



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Señores Consejeros:

Gómez Fayrén, Presidente.
García Canales.
Martínez Ripoll.
Gálvez Muñoz.
Cobacho Gómez.

Letrado-Secretario General:
Contreras Ortiz.

Dictamen nº 331/2017

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 27 de noviembre de 2017, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades (por delegación de la Excm. Sra.

Consejera), mediante oficio registrado el día 22 de septiembre de 2017, sobre Proyecto de Decreto por el que se establece el régimen jurídico de los conciertos sociales en la Región de Murcia en los servicios sociales especializados en los sectores de personas mayores y personas con discapacidad (expte. 278/17), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 21 de diciembre de 2016, por el Director Gerente del Instituto Murciano de Acción Social (en adelante IMAS) se propuso a la Excm. Sra. Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades la tramitación del procedimiento relativo al Proyecto de Decreto por el que se establece el Régimen Jurídico de los Conciertos Sociales en la Región de Murcia en los Servicios Sociales Especializados en los sectores de personas mayores y personas con discapacidad, acompañándose del correspondiente borrador y de la propuesta previa de impulso de la tramitación del expediente de la Dirección General de Personas con Discapacidad, de fecha 23 de septiembre de 2016.

Consta una primera Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN), de 22 de septiembre de 2016 (folios 31 a 88 expte.), que fija como objetivo de la norma regular la organización de la gestión de los Servicios Sociales mediante conciertos sociales con entidades privadas con o sin ánimo de lucro, tal y como posibilita el artículo 7.bis.c) de la Ley 3/2003, de 10 de abril, del Sistema de Servicios Sociales de la Región de Murcia



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

(LSSRM), exigiendo su artículo 25.bis.4 un desarrollo reglamentario del régimen jurídico aplicable a dichos conciertos.

Se justifica el tipo de norma en que el ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Consejo de Gobierno sobre la base de la normativa que cita, y en el artículo 25.bis.4 LSSRM, que establece que *“Por Decreto del Consejo de Gobierno, se desarrollará el régimen jurídico aplicable a los conciertos sociales”*.

De acuerdo con la Guía Metodológica para la elaboración de la MAIN, aprobada por Acuerdo de 6 de febrero de 2015, del Consejo de Gobierno, se justifica la oportunidad y motivación técnica y jurídica de la norma, valora el impacto de la nueva regulación en las cargas administrativas, incluye el listado de normas derogadas, así como informe de impacto económico y presupuestario, informe de impacto por razón de género e informe de impacto sobre las personas con discapacidad y de diversidad de género, entre otros aspectos, y además se valoran las observaciones realizadas.

Respecto de dichas observaciones se indica que han realizado propuestas las entidades CERMI, LARES y ADERMUR, sin que consten incorporadas al expediente.

SEGUNDO.- El Servicio Jurídico de la Secretaría General Técnica del IMAS emite informe, de 21 de diciembre de 2016, favorable al borrador del Proyecto de Decreto.

TERCERO.- Consta la audiencia a las Consejerías integrantes de la Administración regional (aunque no figuran los oficios), habiéndose recibido las siguientes contestaciones:

- Del Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Consejería de Presidencia que realiza observaciones de técnica normativa (folios 26 a 28 expte.).



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

- Del Servicio Jurídico de la Consejería de Cultura y Portavocía, que también realiza observaciones de técnica normativa (folios 29 y 30 expte.).
- Informe de la Dirección General de Administración Local (folios 92 a 98 expte.) en el que se concluye que el Proyecto de Decreto no supone menoscabo alguno de las competencias atribuidas a los municipios en la materia, ni atribución de otras nuevas. No obstante, considera necesario que se dé audiencia a las Entidades Locales afectadas a través de la Federación de Municipios de la Región de Murcia, y que se someta el Proyecto al dictamen del Consejo Regional de Cooperación Local.
- Informe de la Consejería de Desarrollo Económico, Turismo y Empleo, a través de la Dirección General de Simplificación de la Actividad Empresarial y Economía Digital (folios 99 y 100 expte.), que realiza observaciones en el marco de sus competencias en materia de simplificación administrativa y eliminación de trabas burocráticas y fomento de la administración electrónica, vinculadas a la creación y modificación de actividades empresariales.

CUARTO.- También consta dictamen favorable al Proyecto de Decreto del Consejo Asesor de personas con Discapacidad, del Consejo Asesor de Personas Mayores, del Consejo Asesor Regional de Servicios Sociales (folios 21 a 25 expte.), y del Consejo Regional de Cooperación Local (folio 101 expte.).

QUINTO.- Otorgada una audiencia a la Federación de Municipios de la Región de Murcia, emite informe (folios 102 y 103 expte.) en el que propone:

“Art. 5

-Prohibición de concertar con entidades o grupos cuyos directivos se encuentren inhabilitados o sancionados desde la Administración de Justicia o Legislación vigentes.



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

-Prohibición de concertar con grupos u entidades constituidos y formados a ese efecto, exigir un mínimo de experiencia y funcionamiento de tres años con el colectivo concreto.

**Punto n -Establecer en el acuerdo de concierto cuales son las atenciones básicas cubiertas en la plaza o servicio, para que se puedan distinguir de cualquier otro servicio complementario que no se encuentren incluidos y los usuarios/as deban conocer.*

Art. 12

-incluir referencia explícita a las cuotas.

Art. 15

** Punto e- Se deben indicar los estándares de calidad asistencial mínimos exigibles de cada servicio.*

**Punto h- Establecer el procedimiento para el control financiero y quienes lo han de llevar a cabo, con indicación del número de supervisiones y controles a realizar.*

**Punto j- Debería decir "aplicables según la tipología de la prestación o servicio".*

** Punto t.- (Nuevo) Cumplir con las obligaciones derivadas de la ley 7/2007 de 4 de abril para la igualdad entre hombres y mujeres y de la protección contra la violencia de género de la Región de Murcia, o derivadas de cualquier otra normativa que le sea de aplicación en materia de igualdad (1)*

Art. 16

-Añadir la obligación de inspeccionar los servicios o centros con concierto al menos una vez al trimestre.



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Art. 18 -Causa de extinción sería también la existencia en un año de un elevado nº de quejas justificadas interpuesto por tos usuarios de las plazas.

Art. 20

No podrá percibir subvenciones provenientes de la misma Administración pública para costear las mismas actividades objeto del concierto. Sería necesario especificar que de cualquier otra Admon”.

SEXTO.- Se adjunta una segunda MAIN (aunque en ella se indica que es la tercera), de 2 de diciembre de 2016, que justifica la inclusión o no de las observaciones realizadas por los interesados.

SÉPTIMO.- Con fecha 20 de enero de 2017, por el Servicio Jurídico de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades se emite informe (folios 185 a 201 expte.) en el que, tras el análisis del texto del proyecto de Decreto, se concluye que:

“...el proyecto de decreto se ajusta al marco legal previsto en la LSRRM tras la modificación sufrida por la Ley 16/2015, de 9 de noviembre, como se ha analizado a lo largo de este informe. Se valora positivamente su tramitación ya que además de la necesidad de dar cumplimiento a ese mandato legal, existen razones de orden práctico que aconsejan aprobar el presente decreto, al permitir que la aplicación de la Ley pueda verse materializada en un Reglamento, facilitándose así la gestión de los servicios sociales mediante la modalidad del concierto social en los Servicios especializados de Personas Mayores y Personas con Discapacidad”.

OCTAVO.- El Pleno del Consejo Económico y Social, en su sesión de 30 de marzo de 2017, informó el Proyecto de Decreto en el sentido de valorar positivamente, con las observaciones contenidas en el cuerpo del Dictamen, su elaboración (folios 221 a 296 expte.), estableciendo, en síntesis, las siguientes conclusiones:



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

- Se valora positivamente la incorporación de un régimen jurídico específico para el periodo de transición.
- Considera que la regulación del procedimiento de declaración de la condición de entidad apta para la concertación, selección de entidades para concertar y asignación de plazas a las mismas en el Proyecto de Decreto conlleva un grado de inseguridad jurídica y económica para las entidades que decidan solicitar la declaración de aptitud para la concertación.
- Debe regularse expresamente el procedimiento para que las entidades que ya cuenten con la declaración de aptitud para la concertación, puedan realizar una oferta de plazas desvinculada de la solicitud de declaración de entidad apta para la concertación, así como que las entidades que no hayan sido seleccionadas mantengan la capacidad de disponer de las plazas ofertadas, o, en el supuesto de entidades seleccionadas, de las plazas que no hayan sido asignadas al concierto.
- La documentación que debe acompañar la entidad a la solicitud de declaración de entidad apta para concertar ya obra en poder de la Administración de servicios sociales, por lo que la exigencia de su aportación acompañando a la solicitud supone la imposición de una carga injustificada a las entidades solicitantes.
- Resulta imprescindible que se establezca el procedimiento para el reconocimiento de la condición de entidad de interés asistencial que posibilite dotar de eficacia al carácter preferente que la Ley otorga a los conciertos con este tipo de entidades, garantizando asimismo el derecho que la Ley reconoce a las mismas.
- El Proyecto de Decreto debe incorporar las disposiciones necesarias para que en los procedimientos de elección, tanto de la fórmula del concierto social para la prestación de los servicios como de las entidades encargadas de prestarlos, se tengan en cuenta y valoren los criterios establecidos por la LSSRM.



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

- La regulación de los principios básicos de la concertación social en los términos establecidos por el artículo 3 del Proyecto de Decreto no desarrolla adecuadamente los principios que el artículo 25 bis 5 LSSRM establece para el concierto de plazas en recursos para personas mayores y personas con discapacidad.
- Las listas de espera para el acceso a las plazas de los servicios sociales especializados en los sectores de personas mayores y personas con discapacidad debieran ser el instrumento esencial para la planificación de los conciertos sociales.

NOVENO.- Con las observaciones del CESRM que son aceptadas se elabora un nuevo borrador de Proyecto de Decreto que es objeto de informe por la Dirección de los Servicios Jurídicos con fecha 29 de julio de 2017. En el citado informe (folios 415 a 433 expte.) se realizan, en síntesis, las siguientes observaciones:

- En el artículo 5 relativo a las prohibiciones para concertar, deben añadirse las prohibiciones para poder ser beneficiario o entidad colaboradora de las subvenciones reguladas en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones en los supuestos que no coincidan con los ya regulados en este artículo.

- Respecto del artículo 7.3 donde se hace referencia expresamente al sentido estimatorio del silencio administrativo cuando señala que *“Transcurrido dicho plazo sin dictarse y notificarse resolución alguna el interesado podrá entender estimada su solicitud por silencio administrativo”*, entendemos que entra en abierta contradicción con el artículo 24.1, párrafo 2º de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que éste artículo 24.1 establece el sentido desestimatorio al silencio administrativo de procedimientos cuya *“estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público...”*, como sucede en el presente caso que nos encontramos ante un servicio público y por tanto



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

entendemos que en base a lo previsto en este artículo 24.1 el sentido del silencio administrativo debe ser desestimatorio, debiendo corregirse el artículo 7.3 del Proyecto en este sentido.

- En este mismo artículo 7, en su apartado 4, debería suprimirse *“la persona titular de la Consejería”*, por *“el titular de la Consejería...”*.

- En el artículo 9.1, debería suprimirse en el cuarto párrafo *“competente de la Consejería”* por redundante, así como también debería suprimirse *“dentro del entorno de atención social de las personas demandantes”*.

- Queremos también significar que en ningún artículo del Proyecto de Decreto se hace mención especial a aquellas entidades que sean declaradas de interés asistencial en los términos establecidos en el artículo 7 LSSRM, ya que, según se expone en su exposición de motivos, les permite acceder a determinados beneficios establecidos en la misma.

DÉCIMO.- Las observaciones recogidas en el informe referido fueron objeto de valoración en una nueva MAIN (folios 434 a 535 expte.) de 18 de julio de 2017, tras lo cual se eleva, con fecha 20 de julio de 2017, por la Directora Gerente del IMAS a la Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades el Proyecto de Decreto junto con el expediente (folio 536 expte.), la cual eleva, con fecha 21 de septiembre de 2017, al Consejo de Gobierno propuesta de aprobación del citado Proyecto (folios 537 a 539 expte.).

DECIMOPRIMERO.- Con fecha 22 de septiembre de 2017 se recaba el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico sobre el texto definitivo del Proyecto de Decreto.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes



CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Este Dictamen ha sido solicitado con carácter preceptivo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 12.5 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, al considerarlo un proyecto de disposición de carácter general que se dicta en desarrollo de la LSSRM.

SEGUNDA.- Competencia y habilitación legal.

I. El Proyecto de Decreto sometido a Dictamen tiene por objeto, como declara su artículo 1, establecer el régimen jurídico aplicable a los conciertos sociales en el ámbito de los servicios sociales especializados en los sectores de Personas Mayores y Personas con Discapacidad, en el marco de la LSSRM.

El artículo 148.1.20 de la Constitución Española establece que *“Las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de asistencia social”*. Haciendo uso de esta posibilidad la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia, en su artículo 10. Uno, apartado 18, atribuye a ésta la competencia exclusiva en materia de *“asistencia y bienestar social. Desarrollo comunitario. Política infantil y de la tercera edad. Instituciones de protección y tutela de menores, respetando, en todo caso, la legislación civil, penal y penitenciaria. Promoción e integración de los discapacitados, emigrantes y demás grupos sociales necesitados de especial protección, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación”*.

En desarrollo de esta competencia exclusiva se aprueba la LSSRM, cuyo objeto, conforme a su artículo 1, es *“a) Promover y garantizar en el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia el derecho de todos los ciudadanos a un sistema de servicios sociales de responsabilidad pública.*



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

b) Ordenar y estructurar el conjunto de recursos, actividades y prestaciones, orientadas a la satisfacción de las necesidades básicas y el pleno desarrollo de los individuos.

c) Establecer el marco normativo básico a que deben atenerse las actuaciones públicas y privadas en materia de servicios sociales, sin perjuicio del resto de legislación que les sea aplicable y del desarrollo reglamentario que establezca la propia Ley...”.

Por su parte, el artículo 2 de la misma dispone que *“1. El Sistema de Servicios Sociales de la Región de Murcia es el conjunto coordinado de recursos, actividades, prestaciones, equipamientos y demás actuaciones de titularidad pública o privada encaminados a la prevención, atención, integración y promoción social de todos los ciudadanos en el ámbito territorial de la Región de Murcia.*

2. Constituye el Sistema Público de Servicios Sociales de la Región de Murcia el conjunto de recursos, prestaciones y equipamientos de titularidad pública o privada financiada total o parcialmente con fondos públicos...”.

Distingue a su vez la Ley, dentro del conjunto de servicios y actuaciones que conforman el Sistema Público de Servicios Sociales, entre los Servicios de Atención Primaria y Servicios de Atención Especializada (artículo 9), y dentro de estos últimos se incluyen los de personas mayores y personas con discapacidad (artículo 10).

Reconoce igualmente la LSSRM, como principio general básico y necesario del Sistema Público de Servicios Sociales, la iniciativa de la sociedad en la prestación de los mismos (artículo 5.1.h), por lo que su artículo 7 bis), entre los modos de organización de la prestación de los servicios sociales, prevé, además de la gestión directa, la gestión indirecta en el marco general de la normativa de contratación del sector público, los conciertos sociales con entidades privadas con o sin ánimo de lucro, y los convenios con entidades de iniciativa social.



Como consecuencia de ello, el Título IV regula la “Iniciativa en la prestación de servicios sociales” con la amplitud que fija su artículo 25 cuando afirma: *“1. Se reconoce el derecho de la iniciativa privada a participar en la prestación de servicios sociales con sujeción al régimen de registro, autorización e inspección establecido en esta Ley y demás legislación que resulte de aplicación.”*

2. Las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer conciertos, convenios u otras fórmulas de cooperación para la prestación de servicios sociales con cualquier entidad prestadora de los mismos recogida en la presente ley, de acuerdo con la planificación general de servicios sociales”.

En esta misma línea, su artículo 25 bis dispone que *“Las administraciones públicas podrán encomendar la prestación de los servicios sociales de su competencia mediante el sistema de concierto social con entidades privadas, con los requisitos que se establezcan en la normativa por la que se desarrolle, con pleno respeto a los principios de publicidad, transparencia y no discriminación”.*

Por otro lado, hay que tener en cuenta también que el artículo 22 del mismo texto legal establece como competencia de la consejería responsable en materia de servicios sociales (en la actualidad, Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades en virtud del Decreto de la Presidencia nº 18/2015, de 4 de julio de Reorganización de la Administración Regional) *“la gestión de conciertos de prestación de servicios y la de los centros que correspondan a la Administración Regional”.*

Llegados a este punto habría que plantearse si el que la Comunidad Autónoma regule el concierto social como modo de gestión de los servicios sociales al margen de las normas de contratación pública no estaría afectando legislación básica estatal.

En efecto, la Directiva 24/2014/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, deja libertad a los Estados miembros



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

para decidir la forma de organizar la prestación de estos servicios, pudiendo hacerlo por sí mismos o de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos. Así su considerando (6) dispone que *“Ha de recordarse también que los Estados miembros gozan de libertad para organizar la prestación de los servicios sociales obligatorios...”*; o en su considerando (114) es más tajante a la hora de determinar que *“Los Estados miembros y los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios u organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, 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”*. Por tanto, le corresponde al Estado determinar la forma de organización de los servicios sociales excluyéndolos, o no, de las normas de contratación pública. Sin embargo, nuestra Comunidad Autónoma reformó la LSSRM mediante la Ley 16/2015, de 9 de noviembre (que no fue sometida a Dictamen de este Consejo Jurídico), en virtud de la cual se permitía, por un lado, que las administraciones públicas con competencia en la materia pudieran encomendar de manera subsidiaria y complementaria a otras entidades la prestación de los servicios incluidos en el catálogo de servicios sociales mediante un régimen de concertación, como una modalidad diferenciada del concierto regulado en la normativa de contratación del sector público, y, por otro lado, se contemplaba la posibilidad de que, en virtud de lo establecido en el apartado 3 del artículo 25, las administraciones públicas pudieran celebrar convenios con entidades privadas sin ánimo de lucro para la prestación de los servicios sociales de su competencia en los supuestos en que, por razones de urgencia, la singularidad del servicio o prestación de que se trate, o su carácter innovador o experimental, aconsejaran la no aplicación del régimen de concierto y así se motivara.

Bien es cierto que esta Comunidad Autónoma ha seguido el camino emprendido por otras comunidades autónomas como Aragón, Asturias, Cataluña, Galicia e Islas Baleares, y más recientemente Andalucía, pero no es menos cierto que la decisión de excluir el concierto social de la



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

normativa sobre contratación pública excede de las competencias de la Comunidad Autónoma, ya que, a diferencia de otros, el Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia no atribuye a ésta la competencia normativa en contratación (Dictamen 301/2014), invadiendo, pues, claramente las competencias que corresponden al Estado y que la propia Directiva comentada le reconoce.

No obstante lo anterior, con fecha 9 de noviembre de 2017 ha sido publicada en el BOE 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 (LCSP2017), cuya Disposición adicional cuadragésima novena -Legislación de las Comunidades Autónomas relativa a instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos de carácter social-, dispone que *“Lo establecido en esta Ley no obsta para que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social”*, por lo que es clara la intención del legislador estatal de permitir que las Comunidades Autónomas legislen en este sentido.

Es por ello que, en la actualidad, sí podemos concluir que, de acuerdo con lo expuesto, la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia está autorizada para regular el régimen jurídico de los conciertos sociales en la Región de Murcia, en los Servicios Sociales Especializados de personas mayores y personas con discapacidad, como instrumento de gestión de servicios sociales al margen de las modalidades de contratación reguladas en la normativa estatal, siempre y cuando dicho régimen garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación, tal y como impone la Directiva 24/2014.

II. La previsión del desarrollo reglamentario en materia de servicios sociales se encuentra en la propia LSSRM, cuando en su artículo 22 preceptúa que *“Corresponde a la Consejería competente en materia de servicios sociales:*



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

b) La elaboración de anteproyectos y proyectos de disposiciones de carácter general y de cualquier otra normativa específica en materia de servicios sociales”; mientras que su artículo 21 atribuye al Consejo de Gobierno, en materia de servicios sociales, la competencia de “a) El desarrollo reglamentario de la legislación sobre servicios sociales”.

En la materia concreta de los conciertos sociales que regula el Proyecto de Decreto esta previsión de desarrollo reglamentario se encuentra en el artículo 25 bis LSSRM cuando afirma que “4. Por Decreto del Consejo de Gobierno, se desarrollará el régimen jurídico aplicable a los conciertos sociales”; lo que concuerda con el hecho de que dicho órgano ostenta la titularidad originaria de la potestad reglamentaria (artículo 52 de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia). Refuerza esta atribución el artículo 128.1 LPACAP al establecer que el ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y a los órganos de gobierno locales.

En consecuencia, el Proyecto reviste forma de Decreto, según exige el artículo 25.2 de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para las disposiciones de carácter general, y según determina también el artículo 25 bis LSSRM como anteriormente hemos referido.

TERCERA.- Sobre el procedimiento de elaboración y la documentación remitida.

Con carácter general, el procedimiento seguido para la elaboración se ha ajustado a lo previsto en el artículo 53 de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia conforme a las actuaciones obrantes en el expediente que seguidamente se relacionan:



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

1. La iniciación del procedimiento se llevó a cabo a través de la propuesta dirigida al titular de la Consejería por el departamento competente en la materia (Instituto Murciano de Acción Social). A dicha propuesta se acompañaba el correspondiente borrador y la memoria de análisis de impacto normativo (MAIN). A este respecto la MAIN fue introducida en el ordenamiento regional por la Ley 2/2014, de 21 de marzo, de Proyectos Estratégicos, Simplificación Administrativa y Evaluación de los Servicios Públicos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia tanto para los Anteproyectos de Ley, como en el proceso de elaboración de los reglamentos, modificando su Disposición final primera la Ley 6/2004 con la finalidad de valorar el impacto de la nueva regulación en la elaboración de los anteproyectos de Ley y en las disposiciones reglamentarias, si bien dicha exigencia de elaboración de una MAIN venía condicionada a la publicación de la Guía Metodológica, siendo de aplicación respecto a aquellas disposiciones que iniciaran su tramitación tras la aprobación de la citada Guía (que fue aprobada por acuerdo de Consejo de Gobierno de 6 de febrero de 2015 y publicada en el BORM de 20 siguiente), por lo que resulta plenamente exigible.

2. A lo largo del proceso de elaboración se ha dado participación a las Consejerías que integran la Administración regional, se ha recabado el informe de órganos colegiados con competencias concernidas, tales como el Consejo Asesor Regional de Servicios Sociales, los Consejos Asesores Sectoriales de Personas con Discapacidad y personas Mayores o el Consejo de Cooperación Local, en el que están representados las Corporaciones Locales, dadas las referencias que en el texto del Proyecto de Decreto se realizan a las competencias de la corporaciones locales en materia de servicios sociales. También constan los informes de la Secretaría General Técnica del IMAS, la Vicesecretaría de la Consejería proponente, la Federación de Municipios de la Región de Murcia, el Dictamen del CESRM y el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma.

Asimismo se ha dado participación al sector, otorgándose un trámite de audiencia a las entidades Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), Federación de Residencias y Servicios de



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Atención a Mayores sector solidario (LARES) y la Asociación de la Dependencia de la Región de Murcia (ADERMUR), que han presentado alegaciones, según se refiere en la MAIN.

Consta, por último, la Propuesta que la Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades eleva al Consejo de Gobierno para la aprobación del Decreto.

Así pues, se considera que el procedimiento de elaboración reglamentaria se ha ajustado al previsto en el artículo 53 de la Ley 6/2004.

Por último, en relación con la documentación remitida a consulta se ha dejado constancia en el expediente de la evolución del Proyecto de Decreto, así como de la valoración de las observaciones realizadas durante el procedimiento de elaboración en las sucesivas MAINs, por lo que debe destacarse el aspecto de su integración, en cuanto figuran todos los trámites seguidos para la propuesta normativa, que han quedado bien reflejados y se presentan como un conjunto ordenado de documentos y actuaciones.

CUARTA.- Evolución normativa en materia de conciertos sociales.

I. Como ya ha resaltado la doctrina, desde la publicación el 28 de marzo de 2014 de las nuevas Directivas de contratación pública (23, 24 y 25/2014), se sucede una actividad legislativa autonómica encaminada a una nueva configuración de los instrumentos de prestación de los servicios sociales. El cambio es significativo y afecta plenamente a la figura tradicional de colaboración privada con el sistema público de servicios sociales: el concierto, el cual, con anterioridad a la reforma, se configuraba como una fórmula contractual de prestación de los servicios sociales.

Las nuevas Directivas de contratación pública introducen dos novedades relevantes en relación con los denominados "*Servicios a las personas*". En primer término, un tratamiento contractual específico y diferenciado (de los demás servicios) caracterizado por los siguientes rasgos: a) se aplica únicamente a aquellos servicios individualizados en los Anexos IV, XIV y XVII de las Directivas europeas 23, 24 y 25 de 2014; b)



se establecen umbrales específicos para estos contratos los cuales, por regla general, son muy superiores a los fijados para los contratos de servicios “ordinarios” (salvo el caso de las concesiones que están igualados); c) el establecimiento de un régimen muy flexible, casi reglas mínimas, para la licitación de estos contratos. Así el art. 76.1 de la Directiva 24/2014 dispone que *“los Estados miembros serán libres de determinar las normas de procedimiento aplicables, siempre que tales normas permitan a los poderes adjudicadores tener en cuenta la especificidad de los servicios en cuestión”*. Es decir, remite a las legislaciones nacionales la regulación que garantice los valores propios de estos servicios (calidad, continuidad, accesibilidad, asequibilidad, disponibilidad y exhaustividad) pudiendo además disponer que la elección del proveedor de servicios se realice sobre la base de la oferta económicamente más ventajosa, teniendo en cuenta criterios de calidad y sostenibilidad (76.2 de la citada Directiva).

En segundo término, dicha Directiva recoge en su considerando 114 que *“los Estados miembros y los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios u organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, 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”*.

El citado considerando es claro y preciso: corresponde a cada Estado miembro elegir la forma de organización y prestación de estos servicios. En caso de que se opte por la gestión indirecta puede, a su vez, recurrirse a la fórmula contractual en cuyo caso será menester tomar en consideración los umbrales específicos fijados por las Directivas europeas y aplicar las normas especiales de procedimiento y de selección de la oferta económicamente más ventajosa. Si se opta por la vía no contractual, añade el legislador, es requisito imprescindible que *“no se impongan cuotas o límites”*. En cualquiera de los supuestos anteriores debe cumplirse con los principios de transparencia, no discriminación y publicidad suficiente (principios comunes).



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Por último, como se dijo anteriormente, la disposición adicional cuadragésima novena LCSP2017 dispone que *“Lo establecido en esta Ley no obsta para que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social”*.

II. El concierto social en la legislación autonómica.

1º. En este orden de cosas, la Ley 16/2015, de 9 de noviembre, de modificación de la LSSRM, se publica con el objeto, como se recoge en su exposición de motivos, de establecer de un modo claro los modos de organización de la gestión de los servicios sociales contemplando el régimen de concierto social con entidades privadas y de convenios con entidades sin ánimo de lucro.

Con dicha reforma se está permitiendo que las administraciones públicas con competencia en la materia puedan encomendar de manera subsidiaria y complementaria a otras entidades la prestación de los servicios incluidos en el catálogo de servicios sociales mediante un régimen de concertación. El régimen de concierto así previsto es una modalidad diferenciada del concierto regulado en la normativa de contratación del sector público.

En consecuencia, la Ley 16/2015 añade un artículo 7 bis a la LSSRM con el título “Modos de organización de la gestión de los servicios sociales” por el que posibilita la prestación de servicios sociales mediante conciertos sociales con entidades privadas con o sin ánimo de lucro.

Se crea un nuevo artículo 25 bis -Régimen de concertación- que establece como principios que han de regir los conciertos los de publicidad, transparencia y no discriminación; define el régimen de concertación como la prestación de servicios sociales públicos a través de terceros, cuya financiación, acceso y control sean públicos; lo diferencia de la modalidad contractual del concierto regulado en la normativa de contratación del sector público; prevé su desarrollo reglamentario mediante Decreto;



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

establece los criterios de asignación del concierto y fija la “calidad asistencial” como criterio determinante de la elección de la fórmula de prestación de los servicios, de la elección de la entidad que prestará el servicio e inspirará siempre la organización del mismo en todos sus aspectos; establece también los méritos y capacidades a valorar en la elección de la entidad.

Se añade un nuevo artículo 25 ter -Objeto de los conciertos-, el cual viene constituido por la reserva y ocupación de plazas para su uso exclusivo por las personas usuarias del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública y la gestión integral de prestaciones, servicios o centros.

Se introduce un nuevo artículo 25 quater -Requisitos de las entidades- estableciendo aquellos que deben reunir las personas físicas o jurídicas de carácter privado, con o sin ánimo de lucro, que presten los servicios objeto de concierto y que lo soliciten.

Por último, se añaden cuatro nuevos artículos 25 relativos a la formalización de los conciertos, sus efectos, duración, renovación, modificación y extinción de los mismos y participación de los usuarios en el coste de los servicios concertados.

En su disposición final primera prevé que el desarrollo reglamentario se realice mediante Decreto del Consejo de Gobierno.

2º.- Con posterioridad se produce otra modificación de la LSSRM por la Ley 5/2016, de 2 de mayo, que, en lo que aquí nos interesa, modifica el artículo 7 bis en el sentido de eliminar la *exclusividad* de las entidades declaradas de interés asistencial para celebrar conciertos sociales y establecer la *preferencia* de estas entidades.

QUINTA.- Observaciones al conjunto normativo.

El Proyecto de Decreto que se dictamina consta de 20 artículos, dos Disposiciones transitorias, una Disposición final y un Anexo que incluye el



Baremo de criterios finales de asignación de plazas a concertar, cuyo texto pasamos a examinar.

I. Objeto, ámbito de aplicación y principios básicos.

El artículo 1 del Proyecto de Decreto nos dice que el objeto del mismo es “*establecer el régimen jurídico aplicable a los conciertos sociales en el ámbito de los servicios sociales especializados, en los sectores de Personas Mayores y Personas con Discapacidad, en el marco de la Ley de Servicios Sociales de la Región de Murcia*”. No se trata de “establecer” *ex novo* el régimen jurídico de los conciertos sociales, sino de “desarrollar” el régimen establecido en la LSSRM.

Se refiere dicho artículo al régimen jurídico de los “conciertos sociales”, sin embargo, en su apartado 2 ya no habla de “concierto social” sino de “régimen de concertación” para definirlo, y en su apartado 3 habla de “régimen de concierto” para diferenciarlo del “concierto” regulado por la normativa sobre contratación pública. Consideramos al respecto que debería utilizarse una terminología única y unívoca que otorgue seguridad a la hora de la aplicación e interpretación de la norma. Así, en el apartado 2 del artículo se dice: “*A estos efectos, se entiende por régimen de concertación la prestación de servicios sociales públicos a través de terceros...*”. Pues bien, la definición de régimen de concertación debe hacerse con referencia al instrumento a través del cual se presta el servicio, que no es otro que el “concierto social”, pues la definición que se hace en este apartado vale igualmente para la concertación sometida a las normas de contratación pública.

No obstante lo anterior, los apartados 2 y 3 del precepto son transcripción exacta de los apartados 2 y 3 del artículo 25 bis LSSRM, por lo que no sería correcto fijar por Decreto unas definiciones distintas, pero sí se podría aprovechar para aclarar que tanto el régimen de concertación como el régimen de concierto vienen referidos al concierto social.

En el apartado 4, para evitar equívocos, se debe añadir que el Decreto se aplicará a los Servicios Sociales “*especializados en los sectores*”



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

de Personas Mayores y Personas con Discapacidad”, que son a los que se circunscribe la aplicación del régimen de concierto social previsto en el Decreto.

En el mismo apartado se dice que el Decreto se aplicará a los Servicios Sociales que presten la Administración Regional y las entidades locales de la Región de Murcia, *“así como las entidades públicas y privadas, físicas o jurídicas, que colaboren en las prestaciones...”*. Sin embargo, el artículo 25 bis LSSRM dispone que *“Las administraciones públicas podrán encomendar la prestación de los servicios sociales de su competencia mediante el sistema de concierto social con entidades privadas, ...”*, por lo que debe corregirse el apartado en el sentido de excluir a las entidades públicas de la posibilidad de concertar con la Administración.

En cuanto al objeto del concierto social, su artículo 2 dice, siguiendo textualmente lo dispuesto en el artículo 25 ter LSSRM, que *“Podrá ser objeto del concierto la reserva y ocupación de plazas...”*; sin embargo, en otros artículos del texto parece ampliarse el objeto del concierto social a otros servicios sociales de su competencia, lo que crea incertidumbre en la aplicación e interpretación de la norma. Así, a modo de ejemplo, el artículo 7 dice *“1. Las entidades interesadas en la concertación de plazas o de servicios...”*; el artículo 10 habla de *“1. El importe a pagar por plaza ocupada o servicio prestado...”*; el artículo 11 se refiere a *“La financiación de los servicios objeto del concierto...”*; el artículo 13 determina como contenido mínimo del documento del concierto, entre otros, *“1) Los servicios, recursos o prestaciones objeto del concierto...”*; 5) *El importe a pagar por la Administración a la Entidad Concertada por plaza o servicio...”*; etc.

Por tanto, deberá revisarse el texto del Proyecto de Decreto para eliminar aquellas referencias que exceden de lo que es el objeto del concierto, que es la *“reserva y ocupación de plazas”*.

El artículo 3 regula los “principios básicos de la concertación social”, pero lo hace en el apartado primero incluyendo, en dos párrafos separados,



una amalgama de principios de difícil comprensión, al no responder a ningún orden o estructura lógica. Repite principios ya recogidos en la LSSRM e incluso repite principios en ambos párrafos, por lo que debería simplificarse y depurarse la relación de principios por los que ha de regirse la concertación social, procurando no reiterar los que ya están recogidos en la LSSRM.

En el apartado 4 de dicho artículo se hace referencia a las “prestaciones del Catálogo”, sin determinar a qué Catálogo se refiere o que norma lo contiene, por lo que deberá aclararse.

II. De las entidades con capacidad para concertar.

Los artículos 4, 5 y 6 regulan los requisitos que han de cumplir las entidades para poder suscribir conciertos con las Administraciones, la forma de acreditarlos, las prohibiciones para concertar y el contenido del proyecto técnico de Centro.

En el artículo 4, apartado 2.a) se establece como requisito que ha de cumplir la entidad *“Haber obtenido la oportuna autorización administrativa o en su caso, acreditación, para la prestación del servicio objeto del concierto”*. Dicho requisito es copia literal del apartado 2.a) del artículo 25 quater LSSRM, teniendo en ella sentido que se requiera genéricamente la autorización o acreditación en función del servicio objeto del concierto, puesto que en la Ley (artículo 25 ter) se prevé que el objeto de los conciertos pueda ser tanto la reserva y ocupación de plazas como la gestión integral de prestaciones, servicios o centros. Dado que en el Proyecto de Decreto el objeto de los conciertos solo puede ser la reserva y ocupación de plazas, y dado el carácter reglamentario de la norma, sería más conveniente que se especificase qué autorización o acreditación requiere el centro de personas mayores o personas con discapacidad para poder concertar con la Administración.

El apartado 2.c) del artículo 4 no se explica por la generalidad de su redacción. En efecto, no hay que perder de vista que estamos ante una norma de desarrollo reglamentario de la LSSRM, y es precisamente dicha



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Ley la que, en su artículo 25 quater, apartado 2.c), concreta, a diferencia de lo que hace el apartado que analizamos, que para el caso de los conciertos cuyo objeto sea la reserva y ocupación de plazas, que es nuestro caso, las entidades deben acreditar la titularidad del centro o su disponibilidad; requisito que ni siquiera recoge el precepto reglamentario.

El apartado 2.d) del artículo 4 establece como requisito el estar al corriente de las obligaciones tributarias “o” de Seguridad Social, generando confusión sobre si deben ser ambas obligaciones o basta con una sola de ellas para entender que se cumple con dicho requisito.

Además, en el punto y seguido de este apartado se dice textualmente lo siguiente: *“A los efectos de este apartado, se entenderá que la entidad se encuentra al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones cuando las deudas estén aplazadas o haya solicitado su fraccionamiento”*. Pues bien existe un contrasentido entre el tratamiento que se da al aplazamiento frente al fraccionamiento. En efecto, respecto del aplazamiento se exige que la deuda ya esté aplazada, es decir, esté autorizado su aplazamiento, mientras que respecto del fraccionamiento se exige sólo que éste se haya solicitado, considerando que el tratamiento debe ser igual en ambos casos, debiendo exigirse la autorización en los dos supuestos, además de que todo fraccionamiento implica el aplazamiento de la deuda.

En el apartado 2.e) se exige que las entidades cumplan con *“cualquier otra normativa que, con carácter general o específico, les sea de aplicación, tanto por la naturaleza jurídica de la entidad como por el tipo de servicio objeto de concentración”*. Siendo el objeto de los conciertos la reserva y ocupación de plazas en centros para personas mayores y con discapacidad, y en concreto respecto de los centros para personas mayores, estos cuentan con su normativa específica que regula las condiciones mínimas que han de cumplir, que es el Decreto n.º 69/2005, de 3 de junio, por el que se establecen las condiciones mínimas que han de reunir los centros residenciales para personas mayores de titularidad pública o privada, cuya referencia debería incluirse en el apartado.



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

El artículo 5 regula las prohibiciones para concertar. En dicho artículo se recogen sólo algunas de las prohibiciones para contratar previstas en el artículo 60 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, excluyéndose otras sin justificación alguna.

No obstante lo anterior, y respecto de las que sí están previstas en dicho artículo, en el apartado a) se incluye el *“Haber sido sancionadas en los últimos cuatro años, por la comisión de infracciones muy graves de las tipificadas en la normativa sobre servicios sociales”*. No se explica de ningún modo por qué se excluye de esta prohibición el haber sido sancionadas por la comisión de infracciones graves, ya que dichas infracciones, tipificadas en el artículo 51 LSSRM, son de la suficiente entidad, perjudicando gravemente a los usuarios, como para que las entidades que hayan sido sancionadas por la comisión de las mismas queden excluidas, por el tiempo que se determine, de la posibilidad de concertar con la Administración la reserva y ocupación de plazas para personas mayores y discapacitados.

En cualquier caso, debería especificarse que la sanción ha de ser firme.

En el apartado f) se recoge como supuesto de prohibición de concertar *“No hallarse al corriente de pago de obligaciones por reintegro de subvenciones en los términos que reglamentariamente se determinen”*. El supuesto está copiado del supuesto contenido en el artículo 13.2.g) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. Tratándose ésta de una Ley, parece lógico remitir a posterior desarrollo reglamentario los términos y condiciones de aplicación de dicha prohibición; sin embargo el Proyecto de Decreto que se remite para dictamen es una norma de desarrollo reglamentario de determinados preceptos de la LSSRM, por lo que no parece adecuado que se remita, a su vez, en él a otro posterior desarrollo reglamentario sino que debería explicitarse en dicho apartado las condiciones de su aplicación.

Por último, deberá concretarse a qué órgano corresponde la declaración de que la entidad está incurso en una prohibición de concertar.



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

El artículo 6 se denomina Proyecto Técnico de Centro y/o Servicio. Como hemos reiterado a lo largo de este Dictamen el objeto del concierto es la reserva y ocupación de plazas y no la gestión integral de prestaciones, servicios o centros como prevé el artículo 25 ter LSSRM, por lo que el Proyecto Técnico vendrá referido al Centro y no al Servicio, debiendo ajustarse el contenido del artículo a este único objeto.

El artículo 7 regula el procedimiento para la declaración de entidad apta para suscribir conciertos sociales, volviendo a distinguir en su apartado 1 entre concertación de plazas o de servicios, debiendo eliminarse la referencia a los servicios.

Su apartado 3 establece el carácter desestimatorio de la solicitud de concertación transcurrido el plazo de tres meses desde la entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. El artículo 24.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone que *“En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general”*. En el presente caso es una norma reglamentaria la que establece el sentido negativo del silencio, en contra de lo previsto en el artículo transcrito, no encontrándose, a nuestro juicio, la solicitud de concertación por parte de una entidad entre las excepciones previstas en el mismo apartado 1 del artículo 24. En efecto, dicho precepto, en su párrafo segundo, establece que *“El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya*



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas". A nuestros efectos solo nos atañería la exclusión relativa a los procedimientos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público.

El informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos justifica la inclusión del carácter desestimatorio de la solicitud en que *"nos encontramos ante un servicio público y por tanto entendemos que en base a lo previsto en este artículo 24.1 el sentido del silencio administrativo debe ser desestimatorio"*. Ahora bien, como dice la doctrina, cabe plantearse si todo tipo de actividad relacionada con el servicio público está excluida del ámbito de aplicación del silencio positivo. Lo que caracteriza esencialmente tal exclusión es impedir la transferencia de facultades o poderes públicos a los particulares. Es decir, evitar el traspaso a manos privadas de una esfera de poder propia de la Administración pública. Por tanto, no debe excluirse cualquier situación referida al servicio público, sino aquellos supuestos en los que sobre el particular puedan recaer tales poderes.

Así lo entiende también la doctrina del Consejo de Estado, como por ejemplo en su Dictamen 1216/2010 cuando advierte que *"Por otra parte, en estos tres preceptos se atribuye sentido negativo al silencio administrativo "en virtud de la excepción de concesión de servicio público recogida en el artículo 43.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre". Si bien no se objeta la previsión del silencio negativo, convendría mencionar de forma más genérica la excepción de dicho artículo vinculada a la transferencia al solicitante de facultades relativas al dominio público o al servicio público, pues el certificado de cuya obtención, renovación o modificación se trata no es una figura concesional. En otras palabras, el sentido negativo del silencio tiene cobertura en el artículo 43.1 citado, por cuanto el certificado de proveedor de servicios de navegación aérea, aun sin ser, en realidad, una concesión, transfiere al beneficiario facultades*



relativas al servicio público, calificación que merecen las actividades de navegación aérea certificadas”.

El artículo 7 del Proyecto de Decreto examinado establece el procedimiento para que aquellas entidades que lo soliciten puedan obtener la “condición de entidades aptas para la concertación social”. Dicha declaración no implica *per se* la atribución a dichas entidades de facultades o poderes relativos al servicio público, sino que únicamente acredita que las mismas cumplen los requisitos para que la Administración, a través de un procedimiento posterior que se regula en el artículo 9, pueda seleccionarlas para suscribir un concierto social. Pero es que ni siquiera con esta posterior selección se atribuye a las entidades facultades o poderes relativos al servicio público, sino que será con la posterior formalización del concierto cuando la Administración atribuya a la entidad la prestación del servicio relativo a la reserva y ocupación de plazas objeto del concierto.

Además, hay que tener en cuenta que la disposición adicional primera de la LSSRM únicamente prevé el sentido negativo del silencio en los procedimientos para la concesión de ayudas, pensiones, prestaciones y subvenciones públicas en materia de servicios sociales, por lo que debe cambiarse el sentido del silencio regulado en dicho apartado en función de lo indicado (esta consideración tiene carácter esencial).

III. Procedimiento de concertación. Contenido y financiación del concierto, revisión, modificación y extinción.

En el artículo 8 se recogen los criterios para asignación de las plazas a concertar, debiendo eliminarse de su apartado a) y sucesivos la referencia al “servicio específico”.

En el apartado e) se dice que “*Por último, en igualdad de condiciones, se tendrán en cuenta los criterios de prioridad en materia de concertación u otras fórmulas de cooperación para la prestación de servicios sociales, establecidos por la normativa vigente en materia de servicios sociales.*”. Dado que estamos ante una norma reglamentaria se debería concretar más y, sin perjuicio de dejar una cláusula residual del



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

tenor “y cualquier otro que se establezca en la normativa de Servicios Sociales”, plasmar los dos criterios de prioridad establecidos en la Ley de Servicios Sociales que son el del acceso preferente al establecimiento de conciertos de las “Entidades Declaradas de Interés Asistencial” (artículos 7 y 7 bis) y de las “entidades de iniciativa privada sin fin de lucro” y a las que atiendan preferentemente a personas de condición socioeconómica desfavorable (artículo 25.3), lo que se debería traducir en una puntuación concreta en el Baremo contenido en el Anexo del Proyecto de Decreto para hacer realmente efectivos esos criterios de preferencia (esta consideración tiene carácter esencial).

El artículo 9 -tramitación previa a la formalización del concierto- regula el procedimiento a través del cual se designa a la entidad con la que se suscribirá el concierto social. El apartado 5 dispone que *“La relación de conciertos con indicación de las partes firmantes del acuerdo de concierto, el objeto y plazo de duración, sus posibles modificaciones y renovaciones y las obligaciones de ambas partes, con especial referencia a las obligaciones económicas será objeto de publicación en el Portal de la Transparencia. Dicha publicación se actualizará trimestralmente”*. Dado que dicha previsión ha de materializarse una vez que sea firmado el concierto, parece más adecuado que se incluya como un apartado del artículo 13 -Formalización de los conciertos sociales-.

Artículo 10 -Importe de las plazas y su pago en el ámbito de la Administración Pública Regional-. Se vuelve a utilizar indistintamente el término plaza ocupada o servicio prestado, debiendo eliminarse la referencia al servicio.

Artículo 12 -Participación de los usuarios en el coste de los servicios concertados-. Dado que el concierto tiene un objeto específico (reserva y ocupación de plazas en los sectores de personas mayores y personas con discapacidad) no puede el precepto hablar en sentido genérico de los servicios sociales para los que esté prevista la participación de los usuarios en el coste del servicio, sino que, en virtud de la normativa de precios públicos, debe indicar si está prevista la participación de los usuarios en el



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

coste del servicio y remitirse a dicha normativa para la determinación del precio público.

En el apartado 2 habrá de añadirse después de “precio público” *“determinado por la Administración para cada usuario”*.

El artículo 13 -Formalización de los conciertos sociales- deberá revisarse teniendo en cuenta que el objeto del concierto es la reserva y ocupación de plazas y no servicios o prestaciones. Igual precisión cabe hacer respecto del artículo 14, determinándose la competencia para la formalización del concierto en función de cuál es el objeto del mismo. Lo mismo cabe decir del artículo 15.

En dicho artículo 15, apartado 2.m) se impone a la entidad concertada el dar a conocer a la persona usuaria los precios que han de pagar por la prestación del servicio, con indicación de la fórmula y criterios aplicables para su determinación. Sobre este particular, y puesto que es la Administración quién determina el precio público a abonar por cada usuario en aplicación de la normativa sobre precios públicos, para mayor garantía del usuario debe ser ésta quién comunique a la persona usuaria el precio a pagar y los criterios y forma en que se ha determinado, tal y como establece el artículo 25 octies, apartado 4 LSSRM.

El artículo 16.a) entre las obligaciones de la Administración concertante le atribuye a ésta el abonar a la entidad concertada, en el plazo de 60 días, el importe de la plaza o servicio (deberá eliminarse esta referencia) objeto del concierto. Sin embargo, el artículo 10.3 dispone que *“El pago se hará mensualmente por el órgano competente...”*, por lo que deberá corregirse dicha discordancia.

El artículo 18 -Revisión, modificación y extinción de los conciertos-, en su apartado 2.c) introduce como causa de resolución del concierto *“El incumplimiento de las obligaciones contenidas en el acuerdo de formalización, previo requerimiento para exigir su cumplimiento.”*



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

En caso de incumplimiento parcial de las cláusulas del concierto que no dé lugar a la resolución del concierto, la Administración podrá adoptar medidas de ajuste de las aportaciones económicas a los servicios efectivamente prestados”.

El artículo 15 del Proyecto de Decreto le impone a las entidades concertadas hasta 20 obligaciones distintas. De la redacción del apartado 2.c) del artículo 18 parece desprenderse que para la extinción del concierto deben incumplirse “todas” las obligaciones impuestas en el acuerdo de concierto, mientras que el incumplimiento solo de algunas obligaciones dará lugar a medidas de ajuste de las aportaciones económicas; introduciéndose además otro elemento de incertidumbre en este apartado cual es que ese incumplimiento parcial “no dé lugar a la resolución del concierto”, sin especificar cuáles incumplimientos se consideran que son causa de resolución y cuáles no y sin establecer un procedimiento para su constatación y declaración. Por ello, por razones de seguridad jurídica, debería determinarse qué obligaciones se consideran esenciales y, por tanto, su incumplimiento es causa de resolución del concierto, así como el procedimiento de resolución que, además de la audiencia a la entidad interesada, debería incluir el informe de la Inspección de Servicios Sociales (esta consideración tiene carácter esencial).

El apartado 2.e) introduce como causa de extinción del concierto “*La muerte de la persona física o la extinción de la persona jurídica a la que le corresponda la titularidad del centro, salvo que sea subrogada por otra persona que cumpla los requisitos para suscribir el concierto y que asuma las obligaciones del mismo*”. Consideramos que debería introducirse la necesidad de autorización administrativa previa para que pueda continuar la vigencia del concierto en caso de subrogación empresarial y que no se produzca de forma automática como se desprende de la dicción del precepto.

IV. Disposiciones Transitorias.

De la dicción de las dos disposiciones transitorias que se introducen en el Proyecto de Decreto parece que la Administración opta



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

decididamente por el régimen de concierto social como forma de organización de la prestación del régimen de reserva y ocupación de plazas, lo que entra en contradicción con la parte expositiva del Proyecto de Decreto, donde se afirma que *“se está posibilitando que las Administraciones Públicas con competencia en la materia puedan encomendar de manera subsidiaria y complementaria a otras entidades la prestación de servicios incluidos en el catálogo de servicios sociales mediante un régimen de concertación”*. Así, en la disposición transitoria primera se posibilita la prórroga de los contratos vigentes (hasta el límite legalmente establecido) mientras no se formalicen los correspondientes conciertos, dando prioridad a la celebración de conciertos sobre los contratos administrativos vigentes, al igual que la disposición transitoria segunda es una declaración de intenciones de la preferencia del concierto social sobre los anteriores conciertos o convenios vigentes.

El objetivo de las disposiciones transitorias es facilitar el tránsito al régimen jurídico previsto por la nueva regulación, debiendo delimitar de forma precisa la aplicación temporal y material de la disposición transitoria. Es decir, están pensadas para:

a) Los que establezcan una regulación autónoma y diferente de la establecida por las normas nueva y antigua para regular situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva disposición. b) Los que declaren la pervivencia o ultractividad de la norma antigua para regular las situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva disposición. c) Los que declaren la aplicación retroactiva o inmediata de la norma nueva para regular situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a su entrada en vigor. d) Los que, para facilitar la aplicación definitiva de la nueva norma, declaren la pervivencia o ultractividad de la antigua para regular situaciones jurídicas que se produzcan después de la entrada en vigor de la nueva disposición. e) Los que, para facilitar la aplicación definitiva de la nueva norma, regulen de modo autónomo y provisional situaciones jurídicas que se produzcan después de su entrada en vigor.



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Ninguna de las dos disposiciones cumple con estos criterios. A saber, la primera simplemente prevé que se puedan prorrogar los contratos vigentes hasta el máximo legal mientras se formaliza el concierto. Ello resulta una obviedad puesto que los contratos vigentes se podrán prorrogar o no en función de su propia normativa reguladora, no pudiendo un Decreto de Comunidad Autónoma modificar el régimen de contratación previsto en la Ley estatal.

En cuanto a la disposición transitoria segunda lo único que hace es establecer una excepción al régimen de asignación de plazas regulado en el artículo 8 del Proyecto de Decreto, disponiendo que en los conciertos celebrados con aquellas entidades que previamente ya dispusieron de plazas concertadas o conveniadas, éstas se incluirán en el concierto con independencia de que se amplíe su número conforme a los criterios establecidos en el artículo 8 citado, por lo que debe incluirse como tal excepción y no como una disposición transitoria.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia ostenta competencias para regular el régimen jurídico de los conciertos sociales en la Región de Murcia, en los Servicios Sociales Especializados de personas mayores y personas con discapacidad, por lo que puede aprobar el Proyecto de Decreto sometido a consulta, estando facultado para ello el Consejo de Gobierno.

SEGUNDA.- Se consideran observaciones esenciales que han de ser subsanadas o justificadas las realizadas:

-Al objeto del concierto social, en cuanto a la necesidad de eliminar aquellas referencias que exceden de lo que es el objeto del concierto, que es la reserva y ocupación de plazas (Consideración Quinta, I).



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

-Al sentido del silencio en los procedimientos para la declaración de entidad apta para suscribir conciertos sociales, regulado en el artículo 7.3 (Consideración Quinta, II).

-A los criterios de preferencia para asignación de las plazas a concertar regulados en el artículo 8, para plasmar en su apartado e) los criterios establecidos en los artículos 7, 7 bis y 25.3 LSSRM, y se traduzcan en una puntuación concreta en el Baremo contenido en el Anexo del Proyecto de Decreto (Consideración Quinta, III).

-A las causas de extinción del concierto reguladas en el artículo 18.2 (Consideración Quinta, III).

-A las Disposiciones transitorias en cuanto a la no necesidad de las mismas por las razones expuestas en la Consideración Quinta, IV.

TERCERA.- Las demás observaciones y correcciones de técnica normativa contribuyen a la mejora e inserción del texto en el ordenamiento jurídico.

No obstante, V.E. resolverá.

EL LETRADO-SECRETARIO GENERAL

Vº Bº EL PRESIDENTE



