

PROFESIONALISMO Y AUTOGESTIÓN. LAS ENTIDADES DE BASE ASOCIATIVA (EBA), UN MODELO DE GESTIÓN PARA LA SOSTENIBILIDAD Y EL FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

**José María
Gimeno Feliu**

*Catedrático de Derecho administrativo
Universidad de Zaragoza*

SUMARIO

I. Introducción. II. Los servicios dirigidos a las personas (los socio-sanitarios) y su no vinculación a las reglas del mercado desde la perspectiva del Derecho europeo de la contratación pública. III. Posibilidades para la «reactualización» práctica del modelo de servicios a las personas desde una perspectiva de colaboración/concertación. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

RESUMEN

Se analizan las fórmulas jurídicas para avanzar un modelo de prestación de servicios sanitarios a las personas que atienda al mejor resultado asistencial, para lo que se exploran las vías de participación de entidades del tercer sector o de las EBAS como elementos para reforzar el propio modelo asistencial.

PALABRAS CLAVE

Servicios socio-sanitarios a las personas. Contratación pública. Acción concertada.

ABSTRACT

The legal formulas for advancing a model of healthcare service provision that delivers the best care outcomes are analyzed, exploring ways in which third sector entities or EBAS (social economy enterprises) can participate as elements to strengthen the healthcare model itself.

KEYWORDS

Social and healthcare services for people. Public procurement. Concerted action.

1. INTRODUCCIÓN

La gestión de servicios de salud a las personas es una materia donde se entrelazan diferentes intereses públicos que aconsejan un análisis y respuesta jurídica que dé respuesta a la necesidad de obtener la mejor prestación asistencial sin prejuicios ideológicos y que valore la realidad empresarial y social en la que se encuadra la prestación de esos servicios sanitarios, como sucede en Cataluña, donde existen singularidades que no pueden ser obviadas.

Por otra parte, la configuración de los servicios sanitarios en Europa, en tanto servicios de interés general, comporta la flexibilización de las normas del mercado interior en la medida en que no se consideran actividades económicas de acuerdo con lo previsto en el artículo 106.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Los servicios de asistencia sanitaria, como servicios de interés general, deben responder a los principios de universalidad, igualdad de acceso, equidad, continuidad de las prestaciones, transparencia y calidad. Resultando también de aplicación el Protocolo núm. 26 del Tratado de Lisboa que declara “las disposiciones de los Tratados no afectarán en modo alguno a la

competencia de los Estados miembros, para prestar, encargar y organizar servicios de interés general que no tengan carácter económico” (art. 2). Luego, los Estados son competentes para organizar sus servicios sanitarios determinando el grado de protección de la salud pública que pretenden garantizar y la manera de alcanzarlo (art. 168.7 TFUE).

Son, por tanto, los Estados miembros competentes para organizar sus servicios sanitarios, determinando el grado de protección de la salud pública que pretenden garantizar y la forma de alcanzarlo en aplicación del artículo 168.7 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, siendo aplicable el principio de no discriminación, la libertad de circulación de las personas y, en su caso, la normativa contractual pública, contenida en la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 de concesiones, y la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública.

Además, ya en el ámbito nacional, hay que reseñar que la gestión sanitaria pública en Catalunya se ha venido caracterizando por las notas de un modelo principalmente público, complementado por la sociedad civil, mediante fórmulas flexibles de colaboración, en interés de la calidad del servicio. Ya en el año 1934, el Parlamento de Catalunya dictó la Ley de Bases para la Organización de los Servicios de Sanidad y Asistencia Social, que establecía un sistema sanitario mixto, configurado por servicios de titularidad pública y privada, bajo la dirección y organización de la Generalitat, y la Ley de Coordinación y Control Sanitario Público, que instituía las fórmulas de coordinación entre los distintos organismos, instituciones y autoridades sanitarios, a los efectos del mejor desarrollo de los servicios y del encadenamiento de las funciones sanitarias.

Ya en el actual contexto constitucional, una vez que Catalunya recibió la transferencia de la sanidad pública (1981), la tradición histórica de participación del mundo asociativo y local en la provisión de servicios sanitarios facilitó la introducción de nuevos elementos clave en el sistema, como son la separación de funciones de financiación y provisión, apostando por la integración en una única red de utilización pública de todos los recursos y centros sanitarios de diversa titularidad distribuidos en el territorio.

La Ley 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria de Catalunya (LLOSC) sentó las bases del modelo, creando el *Servei Català de la Salut* (CatSalut), cuya principal función era garantizar el acceso de toda la población a los servicios y

prestaciones que configuran la cartera de servicios de responsabilidad pública. Actualmente, el sistema sanitario integral de utilización pública de Catalunya (SISCAT), está formada por centros gestionados por el *Institut Català de la Salut* (ICS), por consorcios sanitarios públicos adscritos al CatSalut, por empresas públicas del CatSalut y por entidades de derecho privado (fundaciones, mutualidades de previsión social, órdenes religiosas, cooperativas y entidades mercantiles, entre otras), con un manifiesto predominio de las entidades sin afán de lucro. A dichos centros habría que añadir los gestionados por entidades de base asociativa (EBA's), constituidas en forma de sociedad mercantil, profesional, laboral o cooperativa en la que se asegure que la mayoría del capital social y de participación en el órgano de gobierno está en manos de profesionales sanitarios que prestan sus servicios en la entidad. Esta pluralidad de formas de gestión, supuso un hito en la ordenación de los servicios sanitarios públicos en todo el territorio del Estado. De este modo se configuró en Catalunya una red de utilización pública integrada por diferentes entidades de titularidad muy diversa, compleja pero armónica, todas ellas con una marcada vocación de servicio público.

En este contexto, y desde la óptica del funcionamiento de las EBAS, se plantean dos interrogantes: En primer lugar, si la legislación debe otorgar un tratamiento especial a las instituciones de economía social y solidaria (ESS) para la provisión de los servicios públicos de atención a las personas frente a las entidades con ánimo de lucro (en especial, las empresas multiservicio y los fondos de inversión) y mediante que instrumentos jurídicos. Y una segunda necesaria una legislación especial para la provisión de los servicios públicos sanitarios que prevea las diferentes fórmulas de gestión - Gestión pública directa, acción concertada y contratación pública de servicios- como modelos complementarios entre sí¹.

II. LOS SERVICIOS DIRIGIDOS A LAS PERSONAS (LOS SOCIO-SANITARIOS) Y SU NO VINCULACIÓN A LAS REGLAS DEL MERCADO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO EUROPEO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Conviene recordar que ya desde hace tiempos la Comisión Europea ha venido indicando que son valores esenciales de la Comunidad la protección de la

¹ Interesa el trabajo de DARNACULLETA I GARDELLA, M. M. (2021): “Les noves modalitats de gestió de serveis a les persones a la legislació autonòmica de serveis socials: especial referència a l’acció concertada”. Revista Catalana de dret públic, (62), pp. 37-52.

salud humana, la igualdad entre hombres y mujeres, y la cohesión social y territorial (Comunicación de la Comisión Aplicación del programa comunitario de Lisboa. Servicios sociales de interés general en la Unión Europea, de 26 de abril de 2006, COM(2006) 177 final). Esta especificidad procede del carácter vital de las necesidades que han de satisfacer, garantizándose de este modo la aplicación de derechos fundamentales, como la dignidad y la integridad de la persona. Por ello, los servicios sanitarios (o sanitario/social posibilitan una serie de medidas que pueden ser tenidas en cuenta en su concertación o contratación:

- a) funcionamiento sobre la base del principio de solidaridad, que requiere, en particular, la no selección de los riesgos o la falta de equivalencia a título individual entre cotizaciones y prestaciones;
- b) carácter polivalente y personalizado, que integre las respuestas a las distintas necesidades para garantizar los derechos humanos fundamentales y proteger a las personas más vulnerables;
- c) ausencia de ánimo de lucro, especialmente para abordar las situaciones más difíciles y que se explican, a menudo, por motivos históricos;
- d) participación de voluntarios y benévolo, expresión de una capacidad ciudadana;
- e) integración marcada en una tradición cultural (local); en particular, esto se advierte en la proximidad entre el proveedor del servicio y el beneficiario, lo que permite tener en cuenta las necesidades específicas de este último;
- f) relación asimétrica entre prestadores y beneficiarios que no se puede asimilar a una relación «normal» de tipo proveedor-consumidor y que requiere la aplicación de la fórmula del pago por terceros.

Por otra parte, el sistema pre prestaciones sociales y socio-sanitario dirigido a las personas se caracteriza por ser un modelo esencialmente público. Diversas organizaciones públicas prestan asistencia universal y de calidad a la ciudadanía (como es el caso de las EBAs en en Cataluña). Es un modelo consolidado, cuyos ejes son preservar la calidad asistencial y su carácter universal. En este contexto, han existido históricamente y existen en la actualidad relaciones jurídicas con entidades privadas en aras a complementar el modelo público.

La experiencia existente en ámbitos como la atención a la salud mental o la prestada a pacientes de larga estancia con procesos de rehabilitación o tratamientos paliativos, entre otros, en los que la colaboración de entidades del tercer sector ha permitido complementar el sistema y dotar de calidad a prestaciones tan sensibles y con importantes índices de variabilidad, confiere una enorme relevancia a la correcta solución jurídica de la «organización de las prestaciones».

La Directiva europea sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, DOUE L 94, de 28 de marzo de 2014) permite diseñar un marco regulatorio distinto del tradicional modelo de contratación pública, dado que en los artículos 76 y 77 de la Directiva se habilita tanto para reservar determinados contratos en el ámbito de los servicios a las personas, como para establecer un régimen singular en el ámbito de la salud y de los servicios sociales en servicios a personas, además de en el ámbito de la educación².

Debe considerarse, de acuerdo con el artículo 76.2 de la Directiva, la conveniencia de adaptar el modelo sanitario y de servicios sociales a las personas, de modo que manteniendo las características ya citadas de calidad y universalidad, ponga también en valor la colaboración de entidades del tercer sector con una importante implantación social. Este modelo mixto está acreditado como un modelo de éxito, con contrastados resultados económicos y de muy elevada calidad prestacional y responsabilidad institucional. Los poderes públicos mantienen la libertad para prestar por sí mismos determinadas categorías de servicios, entre ellos los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios, incluyendo los farmacéuticos, y educativos, organizándolos por sí mismos, de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, a través de mecanismos como 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 se garantice una publicidad suficiente y se cumplan los principios de transparencia y no discriminación, tal como se señala en el considerando 114 de la Directiva de contratación pública.

Con carácter previo al análisis de las distintas posibilidades de regulación de la colaboración de la

2 GIMENO FELIU, J.M (2025): "El nuevo marco jurídico de la provisión de servicios de atención a la persona", en La acción concertada social y las fórmulas no contractuales en la provisión de servicios de atención a la persona en el Estado español (coord. por M. Victòria Forns Fernández, Andrea Garrido Juncal, Josep Ramon Fuentes i Gasó) Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 59-98.

Administración Pública con terceros contratistas y, en su caso, con el denominado tercer sector en la provisión de servicios a las personas en el ámbito de la salud o de los servicios sociales —objeto al que se circunscribe el presente estudio—, conviene advertir que estas «relaciones jurídicas» se deben diseñar con una filosofía propia, alejada de la óptica del mercado³. Es decir, debe atenderse, sin apriorismos ideológicos, a una visión estratégica que alinee correctamente los intereses públicos en juego con el fin de obtener la mejor prestación posible a los ciudadanos⁴.

No puede desconocerse que la Comisión Europea ha venido recordando que son valores esenciales de la Comunidad la protección de la salud humana, la igualdad entre hombres y mujeres y la cohesión social y territorial.⁵ Esta especificidad procede del carácter vital de las necesidades que han de satisfacerse, garantizándose de este modo la observancia de derechos fundamentales, como la dignidad y la integridad de la persona. Por ello, los servicios sanitarios (o sanitario/sociales, como sucede con los pacientes psiquiátricos) posibilitan la incorporación de una serie de medidas que pueden ser tenidas en cuenta en su licitación:

- a) funcionamiento sobre la base del principio de solidaridad, que requiere, en particular, la no selección de los riesgos o la falta de equivalencia a título individual entre cotizaciones y prestaciones;
- b) carácter polivalente y personalizado, que integre las respuestas a las distintas necesidades para garantizar los derechos humanos fundamentales y proteger a las personas más vulnerables;
- c) ausencia de ánimo de lucro, especialmente para abordar las situaciones más difíciles y que se explican, a menudo, por motivos históricos;
- d) participación de voluntarios y benévolo, expresión de una capacidad ciudadana;
- e) integración marcada en una tradición cultural local; en particular, esto se advierte en la proximidad entre el proveedor del servicio y el beneficiario, lo que permite tener en cuenta las necesidades específicas de este último;
- f) relación asimétrica entre prestadores y beneficiarios que no se puede asimilar a una relación «normal» de tipo proveedor-consumidor y que requiere la aplicación de la fórmula del pago por terceros.

3 En este sentido, GIMENO FELIU, J. M., (2015): “Servicios de salud y reservas de participación ¿una nueva oportunidad para la mejora del SNS? (Análisis de los artículos 74 a 77 de la nueva Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública)”. *Revista Derecho y Salud*. Vol. 26, núm. 2, pp. 65-85. Estos servicios tienen la consideración de servicios de interés general y deben responder a los principios de universalidad, igualdad de acceso, equidad, continuidad de las prestaciones, transparencia y calidad. Por ello, el Protocolo núm. 26 del Tratado de Lisboa declara que «las disposiciones de los Tratados no afectarán en modo alguno a la competencia de los Estados miembros, para prestar, encargar y organizar servicios de interés general que no tengan carácter económico» (artículo 2).

4 La Comisión europea publicó el 20 de mayo de 2021 la Comunicación COM Informe (2021) 245 final, referida a su informe «Aplicación y mejores prácticas de las políticas nacionales de contratación pública en el mercado interior». En el Informe se concluye que “*resulta fundamental aplicar de manera más estricta las consideraciones de la contratación pública estratégica a fin de contribuir a una recuperación integradora, promover una transición justa y fortalecer la resiliencia socioeconómica, en consonancia con el Pacto Verde Europeo como nueva estrategia de crecimiento para la UE*”. El 18 de junio de 2021 se publicó la guía de la Comisión «Adquisiciones sociales — Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas — 2.ª edición» (2021/C 237/01), en la que se incide en que “*Con el fin de plantar cara a los retos sociales, las autoridades públicas deben redoblar sus esfuerzos para obtener buenos resultados en todos los aspectos de la sostenibilidad (sociales y éticos, medioambientales y económicos)*”. La OI-RESCON, en su [informe sobre contratación estratégica](#) advierte de la insuficiencia de la visión estratégica de la contratación pública en España. Urge una nueva cultura en la gestión pública que promueva una interpretación funcional (y no formal) que debe alinearse con los objetivos estratégicos.

5 Comunicación de la Comisión «Aplicación del programa comunitario de Lisboa. Servicios sociales de interés general en la Unión Europea», de 26 de abril de 2006, COM(2006) 177 final

Asimismo, parece oportuno delimitar el significado de la gestión sanitaria pública y de los servicios sociales, así como el alcance de la colaboración con el sector privado (mediante técnicas contractuales u otras) y los límites europeos y nacionales al respecto, en tanto lo que se prestan son servicios «dirigidos a ciudadanos» y vinculados a prestaciones básicas que forman parte del «núcleo» del Estado social. En este terreno, **la eficiencia no puede ser interpretada desde criterios exclusivamente economicistas, sino que debe velarse por un adecuado estándar de calidad en la prestación del servicio**⁶.

Interesa destacar la previsión que sobre estos servicios realiza la Directiva 2014/24, de contratación pública, en su considerando 114:

«Determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales,

6 Sobre el significado de la eficiencia y su diferencia con una idea economicista de menor precio, puede consultarse GIMENO FELIU, J.M. (2016): “Reglas básicas para mejorar la eficiencia y la transparencia en la contratación pública”. En *Presupuesto y Gasto Público sobre Calidad institucional, transparencia y buen gobierno* (número monográfico de la revista), núm. 82, pp. 137-158. Ibidem, (2024): *Hacia la buena administración desde la contratación pública*, Marcial Pons, Barcelona.

sanitarios y educativos, siguen teniendo, por su propia naturaleza, una dimensión transfronteriza limitada. Dichos servicios se prestan en un contexto particular que varía mucho de un Estado miembro a otro, debido a las diferentes tradiciones culturales. Debe establecerse un régimen específico para los contratos públicos relativos a tales servicios, con un umbral más elevado que el que se aplica a otros servicios.

Los servicios a las personas con valores inferiores a ese umbral no revisten normalmente interés para los proveedores de otros Estados miembros, a menos que haya indicios concretos de lo contrario, como en la financiación por la Unión de proyectos transfronterizos.

Los contratos de servicios a las personas, cuyo valor esté situado por encima de ese umbral deben estar sujetos a normas de transparencia en toda la Unión. Teniendo en cuenta la importancia del contexto cultural y el carácter delicado de estos servicios, debe ofrecerse a los Estados miembros un amplio margen de maniobra para organizar la elección de los proveedores de los servicios del modo que consideren más oportuno. Las normas de la presente Directiva tienen en cuenta este imperativo al imponer solo la observancia de los principios fundamentales de transparencia e igualdad de trato y al asegurar que los poderes adjudicadores puedan aplicar, para la elección de los proveedores de servicios, criterios de calidad específicos, como los establecidos en el Marco Europeo Voluntario de Calidad para los Servicios Sociales publicado por el Comité de Protección Social. Al determinar los procedimientos que hayan de utilizarse para la adjudicación de contratos de servicios a las personas, los Estados miembros deben tener en cuenta el artículo 14 del TFUE y el Protocolo no 26. Al hacerlo, los Estados miembros también deben perseguir los objetivos de simplificación y reducción de la carga administrativa de poderes adjudicadores y operadores económicos; es preciso aclarar ello también puede suponer basarse en disposiciones aplicables a los contratos de servicios no sometidos al régimen específico.

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».

La existencia de amplias especialidades en este ámbito ya había sido validada, basándose en el principio de solidaridad, por el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 17 de junio 1997, *Sodemare* (asunto C-70/95), en la que admitió excepciones al principio de libre competencia en el caso de contratos en el marco del sistema de la seguridad social en favor de entidades sin ánimo de lucro (apartado 32).

La posterior Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de enero de 2016, *CASTA y otros* (asunto C-50/14), abrió nuevas perspectivas a esta colaboración de entidades sin ánimo de lucro en el ámbito de las prestaciones a personas en los sectores sanitarios y sociales⁷. El Tribunal de Justicia advirtió que la regla general es que un contrato no queda excluido del concepto de contrato público por el solo hecho de que la retribución prevista se limite al reembolso de los gastos soportados en la prestación del servicio o de que sea celebrado con una entidad sin ánimo de lucro, de acuerdo con lo que ha señalado en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, *Croce Rossa Italiana y otros* (asunto C-113/13). Sin embargo, reconoce que en los casos de servicios sanitarios a personas es posible que una normativa nacional habilite la adjudicación directa, sin forma alguna de publicidad, a asociaciones de voluntariado, siempre que el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de esos organismos contribuya realmente a una finalidad social y a la prosecución de objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria.

La jurisprudencia del TJUE **concluye que los artículos 49 TFUE y 56 TFUE no impiden que una normativa nacional habilite a las autoridades locales atribuir la prestación de servicios de transporte sanitario mediante adjudicación directa, sin forma alguna de publicidad, a asociaciones de voluntariado**, siempre que el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad

⁷ Sobre el significado de esta jurisprudencia me remito a GIMENO FELIU, J.M. (2018): “La colaboración público-privada en el ámbito de los servicios sociales y sanitarios dirigidos a las personas. Condicionantes europeos y constitucionales”, *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 52, 2018, pp. 25-37. Vid. también BERNAL BLAY, M.A. (2018): “La contratación de los servicios a las personas”, en libro col. *Tratado de Contratos del Sector Público*, vol. 3, Tirant lo Blanch, Valencia, pp.2864-2865 y 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. *Revista General de Derecho Administrativo*, (50).

de esos organismos contribuya realmente a una finalidad social y a la prosecución de objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria. Asimismo establece una importante cautela de ámbito general, y recuerda que el principio general del Derecho de la Unión de prohibición del abuso de Derecho, no habilita una aplicación de esa normativa que ampare prácticas abusivas de las asociaciones de voluntariado o de sus miembros. Así pues, la actividad de las asociaciones de voluntariado sólo puede ser ejercida por trabajadores dentro de los límites necesarios para su funcionamiento normal. En cuanto al reembolso de los costes, debe procurarse que no se persiga fin lucrativo alguno, ni siquiera indirecto, al amparo de una actividad de voluntariado, y que el participante pueda obtener únicamente el reembolso de los gastos efectivamente soportados como consecuencia de la prestación de la actividad, dentro de los límites establecidos previamente por las propias asociaciones (sentencia Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» y otros, C-113/13, apartado 62). En todo caso, y este dato es muy relevante, existen dos límites que deben ser respetados. El primero, que tal opción se justifique en el principio de eficiencia, pues como se puso de relieve en el apartado 60 de la sentencia Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» (así como en el apartado 63 de esta sentencia comentada), la licitud del recurso a asociaciones de voluntariado está sujeta en especial a la condición de que ese medio de actuación contribuya efectivamente al objetivo de eficiencia presupuestaria. Por tanto, las modalidades de puesta en práctica de ese medio de actuación, según las establezcan los conciertos concluidos con esas asociaciones y en su caso un posible acuerdo marco, también deben contribuir al logro de ese objetivo. En segundo lugar, que esas actividades comerciales sean marginales en relación con el conjunto de las actividades de dichas asociaciones y que apoyen la prosecución de la actividad de voluntariado de éstas. La normativa europea habilita, por tanto, que los Estados puedan diseñar un régimen legal ad hoc para la provisión de los servicios de salud a las personas mediante sistemas singulares de contratación pública, de reserva de contratos e, incluso, de acuerdos directos.

En esta línea se inserta la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 2022, Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE), C-436/20 (ECLI:EU:C:2022:559), ya citada⁸. En ella, el Tribunal de Justicia puntualiza, en primer lugar, “al ser el concepto de «contrato

público» un concepto del Derecho de la Unión, la calificación que el Derecho español da a los acuerdos de acción concertada carece de pertinencia” (55). Por tanto, la calificación por el Derecho interno de tales acuerdos como «instrumentos organizativos de naturaleza no contractual», no basta para que queden fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24 (56). Por otra parte, solo las actividades de carácter económico, en el sentido de ser realizadas normalmente a cambio de una retribución, pueden, por tanto, ser objeto de un contrato público de servicios (60 y 61), sin que **la circunstancia de que el contrato se celebre con una entidad sin ánimo de lucro excluya que dicha entidad pueda ejercer una actividad económica** (62). En este sentido se señala en la Sentencia:

«63 Asimismo, pueden considerarse actividades económicas los servicios prestados a cambio de una retribución que, sin corresponder al ejercicio de prerrogativas del poder público, se prestan en interés público y sin ánimo de lucro, en competencia con los ofrecidos por operadores que actúan con ese ánimo (véase, por analogía, la sentencia de 6 de septiembre de 2011, Scattolon, C-108/10, EU:C:2011:542, apartado 44 y jurisprudencia citada).

[...]

65 Dicho esto, no ocurre necesariamente así en el caso de las prestaciones sociales específicas que llevan a cabo operadores privados y cuyo coste asume bien el propio Estado, bien esos organismos de seguridad social. En efecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia también se desprende que la consecución de una finalidad social o la toma en consideración del principio de solidaridad en el marco de una prestación de servicios no impide, en cuanto tal, considerar como actividad económica esa prestación (véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de noviembre de 2007, Comisión/Italia, C-119/06, no publicada, EU:C:2007:729, apartados 36 a 41, y de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, C-180/98 a C-184/98, EU:C:2000:428, apartado 118).

67 En tercer lugar, el carácter oneroso de un contrato público supone que cada una de las partes se obliga a realizar una prestación en contrapartida de otra prestación, sin excluir, no obstante, que la contrapartida del poder adjudicador consista únicamente en el reembolso de los gastos soportados por prestar el servicio pactado (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de septiembre de 2020, Tax-Fin-Lex, C-367/19, EU:C:2020:685, apartados 25 y 26

⁸ Un interesante comentario de la misma por MORENO MOLINA, J.A. (2023): “Acuerdos de acción concertada con entidades privadas de iniciativa social. Análisis por el TJUE de la normativa valenciana”. *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, núm. 184.

y jurisprudencia citada). Por tanto, un contrato no puede quedar excluido del concepto de «contrato público de servicios» por el solo hecho de que, como parece ocurrir en el caso de autos, la retribución prevista se limite al reembolso de los gastos soportados por la prestación del servicio (sentencia de 28 de enero de 2016, CASTA y otros, C-50/14, EU:C:2016:56, apartado 52)».

Ciertamente, en el artículo 77, apartados 2, d), y 3, de la Directiva 2014/24 se establece que un poder adjudicador solo puede adjudicar un contrato público a una «organización» sobre la base del procedimiento previsto en dicho artículo por un período no superior a tres años y a condición de que dicho poder adjudicador no haya adjudicado ya a esa «organización» un contrato para los servicios contemplados en el referido artículo en los tres años precedentes. Sin embargo, el art. 77 establece unas condiciones estrictas que deben cumplir esas «organizaciones», en cuanto a su propiedad o su gestión, el destino de los eventuales beneficios y su estructura. La normativa valenciana que motivaba al cuestión prejudicial resuelta por la Sentencia ASADE obligaba a reservar a las entidades privadas sin ánimo de lucro la facultad de participar en los procedimientos de adjudicación de los acuerdos de acción concertada, realizando además una selección entre ellas, sin exigir que dichas entidades cumpliesen todas las condiciones establecidas en el artículo 77 de la Directiva 2014/24.

No obstante, el art. 77 de la Directiva no agota los supuestos en los que los contratos públicos que tengan por objeto la prestación de un servicio contemplado en el anexo XIV de dicha Directiva pueden reservarse a determinadas categorías de operadores económicos. En efecto, el artículo 76 de la Directiva 2014/24 establece determinadas excepciones al régimen general, aplicables a la adjudicación de todos los contratos públicos relativos a los servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo XIV de la propia Directiva. En el art. 76 se obliga a los Estados miembros, por una parte, a establecer normas de adjudicación que impongan a los poderes adjudicadores la obligación de respetar los principios de transparencia y de igualdad de trato de los operadores económicos y, por otra parte, a velar por que **dichas normas permitan a los poderes adjudicadores tener en cuenta las particularidades de los servicios** objeto de tales procedimientos de adjudicación. Es decir, los Estados miembros han de permitir que los poderes adjudicadores puedan garantizar la calidad, la continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la exhaustividad de estos servicios, las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, la

implicación y la responsabilización de los usuarios y la innovación. En resumen, usando las palabras del Tribunal de Justicia:

*«85 Por tanto, como confirma el considerando 114 de la Directiva 2014/24, el régimen jurídico que esta establece en su artículo 76 se caracteriza por el **amplio margen de maniobra de que disponen los Estados miembros para organizar, del modo que consideren más oportuno, la elección de los prestadores de los servicios enumerados en el anexo XIV de la antedicha Directiva. Asimismo, se desprende de ese considerando que los Estados miembros también deben tener en cuenta el Protocolo n. 26, que consagra, en particular, la amplia capacidad de discreción de las autoridades nacionales para hacer que los servicios de interés económico general se presten del modo lo más cercano posible a las necesidades de los usuarios.***

No obstante, resultarán aplicables en todo caso los principios de igualdad de trato y transparencia. En este sentido, el hecho de que las entidades privadas con ánimo de lucro no tengan la posibilidad de participar en tales procedimientos de adjudicación de contratos públicos constituye una diferencia de trato entre los operadores económicos contraria a al principio de igualdad de trato, “salvo que tal diferencia esté justificada por circunstancias objetivas”. La solidaridad y el equilibrio financiero sí constituirían justificaciones objetivas suficientes:

*«90 Así pues, el recurso exclusivo a las entidades privadas sin ánimo de lucro para garantizar la prestación de tales servicios sociales puede estar motivado tanto por los **principios de universalidad y de solidaridad, propios de un sistema de asistencia social, como por razones de eficiencia económica y de adecuación**, toda vez que permite que esos servicios de interés general sean prestados en condiciones de equilibrio económico en el orden presupuestario, por entidades constituidas esencialmente para servir al interés general y cuyas decisiones no se guían, como señala el Gobierno español, por consideraciones puramente comerciales (véase, por analogía, la sentencia de 28 de enero de 2016, CASTA y otros, C-50/14, EU:C:2016:56, apartado 57).*

91 Cuando está motivada por tales consideraciones, la exclusión de las entidades privadas con ánimo de lucro de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos que tienen por objeto la prestación de tales servicios sociales no es contraria al principio de

igualdad, siempre y cuando dicha exclusión contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan ese sistema (véanse, por analogía, las sentencias de 11 de diciembre de 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» y otros, C-113/13, EU:C:2014:2440, apartado 60, y de 28 de enero de 2016, CASTA y otros, C-50/14, EU:C:2016:56, apartado 63)».

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las entidades privadas a las que se reservan tales contratos **no pueden obtener ningún beneficio, ni indirecto**, de sus prestaciones, aunque sí el reembolso de los costes variables, fijos y permanentes. **Tampoco pueden obtener ningún beneficio a sus miembros**. En consecuencia, las entidades prestadoras solo podrán recurrir a trabajadores en los límites necesarios para su funcionamiento normal y **los voluntarios obtendrán únicamente el reembolso de los gastos efectivamente soportados como consecuencia de la prestación de la actividad**.

«96 Es preciso añadir, además, que el artículo 76 de la Directiva 2014/24 se opone, en cambio, a que tales contratos públicos puedan adjudicarse directamente, sin un proceso competitivo, a una entidad sin ánimo de lucro que no sea una entidad de voluntariado (véase, a este último respecto, la sentencia de 28 de enero de 2016, CASTA y otros, C-50/14, EU:C:2016:56, apartado 70). Por el contrario, este artículo exige que, antes de proceder a tal adjudicación, el poder adjudicador compare y clasifique las ofertas respectivas de las diferentes entidades sin ánimo de lucro que hayan manifestado su interés, teniendo en cuenta, en particular, el precio de esas ofertas, aun cuando dicho precio esté constituido, como en el caso de autos, por el total de los costes cuyo reembolso deberá garantizar el poder adjudicador».

Por lo que atañe al principio de transparencia, resulta exigible un grado de publicidad adecuado que permita **abrir a la competencia los procedimientos de adjudicación y controlar su imparcialidad**. En consecuencia, **todos los requisitos y condiciones del procedimiento de licitación deben ser formulados de forma clara, precisa e inequívoca**, con el fin de que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, se delimite el poder discrecional de la entidad adjudicadora. Una puntualización interesante respecto a esa publicidad:

«101 En el caso de autos, como ha señalado la Abogada General en el punto 116 de sus conclusiones, de la normativa nacional controvertida en el litigio principal parece deducirse que la publicidad de los anuncios de licitación a que se refiere se garantiza únicamente mediante la publicación en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana. De ser así, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente, tal publicación no constituiría una medida de publicidad conforme con el artículo 75 de la Directiva 2014/24».

En conclusión:

«102 De todas las consideraciones anteriores se desprende que los artículos 76 y 77 de la Directiva 2014/24 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que reserva a las entidades privadas sin ánimo de lucro la facultad de celebrar, previo examen competitivo de sus ofertas, acuerdos en virtud de los cuales esas entidades prestan servicios sociales de asistencia a las personas, a cambio del reembolso de los costes que soportan, sea cual fuere el valor estimado de esos servicios, aunque dichas entidades no cumplan los requisitos establecidos en dicho artículo 77, siempre y cuando, por una parte, el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de esas entidades contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan esa normativa y, por otra parte, se respete el principio de transparencia, tal como se precisa, en particular, en el artículo 75 de la mencionada Directiva».

Por lo demás, el Tribunal de Justicia declara que utilizar como criterio de selección la implantación de las entidades privadas sin ánimo de lucro **en la localidad** donde vaya a prestarse el servicio, es decir, la posibilidad de exigir que los licitadores estén implantados, **desde el momento de la presentación de sus ofertas**, en el territorio de la localidad concernida por los servicios sociales que deben prestarse resulta una condición claramente desproporcionada.

Este criterio jurisprudencial ha sido avalado por el Auto del TJUE de 31 de marzo de 2022, en el asunto C-676/20, Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE) y Consejería de Sanidad de la Diputación General de Aragón⁹([ECLI:EU:C:2023:289](https://eur-lex.europa.eu/eli/eu/c/2023/289)). En esta cuestión

⁹ El Auto resuelve cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el litigio entre

prejudicial se vuelve a plantear la posibilidad de la reserva en exclusiva a la acción concertada con entidades sin ánimo de lucro excluyendo las de carácter privado que no tengan ese carácter y el tribunal responde acompañando sus reflexiones de determinados condicionantes. Así, afirma en considerando 50:

«En el presente caso, siempre y cuando el órgano jurisdiccional remitente compruebe que así es, el recurso exclusivo a las entidades privadas sin ánimo de lucro para garantizar la prestación de los servicios sociales y sanitarios que pueden ser objeto de un acuerdo de acción concertada parece estar motivado tanto por los principios de universalidad y de solidaridad, propios de un sistema de asistencia social, como por razones de eficiencia económica y de adecuación, toda vez que permite que esos servicios de interés general sean prestados en condiciones de equilibrio económico en el orden presupuestario, por entidades constituidas esencialmente para servir al interés general y cuyas decisiones no se guían, como señala el Gobierno español, por consideraciones puramente comerciales (véase, en este sentido, la sentencia ASADE I, apartado 90 y jurisprudencia citada) (negrita nuestra)».

Y, seguidamente en considerando 51:

«Cuando está motivada por tales consideraciones, la exclusión de las entidades privadas con ánimo de lucro de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos que tienen por objeto la prestación de tales servicios no es contraria al principio de igualdad, siempre y cuando dicha exclusión contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan ese sistema (sentencia ASADE I, apartado 91 y jurisprudencia citada)».

Interesa remarcar la previsión del apartado 52:

«Es preciso además subrayar, por lo que respecta al referido objetivo de eficiencia presupuestaria, que la exclusión de las entidades privadas con ánimo de lucro de estos procedimientos de adjudicación no contraviene el Derecho de la Unión solo porque un procedimiento de

adjudicación en el que hubieran podido participar habría podido eventualmente permitir la prestación del mismo servicio de ayuda a las personas con un menor coste para el poder adjudicador. En efecto, la eficiencia presupuestaria, en el contexto de la prestación de los servicios de que se trata en el litigio principal, debe valorarse a la luz de las particularidades inherentes a esa prestación, relativas a la necesidad de garantizar que la exclusión de las entidades con ánimo de lucro contribuya efectivamente a la finalidad social y a los objetivos de solidaridad perseguidos por ese poder adjudicador».

Definitivamente, el Auto declara:

Los artículos 76 y 77 de la Directiva 2014/24/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, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que reserva a las entidades sin ánimo de lucro la facultad de celebrar, con observancia de los principios de publicidad, de competencia y de transparencia, **acuerdos en virtud de los cuales esas entidades prestan servicios sociales o sanitarios de interés general, a cambio del reembolso de los costes que soportan, sea cual fuere el valor estimado de esos servicios, cuando la utilización de tales acuerdos persiga satisfacer objetivos de solidaridad, sin mejorar necesariamente la adecuación o la eficiencia presupuestaria de la prestación de dichos servicios respecto del régimen de aplicación general a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, siempre que,**

- por una parte, el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de esas entidades contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan esa normativa y,
- por otra parte, se respete el principio de transparencia, tal como se precisa, en particular, en el artículo 75 de la mencionada Directiva.

Por tanto, normativa y jurisprudencia europeas habilitan a los Estados miembros para diseñar un régimen legal *específico* para la provisión de los servicios sociales y de salud a las personas mediante sistemas singulares de contratación pública, de reserva de contratos y, en determinadas circunstancias, incluso de acuerdos directos¹⁰.

la Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE) y la Consejería de Sanidad de la Diputación General de Aragón en relación con la legalidad del Decreto 62/2017, de 11 de abril, del Gobierno de Aragón, sobre Acuerdos de Acción Concertada de Servicios Sanitarios y Convenios de Vinculación con Entidades Públicas y Entidades sin Ánimo de Lucro (Boletín Oficial de Aragón, n.º 76, de 21 de abril de 2017.

10 La Comisión de la Unión Europea ha intervenido de forma activa en el fomento y establecimiento de un marco jurídico de la colaboración público privada para la promoción de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos, buscando

Es decir, se valida el modelo de acción concertada que se presenta como figura diferente del contrato público.

Debe tenerse en cuenta que los servicios de salud y los servicios sociales son servicios de interés general, con unos perfiles muy singulares que obligan a poner el acento en la calidad de la prestación del servicio y por ello los modelos de organización de cada Estado pueden incluir las singularidades de su propio sistema de relación con la sociedad civil y, en especial, con entidades privadas caracterizadas por su vocación y compromiso de solidaridad.

Esto explica que pueda existir un régimen no contractual para la prestación de estos servicios, como expresamente se contempla en la Disposición Adicional 49 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP)¹¹. El régimen de acción concertada –que no concierto, que es una modalidad contractual– es una opción organizativa –similar a la que se articula en el sector educativo– que exige una previsión legal expresa que determine el alcance y significado de esta acción concertada, las modalidades de servicios y prestaciones y el sistema retributivo (opción adoptada en Aragón por la Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario, y en Valencia por la Ley 7/2017, de 30 de marzo, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario)¹².

en esta fórmula el menor impacto en las cuentas públicas, así como la participación del sector privado en la financiación y gestión de infraestructuras y servicios públicos. En el ámbito sanitario esta colaboración, bien diseñada, y siempre desde la lógica del carácter público del modelo, puede aportar mejoras en la prestación del servicio y mayor eficiencia, incluso económica, al no existir ánimo de lucro. En estos casos nos encontramos ante cierta «publicación» de la actividad privada al servicio del interés general.

11 LAZO VITORIA, X. (2023): “La figura del ‘concierto social’ tras las directivas europeas de contratación pública”, www.obcp.es. Ibidem, (2023): “Prestación de servicios a las personas: ¿concierto social o contrato?”, *REALA*. núm. 20, pp. 31-46.

12 Por supuesto, tal y como viene sucediendo, los centros que opten por un modelo de acción concertada deberán disponer de autorización administrativa e inscripción en el registro oficial de centros y establecimientos correspondiente, superando un proceso de acreditación sustentado en rigurosos estándares de calidad previamente establecidos por la Administración competente. También implica el cumplimiento de un conjunto de obligaciones de gestión y control fijadas legalmente y desarrolladas reglamentariamente. Corresponderá a la Administración competente, dentro de las directrices de planificación, establecer tanto los aspectos básicos a los que deben someterse los conciertos en esta materia como su alcance. En concreto, el número máximo de centros concertados, la tramitación de la solicitud para acogerse a tal modalidad, la duración máxima del concierto y las causas de extinción; las obligaciones de la titularidad del centro concertado y de la Administración; el sometimiento del concierto al derecho administrativo, y, en su caso,

III. POSIBILIDADES PARA LA «REACTUALIZACIÓN» PRÁCTICA DEL MODELO DE SERVICIOS A LAS PERSONAS DESDE UNA PERSPECTIVA DE COLABORACIÓN/CONCERTACIÓN. LA EXPERIENCIA DE LAS EBAS

La Directiva 2014/24 de contratación pública no interfiere en la organización que de los servicios sanitarios y sociales a las personas haga cada Estado miembro. Debe recordarse que los poderes públicos mantienen la libertad de prestar por sí mismos determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios, incluyendo los farmacéuticos, y educativos u organizar los mismos 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, tal y como se dice en el considerando 114 de la Directiva.

La nueva regulación europea ofrece nuevas posibilidad de organización del modelo de colaboración con el sector público en este campo, con especial atención a las notas de calidad, profesionalización, solidaridad y cohesión social. Y esa opción normativa puede ser desarrollada por la Comunidad Autónoma de Cataluña. Para ello es necesaria una norma legal que prevea y regule esta posibilidad. **A falta de ese marco legal específico, se deberán aplicar las reglas ordinarias de la contratación pública, lo que podría comportar ciertos efectos «perversos».** En este sentido, si la opción política adoptada responde a una sensibilidad social en estos sectores clave, tan vinculados entre nosotros a la prestación de importantes servicios a las personas, en un entorno de colaboración público-privada guiado por el

las singularidades del régimen del personal adscrito al servicio.

Para ello deberán existir unas Bases de Acción Concertada que determinarán los derechos y obligaciones derivados de la citada selección, estableciéndose las condiciones técnicas y económicas para la prestación de la concreta actividad concertada. Los centros que accedan al régimen de concertación deberán formalizar con la Administración el correspondiente acuerdo. La elección de centro privado concertado no implicará en ningún caso un trato menos favorable, ni una desventaja, para los ciudadanos, y deberá respetarse la equivalencia de la prestación. La cuantía global de los fondos públicos destinados al sostenimiento de los centros privados concertados, para hacer efectiva la gratuidad de las prestaciones objeto de acción concertada, se establecerá en los presupuestos de las Administraciones correspondientes. Vid. GIMENO FELIU, J.M (2017): “Las condiciones sociales en la contratación pública: posibilidades y límites”. *Anuario de Derecho Local* 2017. pp. 272-284.

principio de solidaridad y calidad, en tal caso deberá regularse esta posibilidad.

Existen varias posibilidades jurídicas:

A) «Acuerdos de cooperación directa»

Respecto a este supuesto es preciso recordar la doctrina fijada por la ya citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, *Croce Rossa Italiana y otros* (asunto C-113/13), en la que se declara que:

«los artículos 49 UE y 56 FUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que prevé que el suministro de servicios de transporte sanitario de urgencia y de extrema urgencia debe confiarse, con carácter prioritario y mediante adjudicación directa, sin ningún tipo de publicidad, a los organismos de voluntariado con los que se haya celebrado un convenio, siempre que el marco jurídico y convencional en el que se desarrolla la actividad de esos organismos contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficacia presupuestaria en los que descansa esa normativa».

La Sentencia *Croce Rossa Italiana* resuelve la cuestión prejudicial suscitada por el Consiglio di Stato —el máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativo— acerca, en primer lugar, de la compatibilidad con los artículos 49, 56, 105 y 106 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de una norma interna que prevé que el transporte sanitario se adjudique de forma prioritaria a las organizaciones de voluntariado, *Croce Rossa italiana* y otras instituciones o entes públicos autorizados, reembolsándoles los gastos efectivamente soportados. En segundo lugar, se pronuncia sobre la compatibilidad con la normativa europea de contratos públicos de una norma nacional que permite la adjudicación directa del servicio de transporte sanitario, debiéndose considerar oneroso un acuerdo marco que prevea el reembolso no meramente de gastos, sino también de los costes fijos y de carácter duradero. El asunto surge cuando, conforme a lo previsto en la normativa italiana y de la Región de Liguria reguladora del servicio nacional de salud y del voluntariado, dicha región celebró un acuerdo marco con varias entidades representativas de organizaciones de voluntariado para la regulación de las relaciones entre las empresas sanitarias y hospitalarias, por un lado, y las organizaciones de voluntariado y la *Croce Rossa italiana*, por otro. Dicho acuerdo marco regional previó la posterior suscripción

de convenios de transporte sanitario de urgencia y extrema urgencia —lo que tuvo efectivamente lugar— con las organizaciones de voluntariado representadas por las entidades firmantes. Disconformes, varias entidades cooperativas interpusieron un recurso que dio lugar a las actuaciones judiciales que, tras la inicial sentencia de instancia, llevaron al Consejo de Estado a plantear la cuestión prejudicial.

El Tribunal de Justicia admite la compatibilidad del acuerdo marco regional y los convenios con las normas europeas. Para ello, parte de que tanto el acuerdo marco como los convenios están incluidos en el ámbito de la Directiva 2004/18/CE, más allá de la circunstancia de que en ellos se prevean como únicas transferencias financieras a favor de las organizaciones de voluntariado los reembolsos de costes en que hubiesen incurrido. Debiendo considerarse, por tanto, contratos de servicios, el Tribunal aclara el régimen jurídico aplicable conforme a la Directiva, que depende en lo esencial de que sea superior el valor del servicio de transporte o el de los servicios médicos. En el primer caso, siempre que se supere el umbral deberán aplicarse todas las normas de procedimiento de la Directiva, mientras que cuando el valor de los servicios médicos sea superior a los del servicio de transporte o cuando no se supere el umbral, se aplicarán únicamente los artículos 23 y 35.4 de la Directiva siempre que, circunscritas las actividades de que se trate a un solo Estado, pueda acreditarse un interés transfronterizo cierto que concurre en el caso a juicio del Tribunal de Justicia.

Pues bien, sobre tales bases afirma el Tribunal de Justicia que *«la adjudicación, sin ninguna transparencia, de un contrato a una empresa situada en el Estado miembro de la entidad adjudicadora de ese contrato es constitutiva de una diferencia de trato en perjuicio de las empresas que pueden estar interesadas en ese contrato, que están situadas en otro Estado miembro. Si no está justificada por circunstancias objetivas, dicha diferencia de trato que, al excluir a todas las empresas establecidas en otro Estado miembro, opera principalmente en perjuicio de éstas, constituye una discriminación indirecta por la nacionalidad, prohibida con arreglo a los artículos 49 TFUE y 56 TFUE»*. El factor clave, por tanto, es la existencia de esas «circunstancias objetivas» que justifiquen la diferencia de trato entre empresas.

Considera el Tribunal de Justicia que concurren en el caso tales «circunstancias objetivas», están reguladas en el ordenamiento interno y efectivamente justifican la diferencia de trato dado que, sólo tras prever que *«la prestación de servicios de transporte sanitario es una actividad de interés general que se rige por los principios de*

universalidad, solidaridad, eficiencia económica y adecuación», la normativa italiana establece que «se-rán prestados por las propias empresas sanitarias y otras entidades suministradoras públicas o asimiladas empleando sus propios medios y personal» y «cuando no sea posible, [...] por] otras entidades», en cuyo caso, y aquí surge el régimen jurídico que dio lugar al conflicto, «los servicios de transporte sanitario que se presten en representación del Servicio Regional de Salud deberán ser encomendados, con carácter prioritario, a organizaciones de voluntariado, la Cruz Roja italiana u otra institución u organismo público autorizado, para garantizar que dicho servicio de interés general se presta en condiciones de equilibrio económico en lo que atañe al presupuesto» (artículo 75 ter de la Ley Regional de Liguria 41/2006). Tal preferencia y la adjudicación directa, en las circunstancias del caso analizado, son compatibles con el ordenamiento europeo.

Esto significa que **un contrato de prestaciones personales de carácter sanitario o social, podría estar excepcionado de las reglas de concurrencia propias de un contrato típico de servicios o productos, dado su marcado carácter estratégico desde la perspectiva de correcta prestación.**

Esta opción ha sido «validada» por la citada Sentencia de 28 de enero de 2016, *CASTA* y otros, Asunto C-50/14, al reconocer la posibilidad de adjudicación directa. En este caso hay una serie de principios que deben respetarse para validar esta posibilidad:

- a) se requiere que, cuando actúan en ese marco, las asociaciones de voluntariado no persigan objetivos distintos a los de *solidaridad* y de *eficacia presupuestaria* que lo sustentan¹³;
- b) que no obtengan *ningún beneficio* de sus prestaciones, independientemente del reembolso de los costes variables, fijos y permanentes necesarios para prestarlas, ni proporcionen ningún beneficio a sus miembros;
- c) si bien es admisible el recurso a trabajadores, puesto que en su defecto se privaría a

esas asociaciones de la posibilidad efectiva de actuar en numerosos ámbitos en los que puede ponerse en práctica normalmente el principio de solidaridad, la actividad de esas asociaciones debe respetar estrictamente las exigencias que les impone la normativa nacional (sentencia *Croce Rossa Italiana* y otros, apartado 61).

Asimismo, establece una importante cautela de alcance general y recuerda que el principio general del Derecho de la Unión de prohibición del abuso de Derecho impide una aplicación de esa normativa que ampare prácticas abusivas de las asociaciones de voluntariado o de sus miembros. Así pues, la actividad de las asociaciones de voluntariado sólo puede ser ejercida por trabajadores dentro de los límites necesarios para su funcionamiento normal. En cuanto al reembolso de los costes, debe procurarse que no se persiga fin lucrativo alguno, ni siquiera indirecto, al amparo de una actividad de voluntariado, y que el participante pueda obtener únicamente el reembolso de los gastos efectivamente soportados como consecuencia de la prestación de la actividad, dentro de los límites establecidos previamente por las propias asociaciones (sentencia *Croce Rossa Italiana* y otros, apartado 62).

Admitida así esta posibilidad, el Tribunal de Justicia, en respuesta a la segunda cuestión prejudicial afirma (de conformidad a la STJUE *Croce Rossa Italiana* y otros), que cuando concurren todas las condiciones que a la luz del Derecho de la Unión permiten a un Estado miembro prever el recurso a asociaciones de voluntariado, se puede atribuir a éstas la prestación de servicios de transporte sanitario mediante adjudicación directa, sin forma alguna de publicidad y sin que resulte necesario realizar una comparación entre los organismos de voluntariado.

En todo caso –y este dato es muy relevante–, **hay dos límites que deben ser respetados.** El primero, que tal opción se justifique en el **principio de eficiencia**, pues como se puso de relieve en el apartado 60 de la sentencia *Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino»* así como en el apartado 63 de la sentencia *CASTA*, la licitud del recurso a asociaciones de voluntariado está sujeta en especial a la condición de que ese medio de actuación *contribuya efectivamente al objetivo de eficiencia presupuestaria*. Por tanto, las modalidades de puesta en práctica de ese medio de actuación, según las establezcan los conciertos concluidos con esas asociaciones y en su caso un posible acuerdo marco, también deben contribuir al logro de ese objetivo. En segundo lugar, que esas actividades comerciales sean marginales en relación con el conjunto de las

¹³ Sobre este aspecto, la STJUE de 21 de marzo de 2019, *Falck A/S*, define el concepto de **entidades sin ánimo de lucro** en los siguientes términos: «(59) constituyen «organizaciones o asociaciones sin ánimo de lucro», en el sentido del artículo 10, letra h), de la Directiva 2014/24, [idem redacción al artículo 19.2.f LCSP] las organizaciones o asociaciones que tienen como objetivo desempeñar funciones sociales, carecen de finalidad comercial y reinvierten los eventuales beneficios con el fin de alcanzar el objetivo de la organización o asociación.» Señala por otra parte en su apartado 60, que las organizaciones o asociaciones sin ánimo de lucro, tampoco han de considerarse equivalentes a aquellos operadores a los que se reservan determinados contratos.

actividades de dichas asociaciones y que apoyen la prosecución de la actividad de voluntariado de éstas.

En consecuencia, es posible una previsión legal de cooperación directa con los límites expuestos, que tendrá un marcado carácter excepcional.

En respuesta a una cuestión prejudicial planteada como consecuencia del recurso contra la normativa valenciana, en la Sentencia de 14 de julio de 2022, Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE), C-436/20 (ECLI:EU:C:2022:559), el Tribunal de Justicia examinó la posibilidad de que determinados contratos de servicios sociales puedan ser reservados a entidades sin ánimo de lucro. El Tribunal aclara que el hecho de que se trate de entidades sin ánimo de lucro no excluye su consideración como operador económico, del mismo modo la limitación de la contraprestación a los gastos efectivos que realice el contratista no excluye la consideración del negocio jurídico como un contrato público. A partir de ahí, examina dos tipos de posibilidades de contratación específica de estos servicios con una entidad con ánimo de lucro.

Por un lado, de acuerdo con el art. 77 de la Directiva 2014/24, se podrá adjudicar un contrato relativo a los servicios sociales, culturales y de salud a «organizaciones» que cumplan todas las condiciones siguientes:

- que su objetivo sea una misión de servicio público.
- que los beneficios se reinviertan con ese objetivo o, en caso de que se distribuyan, ello se haga con base en consideraciones de participación.
- que su propiedad o dirección se basen en la propiedad de los empleados, en principios de participación o exija la participación de los empleados, los usuarios o las partes interesadas.
- que el contrato no exceda de tres años y que en los tres años anteriores no se haya hecho uso de la excepción para adjudicar uno de estos contratos a la organización en cuestión.

Están además los supuestos en los que los contratos públicos que tengan por objeto la prestación de un servicio sanitario, social o educativo pueden reservarse a entidades sin ánimo de lucro, en el marco del art. 76 de la Directiva de contratación pública, siempre que se trate de servicios de interés económico general. La exclusión de las entidades con ánimo de lucro es una medida contraria al principio

de igualdad de trato, salvo que se pueda justificar de forma objetiva. La justificación ha de venir de los principios de universalidad y de solidaridad, o de razones de eficiencia económica y de adecuación, que permitirían que esos servicios de interés general sean prestados en condiciones de equilibrio presupuestario. Es decir, la exclusión de entidades lucrativas sólo podrá considerarse justificada cuando contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria. Para justificar esos elementos, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las entidades privadas a las que se reservan tales contratos no pueden obtener como consecuencia de la prestación ningún beneficio, ni indirecto, aunque sí el reembolso de los costes variables, fijos y permanentes. Tampoco pueden obtener ningún beneficio a sus miembros, por lo que las entidades prestadoras solo podrán recurrir a trabajadores en los límites necesarios para su funcionamiento normal y los voluntarios obtendrán únicamente el reembolso de los gastos efectivamente soportados.

Con la única excepción de que se trate de una entidad de voluntariado, el cumplimiento de esas condiciones no permite la adjudicación directa del contrato a una entidad sin ánimo de lucro, sino que deberá realizarse una selección con arreglo a criterios objetivos, previamente publicados, teniendo en cuenta entre otras cuestiones el precio de las ofertas, aunque ese precio se limita a la cobertura de gastos. Todos los requisitos y condiciones del procedimiento de licitación deben ser formulados de forma clara, precisa e inequívoca, además de hacerse público el resultado de la licitación, con una publicidad suficiente.

Es decir, el resultado de solidaridad y eficiencia presupuestaria puede justificar la exclusión de entidades con ánimo de lucro, siempre que los objetivos perseguidos efectivamente se consigan, pero no permite en sí misma la adjudicación directa.

B) El nuevo modelo de acción concertada y sus posibilidades prácticas

En el ámbito de la salud, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad regula la posibilidad de colaboración de sujetos privados en la prestación del servicio público sanitario a través de la posible vinculación de centros privados a la red sanitaria pública por una doble vía: la del **concierto**, prevista en el Título VI (art. 90 LGS), y la más intensa del **convenio** a que se refieren los artículos 66 y ss. LGS. A primera vista, la diferencia entre ambas estriba en que el convenio supone la plena integración del establecimiento privado en la red hospitalaria pública,

quedando sometido a un régimen sustancialmente idéntico al de los centros públicos, mientras que el concierto supone una vinculación más difusa, limitada a determinadas prestaciones que el sector público no está capacitado para garantizar.

Otra distinción primaria de estas dos figuras reside en que la regulación de los convenios para la vinculación de centros privados a la red pública en la Ley General de Sanidad tiene carácter supletorio y puede, por tanto, ser desplazada por la legislación autonómica, en contraste con la naturaleza «básica» del régimen del concierto establecido en la propia Ley.

En todo caso, la primacía de la regulación de la contratación pública desplaza las especialidades sanitarias, que deben replantearse desde otra lógica. Lo que no impide utilizar figuras como el concierto como instrumento de «homologación» de entidades privadas para que puedan prestar ciertas funciones asistenciales del entorno público.

El régimen de acción concertada, como complemento al modelo de asistencia pública sanitaria y de prestación de servicios sociales, es una opción organizativa que exige su previsión legal expresa, determinando su alcance y significado, las modalidades de servicios y prestaciones y el sistema retributivo. En ningún caso podrá ocultar prestaciones que merezcan consideración de contrato de servicios. Tal y como viene sucediendo, en un modelo de acción concertada los centros deberán **disponer de autorización administrativa e inscripción en el registro oficial de centros y establecimientos sanitarios, superar un proceso de acreditación sustentado en estándares rigurosos de calidad establecidos** por la Administración sanitaria o de servicios sociales. Implica además el **cumplimiento de un conjunto de obligaciones de gestión y control**, fijadas legalmente y desarrolladas reglamentariamente.

Corresponderá a la Administración pública competente en Cataluña, dentro de las directrices de planificación, establecer los aspectos básicos a los que deben someterse los conciertos sanitarios y de servicios sociales y su alcance. En concreto, el número máximo de centros concertados, la tramitación de la solicitud de acogerse a tal modalidad, la duración máxima del concierto y las causas de extinción; las obligaciones del titular del centro concertado y de la Administración sanitaria; el sometimiento del concierto al Derecho administrativo y, en su caso, las singularidades del régimen del personal sanitario.

Existirán una Bases de Acción Concertada en las que se determinarán los derechos y obligaciones

derivados de la selección, estableciéndose las condiciones técnicas y económicas para la prestación de la actividad concertada. Los centros que accedan al régimen de concertación deberán formalizar con la Administración el correspondiente concierto.

La elección de centro sanitario o de servicios sociales privado concertado no implicará en ningún caso un trato menos favorable, ni una desventaja, para los ciudadanos y deberá respetarse la equivalencia de prestación de la cartera de servicios.

La cuantía global de los fondos públicos destinados al sostenimiento de los centros privados concertados, para hacer efectiva la gratuidad de las prestaciones sanitarias o de servicios sociales objeto de concierto, se establecerá en los presupuestos de las Administraciones correspondientes. Interesa destacar que se sufragan los costes reales, dado que se prestan servicios al margen del mercado y donde no impacta el principio de riesgo y ventura. Así, incertidumbres que afecten a los costes deben ser objeto de compensación mediante el oportuno ajuste de la tarifa.

C) Un «régimen especial» contractual en prestaciones directas a personas en los ámbitos sociales y sanitarios

La justificación de la posibilidad de una regulación simplificada y de reserva de contratos se explica en el considerando 6 de la Directiva 2014/24, que advierte que *«conviene aclarar que los servicios no económicos de interés general deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva»*. También, el considerando 114 afirma que:

*«Determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios y educativos, siguen teniendo, por su propia naturaleza, una **dimensión transfronteriza limitada**. Dichos servicios se prestan en un **contexto particular que varía mucho de un Estado miembro a otro, debido a las diferentes tradiciones culturales (...)***

*Los contratos de servicios a las personas, cuyo valor esté situado por encima de ese umbral deben estar sujetos a **normas de transparencia** en toda la Unión. Teniendo en cuenta la importancia del contexto cultural y el carácter delicado de estos servicios, debe ofrecerse a los Estados miembros un **amplio margen de maniobra** para organizar la elección de los proveedores de los servicios del modo que consideren más oportuno. Las normas de la presente Directiva tienen*

en cuenta este imperativo al imponer solo la **observancia de los principios fundamentales de transparencia e igualdad de trato y al asegurar que los poderes adjudicadores puedan aplicar, para la elección de los proveedores de servicios, criterios de calidad específicos**, como los establecidos en el Marco Europeo Voluntario de Calidad para los Servicios Sociales publicado por el Comité de Protección Social. Al determinar los procedimientos que hayan de utilizarse para la adjudicación de contratos de servicios a las personas, los Estados miembros deben tener en cuenta el artículo 14 del TFUE y el Protocolo n.º 26. Al hacerlo, los Estados miembros también deben perseguir los objetivos de simplificación y reducción de la carga administrativa de poderes adjudicadores y operadores económicos; es preciso aclarar ello también puede suponer basarse en disposiciones aplicables a los contratos de servicios no sometidos al régimen específico.

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**».

Esto explica por qué el artículo 77 de la Directiva 24/2014 prevé incluso la **posibilidad de reserva de esos contratos**:

«1. Los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores estén facultados para reservar a determinadas organizaciones el derecho de participación en procedimientos de adjudicación de contratos públicos exclusivamente en el caso de los servicios sociales, culturales y de salud que se contemplan en el artículo 74 y que lleven los códigos CPV 751210000, 751220007, 751230004, 796220000, 796240004, 796250001, 801100008, 803000007, 804200004, 804300007, 805110009, 805200005, 805900006, desde 850000009 hasta 853230009, 925000006, 926000007, 981330004 y 981331108.

2. Las organizaciones a que se refiere el apartado 1 deberán cumplir todas las condiciones siguientes:

a) que su objetivo sea la realización de una **misión de servicio público** vinculada a la prestación de los servicios contemplados en el apartado 1;

b) que los **beneficios** se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá basarse en consideraciones de participación;

c) que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la **propiedad de los empleados o en principios de participación** o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas; y

d) que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.

3. La duración máxima del contrato no excederá de tres años.

4. En la convocatoria de licitación se hará referencia al presente artículo».

Es decir, que resulta posible en contratos de prestaciones directas a ciudadanos en el ámbito sanitario o social, adoptar medidas de licitación más «específicas», que atiendan a las especialidades expuestas, y la reserva de contratos es una de ellas.

Junto a esta opción de reserva de contratos o «cooperación directa», **existe la posibilidad de un procedimiento singular que ponga la atención en las propias características del servicio sanitario**. Al hilo de lo expuesto anteriormente, el artículo 76 de la Directiva 2014/24/UE, habilita a:

«1. Los Estados miembros establecerán **normas nacionales para la adjudicación de los contratos sujetos a lo dispuesto en el presente capítulo**, a fin de garantizar que los poderes adjudicadores respetan los **principios de transparencia y de igualdad de trato de los poderes económicos**. Los Estados miembros serán libres de determinar las normas de procedimiento aplicable, siempre que tales normas permitan a los poderes adjudicadores tener en cuenta la especificidad de los servicios en cuestión.

2. Los Estados miembros velarán porque los poderes adjudicadores puedan tener en cuenta la **necesidad de garantizar la calidad, la**

continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la exhaustividad de los servicios, las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, incluidos los grupos desfavorecidos y vulnerables, la implicación y la responsabilización de los usuarios y la innovación. Además, los Estados miembros podrán disponer que la elección del proveedor de servicios se haga sobre la base de la oferta económicamente más ventajosa, teniendo en cuenta criterios de calidad y de sostenibilidad en el caso de los servicios sociales».

Es decir, es posible establecer unas normas «distintas» de contratación pública en el ámbito de los contratos sanitarios a las personas, que ponga en el acento en aspectos técnicos y de calidad.

Resulta posible y muy conveniente la articulación de un procedimiento «especial» de contratación, donde podrían tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

a) La «especial» valoración de la solvencia de las empresas licitadoras. Parece lógico exigir una *solvencia económica y financiera* suficiente en una cuantía referida al volumen de negocios en el ámbito de las actividades correspondiente al objeto del contrato en relación como máximo a los tres últimos ejercicios disponibles, a determinar en cada caso en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en nuestro parecer, la cuantía no debería ser nunca inferior al 75% del precio anual del contrato o del lote al que se concurre). Muy especialmente, debe prestarse atención a la *solvencia técnica* (o profesional) acreditada mediante requisitos técnicos de acreditación o estándares de calidad; experiencia previa en la gestión de los servicios objeto del contrato a determinar en cada caso en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en nuestro parecer, esa experiencia tendría una duración mínima que no debería ser nunca inferior a tres años, con un importe anual no inferior al 60% del precio anual del contrato o del lote al que se concurre); disposición de equipo humano profesional en materia de gestión de los servicios licitados; y *reinversión de un porcentaje mínimo de los beneficios* en la mejora de la gestión de los servicios adjudicados o *distribución de beneficios en base a criterios de participación*. Para evitar un indebido juego empresarial y con el fin de preservar la calidad del servicio, debería establecerse la *imposibilidad de subcontratar la prestación principal*, a la vez que podría valorarse la exigencia de *autorización previa* en la subcontratación de prestaciones accesorias.

b) La determinación de criterios de adjudicación que pongan en valor la relación calidad/precio. Frente a criterios “economicistas”, el objeto de la prestación aconseja utilizar unos criterios de adjudicación que insistan en la calidad de la prestación. Hay varias posibilidades. En primer lugar, sobre la ponderación de los distintos criterios debería tenerse en cuenta los siguientes principios:

1. Ponderación superior de los criterios de valoración mediante un juicio de valor (subjetivos) sobre la ponderación de los criterios evaluables de forma automática (objetivos) y exigencia de un comité de expertos no integrados en el órgano proponente del contrato para la evaluación de los criterios subjetivos.
2. Condicionar la valoración de los criterios objetivos a la obtención de un mínimo (60%) de puntuación de los criterios subjetivos.

Al margen de los criterios admisibles por la legislación general de contratos, debería fomentarse la utilización de criterios específicos directamente vinculados al objeto del contrato, que pueden proporcionar una mejor calidad de la prestación y, de este modo, ayudar en la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Entre las posibilidades existentes pueden citarse:

- Inclusión, como criterio subjetivo vinculado al objeto del contrato, de un *Plan de Gestión* en el que, más allá de los requisitos mínimos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas, se incluyan y valoren elementos como la determinación de los objetivos asistenciales; los medios de control y garantía de la calidad; los instrumentos para favorecer la accesibilidad y la resolución de los servicios; los mecanismos para posibilitar la participación de los profesionales en la gestión; las estrategias de mejora de la gestión y prestación de los servicios; las políticas de coordinación y potenciación del trabajo en red con otros dispositivos asistenciales; los planes para mejorar la respuesta a la demanda no urgente de servicios y para resolver situaciones de incremento de la demanda y la atención domiciliaria; los programas de atención a colectivos socialmente vulnerables y los programas de promoción de la salud, los programas docentes y los programas de investigación e innovación, todos ellos en relación con los servicios objeto del contrato.

- Inclusión, como criterio subjetivo, de mecanismos favorecedores de la autonomía de gestión de los profesionales debidamente documentados y justificados.
- Inclusión en los criterios subjetivos de los relativos a calidad de los recursos personales adscritos al contrato, que permitan valorar la mayor idoneidad de los profesionales directivos, la idoneidad del personal en atención a su titulación y especialización, los programas de formación y los sistema de incentivos a los trabajadores por cumplimiento de objetivos.
- Exigencia de incorporar a los pliegos **criterios de valoración relativos a cláusulas sociales y medioambientales**, pero **nunca la proximidad** de las empresas candidatas o de sus estructuras de gestión y control al centro de trabajo, pues tal opción fue considerada ilegal, entre otras, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de octubre de 2015, que condenó al Reino de España, y más recientemente en la Sentencia de 14 de julio de 2022, ASADE, asunto C-436/20 (ECLI:EU:C:2022:559), pero si la subrogación del personal existente; **económicas**, ponderando el compromiso de reinvertir un porcentaje mínimo de beneficios en la mejora de la gestión de los servicios adjudicados o por encima de este porcentaje mínimo fijado como criterio de solvencia técnica; y **estratégicas**, como la participación en alianzas estratégicas de proveedores públicos y trabajo en red, siempre que se pueda justificar una mayor calidad del servicio).

IV. CONCLUSIONES

Las nuevas Directivas de contratación pública (23, 24 y 25 de 2014, de 26 de febrero) persiguen dos objetivos complementarios. Primero, incrementar la eficiencia del gasto público, para lo cual resulta crucial aumentar la eficiencia de los procedimientos de contratación, lo que pasa por su racionalización y simplificación. Complementariamente, permitir que los compradores utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes, como proteger el medio ambiente, hacer un uso más eficiente de los recursos naturales y de la energía, luchar contra el cambio climático, promover la innovación y la inclusión social y asegurar las mejores condiciones posibles para la prestación de servicios públicos de alta calidad. Y no puede olvidarse, en palabras de Enrico Letta, que Europa es más que un mercado (2024).

La vigente regulación europea de la contratación pública y su transposición en España mediante la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, obligan a repensar el modelo de la contratación en el ámbito de la salud cuando se trata de prestaciones a ciudadanos. Es cierto que se impide el uso de ciertos instrumentos tradicionales, pero existen posibilidades organizativas para implementar un nuevo modelo eficaz, eficiente y sensible al propio objeto prestacional.

La competencia corresponde a las Comunidades Autónomas. Existe una competencia compartida que exige el adecuado «equilibrio» de regulaciones y en este sentido sirve de referencia la STC 84/2015, de 30 de abril de 2015. Esto no debe desincentivar el desarrollo competencial, pues la opción de no regular convierte *de facto* en exclusiva la competencia del Estado, lo que supone negar, en sí mismo, las propias capacidades de la Comunidad Autónoma. Toda Comunidad Autónoma goza de un amplio margen de maniobra para establecer un marco normativo específico en orden a regular la contratación de los servicios públicos a las personas (sanitarios y sociales) y hacerlo de forma diferenciada de los restantes servicios públicos, al objeto de asegurar la consecución de los objetivos de los sistemas sanitario y social de cada uno de los Estados miembros, debiendo preservar exclusivamente la igualdad de trato entre todos los licitadores y la transparencia.

Se podría establecer un modelo de acción concertada para complementar la cartera de prestación de servicios, dando preferencia a entidades sin ánimo de lucro y entidades de economía social. Esta opción no es una privatización de servicios, sino que implica más bien cierta “publicación” de la gestión de centros privados, en tanto se regula y controla su colaboración en la prestación de ciertas actividades de la cartera de servicios por la Comunidad Autónoma, con el fin de preservar la universalidad y equidad del modelo prestacional público. Así, en Cataluña, la colaboración de las entidades de la economía social y del sector privado, como son las EBAS, se podrían articular mediante fórmulas de acción concertada, que publican la gestión privada; lo que permite que ésta coadyuve en la viabilidad y eficacia del propio modelo público sanitario. Esta opción está vinculada con el principio de participación que aconseja que los poderes públicos promuevan la implicación de los usuarios, de las entidades y de los ciudadanos en general en la planificación y gestión la evaluación de los servicios sanitarios¹⁴.

14 Por supuesto, tal y como se viene realizando en el sistema sanitario de Cataluña, los centros que opten a un modelo de acción concertada deberán disponer de autorización administrativa e inscripción en el registro oficial de centros y establecimientos sanitarios, y superar un proceso de acreditación

Asimismo, en la medida en que existe una consolidada «red social» implicada en la prestación de estos servicios desde las lógicas de la solidaridad y la profesionalidad, podrían preverse sistemas de reserva de contratos e incluso, con los requisitos expuestos, de cooperación directa. Y, por supuesto, en desarrollo de la habilitación legal estatal, se puede “singularizar” el régimen de la contratación pública de estos servicios para poner en valor la calidad de la prestación y, en especial, el quién la va prestar.

En definitiva, toda Comunidad Autónoma puede aprobar una disposición legal para regular el modelo de concertación y colaboración en la prestación de servicios sanitarios y sociales a las personas con el fin de implementar un modelo eficaz, eficiente y sensible al propio objeto prestacional. Las opciones explicadas en este estudio pueden ser incluidas, lo que permitirá una gestión estratégica en la prestación de los servicios sanitarios en la Comunidad Autónoma que ponga el acento en la solidaridad y la eficiencia social.

En este sentido, es conveniente una «reactualización del modelo» de prestación de servicios a las personas, que preserve la idea de eficacia y eficiencia en un modelo de colaboración público-privado, que atienda a las particularidades del denominado tercer sector, que tanto valor añadido aporta a la defensa de los principios de la sanidad de calidad y universal. Se trata de un modelo, por lo demás, ya implantado de forma consensuada en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (Ley 12/2018) y que está funcionando con normalidad y a satisfacción de los distintos operadores.

V. BIBLIOGRAFÍA

- BERNAL BLAY, M.A. (2018): “La contratación de los servicios a las personas”, en libro col. *Tratado de Contratos del Sector Público*, vol. 3, Tirant lo Blanch, Valencia 2018.
- DARNACULLETA I GARDELLA, M. M. (2021): “Les noves modalitats de gestió de serveis a les persones a la legislació autonòmica de serveis socials: especial referència a l’acció concertada”. *Revista Catalana de dret públic*, (62).

sustentado en rigurosos estándares de calidad previamente establecidos por la Administración sanitaria de Catalunya; asimismo implica el cumplimiento de un conjunto de obligaciones de gestión y control fijadas legalmente y desarrolladas reglamentariamente.

- 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. *Revista General de Derecho Administrativo*, (50).
- GIMENO FELIU, J. M. (2015): “*Servicios de salud y reservas de participación ¿una nueva oportunidad para la mejora del SNS? (Análisis de los artículos 74 a 77 de la nueva Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública)*”, *Revista Derecho y Salud*, Vol. 26, núm. 2 .
- GIMENO FELIU, J.M. (2016): “Reglas básicas para mejorar la eficiencia y la transparencia en la contratación pública”, número monográfico de la revista *Presupuesto y Gasto Público sobre Calidad institucional, transparencia y buen gobierno*, núm. 82.
- GIMENO FELIU, J.M (2017): “Las condiciones sociales en la contratación pública: posibilidades y límites”, *Anuario de Derecho Local* 2017
- GIMENO FELIU, J.M. (2018): *La colaboración público-privada en el ámbito de los servicios sociales y sanitarios dirigidos a las personas. Condicionantes europeos y constitucionales*”, *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 52.
- GIMENO FELIU, J.M. (2024) *Hacia la buena administración desde la contratación pública*, Marcial Pons, Barcelona
- GIMENO FELIU, J.M. (2025): “El nuevo marco jurídico de la provisión de servicios de atención a la persona”, en *La acción concertada social y las fórmulas no contractuales en la provisión de servicios de atención a la persona en el Estado español* (coord. por M. Victòria Forns Fernández, Andrea Garrido Juncal, Josep Ramon Fuentes i Gasó) Tirant Lo Blanch, Valencia-
- LAZO VITORIA, X. (2023): “La figura del ‘concierto social’ tras las directivas europeas de contratación pública”, www.obcp.es
- LAZO VITORIA, X., (2023): “Prestación de servicios a las personas: ¿concierto social o contrato?”, *REALA* núm. 20.

MORENO MOLINA, “J.A. (2023): “Acuerdos de acción concertada con entidades privadas de iniciativa social. Análisis por el TJUE de la normativa valenciana”, : Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas, núm. 184.