servizos sociais (artigos 3 a 11).
- 4 Para unha análise dese marco normativo, véxanse especialmente os seguintes traballos: Gimeno Feliú, 2015; Gimeno Feliú, 2018: 12-65; Garrido Juncal, 2017: 84-100; Serrano Chamizo, 2017; Manent Alonso e Tenhaeff Lackschewitz, 2018; Bernal Blay, 2018: 2841-2874; Domínguez Martín, 2019; e Lazo Vitoria, 2019.
- 5 En traballos anteriores ocupámonos de subliñar esta nova configuración do concerto social na lexislación autonómica, véxase Lazo Vitoria, 2016.
Dicimos varias “vicisitudes” porque, por exemplo, a anterior lexislación de contratos de España consideraba precisamente o concerto (a secas) xunto coa concesión, a xestión interesada e a sociedade de economía mixta como modalidades do contrato de xestión de servizos públicos. E de entre estas modalidades foi o concerto o que se utilizou preferentemente para prestar servizos ás persoas.
- 6 Durante o procedemento de tramitación do anteproxecto de lei, a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa da Comunidade de Madrid xa advertira sobre a conveniencia de introducir unha mención expresa ás entidades sen ánimo de lucro para dotar de coherencia a regulación dos suxeitos coa do financiamento. Dí a este respecto o citado órgano consultivo: “polo tanto, aínda que o sistema retributivo previsto no anteproxecto para o concerto social se axusta á súa consideración como figura non contractual, xa que os módulos económicos non retribuirán o beneficio industrial, debería recollerse expresamente no artigo 75 (Requisitos para a suscripción de concertos) que os concertos en materia de servizos sociais só poderán subscribilos as persoas físicas ou xurídicas de carácter privado que non teñan ánimo de lucro e que reúnan os requisitos establecidos na lei e na súa normativa de desenvolvemento” (cursiva nosa). Véxase o Informe 1/2022, do 10 de marzo, sobre o Anteproxecto de Lei de servizos sociais.

