



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 1312/2024 C.A. Castilla-La Mancha 98/2024

Resolución nº 144/2025

Pleno

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 31 de enero de 2025.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. O. C. , en representación de COMISIONES OBRERAS DE CASTILLA-LA MANCHA (CCOO CM), contra los pliegos de prescripciones técnicas publicados con la Orden 146/2024, de 3 de septiembre, de la Consejería de Bienestar Social, para *“la gestión del servicio de acogimiento residencial de menores y para la ejecución de las medidas judiciales de convivencia en grupo educativo en la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para el periodo 2024-2028”*, convocado por la Consejería de Bienestar Social, C.A. de Castilla-La Mancha, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Consejería de Bienestar Social publicó en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha de 6 de septiembre de 2024 la orden 146/2024, de 3 de septiembre, por el que se establecen las bases y se convoca el concierto social para *“la gestión del servicio de acogimiento residencial de menores y para la ejecución de las medidas judiciales de convivencia en grupo educativo en la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para el periodo 2024-2028”*. Su valor estimado no consta.

Segundo. El día 26 de septiembre tiene entrada en el Registro Electrónico General de la Administración General del Estado escrito por el que el sindicato CCOO CM impugna los pliegos de prescripciones técnicas al no incluir en ellos penalidades para el contratista, ni en el caso de incumplimiento de la obligación de facilitar información sobre las condiciones de subrogación de los contratos de trabajo, ni en el caso de incumplimiento, como tampoco la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores



conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación. El recurso califica el contrato como de contrato de servicios-

Tercero. Se ha recibido por este Tribunal el expediente administrativo, así como el correspondiente informe emitido por la Consejería de Bienestar Social, en el que se indica que el concierto convocado mediante la Orden de la Consejería no es un instrumento contractual, por lo que no sería susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Según el informe, la Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha, en su artículo 42.1, prevé que las administraciones públicas competentes en materia de servicios sociales podrán encomendar a entidades privadas, prioritariamente las de iniciativa social, la provisión o gestión de prestaciones previstas en el catálogo mediante concierto, convenio o contrato, ajustándose la pertinencia de su aplicación al carácter de la actividad a contratar o a la provisión de servicios de que se trate, siempre que tales entidades cuenten con la oportuna autorización y figuren inscritas en el Registro de Servicios Sociales. Por otro lado, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que 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, posibilita que determinados servicios relacionados con la atención a personas puedan ser desarrollados al margen de la contratación pública mediante la aprobación, por las comunidades autónomas, de instrumentos no contractuales con la finalidad de satisfacer necesidades de carácter social (Disposición adicional cuadragésima novena).

Por ello, el órgano de contratación defiende que la prestación de servicios sociales competencia de las administraciones públicas puede realizarse, en primer lugar, mediante prestación o gestión directa; en segundo lugar, a través de la gestión indirecta con arreglo a las fórmulas contractuales previstas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, y, en tercer lugar, en virtud de gestión indirecta no contractual a través del denominado concierto social. Para esta finalidad se publicó el Decreto 52/2021, de 4 de mayo, por el que se regula el concierto social para la gestión de servicios sociales y atención a las personas en situación de dependencia en Castilla-La Mancha, del que deriva la Orden recurrida.



Cuarto. Por resolución de la secretaria general, dictada por delegación del Tribunal, de 9 de octubre de 2024, se ha denegado la medida cautelar solicitada en el recurso consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con los artículos 49 y 56 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 y 46.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3/10/2020).

Segundo. La recurrente se encuentra legitimada para la interposición del recurso especial con base en lo señalado en el artículo 48 de la LCSP, al tratarse de un sindicato que actúa en defensa de los derechos laborales de los trabajadores que ejecutarán las prestaciones contempladas en los pliegos de prescripciones técnicas, contra los cuales se dirige el recurso.

Tercero. El recurso se interpone dentro del plazo señalado por el artículo 50.1 b) de la LCSP.

Cuarto. Se recurren los pliegos de una licitación, lo que resulta conforme a lo exigido por el artículo 44.2 a) de la LCSP.

Para la admisibilidad del recurso especial, resta analizar si dicha actuación impugnada se enmarca en las enumeradas en el artículo 44.1 de la LCSP o por el contrario se trata de un negocio jurídico excluido de la aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público con base en el artículo 11.6 de la LCSP y la normativa autonómica dictada en aplicación de lo dispuesto en la Disposición adicional cuadragésima novena de la LCSP. El recurso especial habrá de ser admitido, si consideramos que los pliegos se enmarcan en la licitación de un contrato, en este caso, de servicios. Por el contrario, el recurso deberá inadmitirse si entendemos que nos encontramos ante la prestación de servicios sociales en el marco de una acción concertada del artículo 11.6 de la LCSP. Para ello, deberemos



analizar la legislación comunitaria aplicable, así como jurisprudencia sobre la misma, la legislación de contratos estatal y la normativa autonómica que regula la prestación de servicios sociales.

Derecho Comunitario aplicable al caso.

Dos Directivas abordan la prestación de servicios sociales a personas vulnerables. Se trata de la Directiva: Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante D 2006/123) y 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.

Analizaremos cada una de ellas, con especial atención a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en aplicación de la segunda de ellas (sobre la primera de ellas las sentencias del TJUE, *Asade I y II* declaran inadmisibles la cuestión prejudicial planteada sobre su aplicación, de ahí que nos detengamos en su estudio).

Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante D 2006/123).

Entre los Considerandos de la Directiva debemos destacar los números 27 y 28 por su relación con la cuestión planteada:

(27) La presente Directiva no debe afectar a los servicios sociales en los ámbitos de la vivienda, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas necesitadas que prestan el Estado a escala nacional, regional o local, o prestadores encargados por el Estado o asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado, con el objetivo de garantizar el apoyo a quienes se hallan, temporal o permanentemente, en un estado particular de necesidad a causa de unos ingresos familiares insuficientes o de una ausencia total o parcial de independencia y a quienes corren el riesgo de quedar marginados. Estos servicios son esenciales para garantizar los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la integridad, y son una manifestación de los principios de cohesión social y de solidaridad, y no deben verse afectados por la presente Directiva.



(28) La presente Directiva no se aplica a la financiación de los servicios sociales ni al sistema de ayudas correspondiente. Tampoco afecta a los criterios o condiciones establecidos por los Estados miembros para garantizar que los servicios sociales cumplan efectivamente una función en beneficio del interés público y de la cohesión social. Asimismo, la presente Directiva no debe afectar al principio de servicio universal en los servicios sociales de los Estados miembros.

Dichos Considerados se llevan al articulado, concretamente al artículo 2 donde se define el ámbito de aplicación de la Directiva, en concreto, en su apartado segundo, en el cual se recogen como actividades excluidas las siguientes:

2. La presente Directiva no se aplicará a las actividades siguientes:

f) los servicios sanitarios, prestados o no en establecimientos sanitarios, independientemente de su modo de organización y de financiación a escala nacional y de su carácter público o privado;

j) los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado.

La lectura conjunta de las disposiciones citadas conduce a considerar que la prestación de determinados servicios sociales se encuentra excluida de su ámbito de aplicación. Las características que deben reunir son las siguientes:

-El destinatario del servicio son directamente las personas necesitadas, como señala el Auto de 31 de marzo de 2023, del Tribunal de Justicia (Asade II) en su Apartado 67.

Dicha resolución judicial exige para la aplicación de la exclusión el requisito de que *las actividades desarrolladas deben referirse, en particular, como igualmente se explica en el Manual sobre la trasposición de la Directiva de servicios, a la ayuda de las personas que se encuentren en una situación de necesidad, a causa de, entre otras razones, de una falta*



de independencia (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de junio de 2013, Femarbel, C-57/12, apartado 43).

-La exclusión exige que la prestación se efectúe por el “Estado” (se entiende la Administración Pública competente), por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales o por prestadores de servicios encargados. En estos dos últimos casos, se exige una previa actividad de selección o reconocimiento realizada por la Administración Pública. La utilización de la conjunción disyuntiva “o” conduce a reconocer que la exclusión del ámbito de aplicación es compatible con la elección como prestador del servicio de solo uno o de ambos tipos de entidades, es decir, es perfectamente posible la reserva a asociaciones de beneficencia previamente seleccionadas, entre otros motivos, para comprobar que su objeto social comprende las actividades en cuestión e incluso la disposición efectiva de medios para ello.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que para que opere la exclusión, el Auto de 31 de marzo de 2023, del Tribunal de Justicia (Asade II) en su Apartado 68 exige que (el subrayado es nuestro) los prestadores del servicio que hayan recibido un mandato del Estado mediante un acto que atribuya de manera clara y transparente una verdadera obligación de prestarlos, con la observación de determinados requisitos que tienen como finalidad en concreto garantizar que dichos servicios se ofrecen conforme a las exigencias cuantitativas y cualitativas establecidas y de forma que se asegure la igualdad de acceso a las prestaciones, sin perjuicio, en principio, de una compensación económica adecuada cuyos parámetros de cálculo deben fijarse previamente de manera objetiva y transparente (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de julio de 2013 Fernabel, C-57/12, apartados 44 a 48 y 53).

-La duración temporal no es determinante pues la exclusión comprende una actuación de apoyo, que expresamente puede ser temporal o permanente. El elemento definidor es la duración de la necesidad de la persona concreta que percibe la prestación.

-El precepto en cuestión no enumera ni detalla la concreta actuación excluida, más allá de su carácter social y situación de necesidad, es decir, no solo comprende solo la vivienda social sino también la atención a los niños y el apoyo a familias y personas.



Ahora bien, la redacción de la definición y el considerando 28 conducen a entender que las actividades excluidas se refieren a servicios que se prestan a personas en situación de necesidad, incapaces por sí y por sus medios para atenderlas, sea por edad, enfermedad o falta de medios económicos; se trata en definitiva de servicios prestados a quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad, cuando no franco desamparo.

Ahora bien, la interpretación ha de ser restrictiva, teniendo en cuenta que nos encontramos ante una exclusión del ámbito de aplicación de una Directiva. Restrictiva pero acorde al tiempo y a la realidad social de cada Estado miembro en el que debe ser aplicada. Circunstancias ambas que habrán de ponderarse caso por caso.

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 (en adelante D 2014/24)

El análisis del tratamiento de la prestación de servicios de carácter social la abordaremos comenzando por exponer su regulación en la Directiva, a continuación, analizaremos la jurisprudencia del TJUE de la cual trae causa y finalmente la jurisprudencia posterior en aplicación de la D 2014/24.

La regulación en la Directiva 2014/24 de la prestación de servicios de carácter social.

El Considerando 114 de la D 2014/24 aborda la prestación de los servicios sociales en los siguientes términos (el subrayado es nuestro):

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. 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.

A continuación, los artículos 75 a 77 regulan la cuestión en los siguientes términos:

“TÍTULO III



REGÍMENES DE CONTRATACIÓN PARTICULARES

CAPÍTULO I

Servicios sociales y otros servicios específicos

Artículo 74

Adjudicación de contratos de servicios sociales y otros servicios específicos

Los contratos públicos de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo XIV se adjudicarán de conformidad con el presente capítulo cuando el valor de dichos contratos sea igual o superior al umbral indicado en el artículo 4, letra d).

Artículo 75

Publicación de los anuncios

1. Los poderes adjudicadores que se propongan adjudicar un contrato público de servicios contemplado en el artículo 74 darán a conocer su intención por cualquiera de los siguientes medios:

a) por medio de un anuncio de licitación que incluya la información indicada en el anexo V, parte H, según el formato de los formularios normalizados a que se refiere el artículo 51, o bien

b) mediante un anuncio de información previa, que se publicará sin interrupción y contendrá la información a que se refiere el anexo V, parte I. El anuncio de información previa hará referencia específicamente a los tipos de servicios que sean objeto del contrato que vaya a adjudicarse. Mencionará que el contrato va a adjudicarse sin ulterior publicación e instará a los operadores económicos interesados a que manifiesten su interés por escrito.

No obstante, el párrafo primero no se aplicará si, de conformidad con las disposiciones del artículo 32, se hubiera podido emplear un procedimiento negociado sin publicación previa para la adjudicación de un contrato público de servicios.



2. Los poderes adjudicadores que hayan adjudicado un contrato público de servicios contemplado en el artículo 74 darán a conocer los resultados del procedimiento de contratación por medio de un anuncio de adjudicación de contrato, en el que se especificará la información indicada en el anexo V, parte J, de modo acorde con los formularios normalizados a que se refiere el artículo 51. No obstante, podrán agrupar estos anuncios trimestralmente. En ese caso, enviarán los anuncios agrupados a más tardar 30 días después de acabado el trimestre.

3. La Comisión establecerá los formularios normalizados indicados en los apartados 1 y 2 del presente artículo mediante actos de ejecución. Dichos actos de ejecución se adoptarán de conformidad con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 89, apartado 2.

4. Los anuncios a que se refiere el presente artículo se publicarán de conformidad con el artículo 51.

Artículo 76

Principios de adjudicación de contratos

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 operadores económicos. 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.

2. Los Estados miembros velarán por que 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.



Artículo 77

Contratos reservados para determinados servicios

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 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, desde 85000000-9 hasta 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 y 98133110-8.

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.



5. *No obstante lo dispuesto en el artículo 92, la Comisión evaluará los efectos de la aplicación del presente artículo y presentará un informe al respecto al Parlamento Europeo y al Consejo a más tardar el 18 de abril de 2019”.*

La jurisprudencia del TJUE previa a la regulación de la D 2014/24

La regulación de esta materia trae causa y se inspira en la jurisprudencia establecida por el TJUE sobre la cuestión en los casos *Sodemare* (Sentencia del TJUE de 17 de junio de 1997, *Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA y Anni Azzurri Rezzato Srl* contra Regione Lombardia Asunto C-70/95), *Spezzino* (Sentencia del TJUEa, Sala Quinta de 11 de diciembre de 2014. *Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» y otros* contra *San Lorenzo Soc. coop. sociale y Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlus*. Asunto C-113/13) y *Castà* (Sentencia del TJUE de 28 de enero de 2016 *Consorzio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio (CASTA) and Others v Azienda sanitaria locale di Ciriè, Chivasso e Ivrea (ASL TO4) and Regione Piemonte*. Caso C-50/14).

El criterio establecido en dichas sentencias sobre la cuestión (especialmente en el caso *Sodemare*) es especialmente relevante, pues en ellas se basarán los pronunciamientos posteriores del TJUE.

En todos estos casos, nos encontramos con una norma interna que establece una preferencia (en términos incluso de exclusividad) en favor de entidades sin ánimo de lucro para la atención de una residencia de ancianos, el transporte de pacientes o la prestación de servicios sociales.

En el caso *Sodemare* se impugna una Ley regional de Italia que reservaba la prestación de servicios sociosanitarios (cuidados a ancianos impedidos que no pueden ser atendidos en domicilio) a entidades sin ánimo de lucro. El Tribunal concluyó señalando que el sistema italiano de seguridad social se basa en el principio de solidaridad lo que significa que está destinado prioritariamente a la asistencia de quienes se encuentran en un estado de necesidad, debido a la insuficiencia de ingresos familiares, a la falta total o parcial de autonomía. Teniendo en cuenta lo anterior, señaló que en el marco del Derecho europeo un Estado miembro puede regular su sistema de Seguridad Social de modo que para alcanzar sus objetivos *la admisión en dicho sistema de operadores privados en calidad de*



prestadores de servicios de asistencia social esté supeditada al requisito de que no persigan ningún fin lucrativo.

En el caso *Spezzino*, una normativa regional italiana estableció una preferencia en favor de organizaciones de voluntariado en la prestación indirecta de servicios de transporte sanitario y una compensación que no exceda los costes soportados. En este caso, el Tribunal reiteró la libertad de los Estados miembros para organizar sus sistemas de salud pública y de seguridad social y señaló que el legislador italiano ha organizado la prestación del citado servicio inspirándose en los principios de *“universalidad, solidaridad y eficiencia económica”*. Esta reflexión tiene especial interés, porque *“el recurso prioritario a los organismos de voluntariado con los que se haya celebrado un convenio persigue especialmente garantizar que ese servicio se preste en condiciones de equilibrio económico en el plano presupuestario”* (Considerando 53).

En el caso *Casta*, el Tribunal se pronuncia sobre la preferencia en favor de asociaciones de voluntariado en la prestación de servicios de transporte sanitario. En esta sentencia, Valida la citada preferencia a condición de que *“el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de estos organismos contribuya realmente a una finalidad social y a la prosecución de los objetivos de solidaridad y eficiencia presupuestaria”* (Considerando 67).

La jurisprudencia del TJUE en aplicación de la D 2014/24

I Las sentencias del TJUE de 2 de julio de 2016, C-410/14, asunto *Falk Pharma* y de 1 de marzo de 2018, C-9/17, asunto *Tirkonnen* se pronuncian sobre el concepto de contrato público, los requisitos de onerosidad y previa licitación.

En *Tirkonnen* se señala que:

“El Tribunal ya ha hecho hincapié en que la elección de una oferta –y, por tanto, de un adjudicatario– es un elemento intrínsecamente vinculado al régimen de los contratos públicos que se establece mediante la referida Directiva y, por consiguiente, al concepto de “contrato público” en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra a), de ésta. a, C410/14, EU:C:2016:399, apartado 38).



De ello resulta que la no designación de un operador económico al que se conceda la exclusividad de un contrato tendrá como consecuencia que no haya necesidad de delimitar mediante las normas precisas de la Directiva 2004/18 la acción de dicho poder adjudicador impidiéndole adjudicar un contrato de modo que favorezca a los operadores nacionales (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de junio de 2016, Falk Pharma, C410/14, EU:C:2016:399, apartado 37).

Por tanto, en el caso de autos, es preciso determinar si la Agencia eligió una oferta de entre todas las que cumplían los requisitos que había establecido en la convocatoria de licitación» (Considerandos 30, 31 y 32)».

Con base en ambas sentencias, una primera aproximación a la cuestión sobre la contratación pública o no de los servicios sociales permite señalar que cuando se permite la participación de todos los prestadores de servicios (siempre que cumplan los requisitos preestablecidos para cada caso) no es exigible el cumplimiento de la normativa contractual, porque no hay contrato.

II. La Sentencia y el Auto Asade

La sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 14 de julio de 2022 (petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana) dictada en el Asunto C-436/20 aborda el concepto de «contratos públicos», la aplicación de los artículos 74 a 77 de la D 2014/24 y los acuerdos de acción concertada con entidades privadas de iniciativa social, en particular, la posible exclusión de los operadores con ánimo de lucro y el lugar de implantación de la entidad como criterio de selección.

El fallo literal de dicha sentencia señala:

“1) 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 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.

2) El artículo 76 de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional según el cual, en el marco de la adjudicación de un contrato público de servicios sociales contemplados en el anexo XIV de dicha Directiva, la implantación del operador económico en la localidad en la que deben prestarse los servicios constituye un criterio de selección de los operadores económicos, previo al examen de sus ofertas”.

Posteriormente, el Auto del TJUE (Sala Novena) de 31 de marzo de 2023, petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, C-676/20 vuelve sobre la aplicación de los artículos 74 a 77 de la D 2014/24 y la prestación de servicios sociales y sanitarios mediante la utilización de acuerdos de acción concertada con entidades privadas sin ánimo de lucro y concluye lo siguiente:

“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”.

II. Conclusiones tras la jurisprudencia del TJUE en aplicación de la D 2014/24 para la prestación de servicios sociales.

En primer lugar, la D 2014/24 NO resultará de aplicación a la prestación de servicios sociales, cuando su valor estimado no supere los 750.000€. Tampoco cuando con independencia de su valor estimado, nos encontremos en el marco que delimita el último párrafo del Considerando 116 de la D 2014/24:

“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”.

En segundo lugar, para calificar un negocio como contrato o, en su caso para descartar dicha calificación, es irrelevante la denominación literal. La mera indicación de que determinados acuerdos constituyen instrumentos organizativos de naturaleza no contractual no basta para que queden fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24. (Apartados 55 *in fine* y 56). La jurisprudencia del TJUE, por otro lado, ha insistido en que “(...) 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” (STJUE 14 de julio de 2022 -ASADE-).



En tercer lugar, la determinación de la aplicación de la Directiva 2014/24 descansa en varios elementos siendo la naturaleza de los servicios y su prestación retribuida, los primeros a valorar.

Los servicios se prestan a cambio de una retribución cuya característica esencial es ser la contrapartida económica del servicio (Fundamentos 59 y 60). Refuerza esta conclusión, afirma el TJUE, que el considerando sexto de la Directiva 2014/24 declare que solo las actividades económicas...pueden, por tanto, ser objeto de un contrato público de servicios. Ahora bien, dice el Tribunal que *“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 del servicio”*.

En cuarto lugar, la presencia de una entidad sin ánimo de lucro *no excluye que dicha entidad pueda ejercer una actividad económica, en el sentido de la Directiva 2014/24, de modo que tal circunstancia carece de pertinencia a efectos de la aplicación de las normas del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos... (Apartado 62)*.

En quinto lugar, a la luz de la doctrina del TJUE previa a la D 2014/24 y de lo indicado en sus Considerandos 4 y 114, cuando el poder adjudicador renuncia a comparar y clasificar las ofertas admisibles y procede a designar a uno o varios prestadores, dichos negocios no están comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas de contratación.

Derecho español aplicable

El derecho a considerar para resolver el supuesto que nos ocupa lo constituyen la normativa de la Ley de Contratos del Sector Público y la legislación autonómica.

La Ley de Contratos del Sector Público y la prestación de servicios sociales

El apartado sexto del artículo 11 de la LCSP incluye como negocios excluidos la prestación de servicios sociales en los siguientes términos:

“Artículo 11. Otros negocios o contratos excluidos.



6. Queda excluida de la presente Ley la prestación de servicios sociales por entidades privadas, siempre que esta se realice sin necesidad de celebrar contratos públicos, a través, entre otros medios, de la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todas las entidades que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, y que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación”.

A continuación, las Disposiciones Adicionales 48ª y 49ª de la LCSP señalan lo siguiente:

“Disposición adicional cuadragésima octava. Reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones.

1. Sin perjuicio de lo establecido en la Disposición adicional cuarta, los órganos de contratación de los poderes adjudicadores podrán reservar a determinadas organizaciones el derecho a participar en los procedimientos de licitación de los contratos de servicios de carácter social, cultural y de salud que enumera el Anexo IV bajo los códigos CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, desde 85000000-9 hasta 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 y 98133110-8.

2. Las organizaciones a que se refiere el apartado 1 deberán cumplir todas y cada una de 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 primero.

b) Que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; o en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá realizarse con arreglo a criterios 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.



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 que se adjudique de acuerdo con lo dispuesto en esta disposición adicional no excederá de tres años.

4. En el anuncio que sirva de medio de convocatoria de la licitación se hará referencia a la presente Disposición adicional”.

“Disposición adicional cuadragésima novena. Legislación de las Comunidades Autónomas relativa a instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos de carácter social.

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”.

La transposición de las directivas comunitarias que realiza el legislador español, interpretada a la luz de estas y de la citada doctrina del TJUE comentada, permite establecer las siguientes consideraciones:

1) La prestación de determinados servicios sociales puede realizarse siguiendo el marco establecido por la Disposición adicional 48ª de la LCSP.

Cómo ha de aplicarse dicho precepto viene en él delimitada; fija cuáles pueden ser los servicios sociales objeto de esta por referencia al CPV, los requisitos a reunir por las organizaciones seleccionadas, la duración del acuerdo y la publicidad del anuncio.

2) En el Derecho español, la prestación de servicios sociales fuera de lo previsto en la Disposición adicional 48ª y en la vía residual del artículo 11.6 junto con la Disposición adicional 49ª de la LCSP y, a los cuales seguidamente haremos referencia, no ha definido un procedimiento de contratación simplificada para los servicios sociales. Posibilidad



expresamente prevista para los contratos con valor estimado superior a los 750.000€ en los artículos 74 a 77 de la D 2014/24.

La opción del legislador español se ha limitado a concretar una serie de especialidades para la contratación de estos servicios sociales, las cuales se encuentran dispersas a lo largo del articulado de la Ley de Contratos del Sector Público, más concretamente:

- Su duración superior, artículo 29.4 LCSP
- Dispensa de prestación de garantía en determinados supuestos, artículo 107.1 LCSP
- Obligación de utilizar varios criterios de adjudicación, artículo 145.3 g) LCSP
- Causa específica para aplicar el procedimiento negociado, artículo 167 f) LCSP
- Obligación de prestar el servicio con las características propias de los servicios públicos, artículo 312 LCSP
- Posibilidad de aplicar criterios de adjudicación específicos y deber de garantía de prestación, Disposición adicional 47ª LCSP

3) La prestación de servicios sociales puede realizarse sin necesidad de una previa licitación sujeta a las normas de contratación pública, siempre y cuando se cumpla lo dispuesto en el artículo 11.6 de la LCSP.

El artículo 11.6 de la LCSP transpone al Derecho español la D 2014/24, reproduciendo literalmente el último párrafo de su Considerando 116 anteriormente transcrito. Legislación básica estatal y Derecho comunitario coinciden, de forma que las comunidades autónomas han de respetarlo en su desarrollo legislativo, sin que la Disposición adicional 49ª de la LCSP (asimismo anteriormente transcrita) permita nada más que precisamente eso: su desarrollo con pleno respeto al Derecho comunitario y a su interpretación por el TJUE del cual trae causa.



Teniendo en cuenta lo anterior, lo dispuesto en el artículo 11.6 de la LCSP y la doctrina del TJUE comentada, algunas conclusiones se pueden extraer para la aplicación de la vía que mantiene abierta el citado artículo 11.6 de la LCSP:

- La legislación de las CCAA ha de producirse dentro de su ámbito competencial;
- La articulación de instrumentos no contractuales ha de desarrollarse mediante la aprobación de la normativa correspondiente, normalmente norma con rango de ley y desarrollo reglamentario;
- Las condiciones deben previamente haber sido delimitadas por el poder adjudicador;
- Inexistencia de límites ni cuotas, es decir, admisión de todos aquellos que cumplan los requisitos previamente fijados. En particular, ausencia de selección de ofertas y esa es una de las claves. Preselección de entidades por definición de requisitos y a partir de ahí aceptación de quienes los cumplan, sin ulterior selección de oferta;
- El sistema debe garantizar una publicidad suficiente;
- Respeto a los principios de transparencia y no discriminación.

El cumplimiento estricto de los requisitos indicados conduce a considerar que nos encontramos en el ámbito de un acuerdo no contractual, una acción concertada o de contratos *open house*, que algún autor ha calificado con cierto ingenio como *la aldea gala que aún resiste a la expansión del Derecho europeo de contratos públicos*.

Llegados a este punto, será necesario que analicemos el procedimiento de selección puesto en marcha por el poder adjudicador, para concluir si nos encontramos ante una acción concertada. En caso afirmativo, la actuación impugnada no será susceptible de recurso ante este Tribunal, por falta del presupuesto para ello exigido por el artículo 44 de la LCSP, en particular, por no tratarse de un contrato susceptible de recurso procediendo la inadmisión con base en el artículo 55 c) de la LCSP. En caso contrario, el recurso deberá ser admitido.



La legislación autonómica aplicable: análisis de los requisitos para la aplicación del artículo 11.6 de la LCSP

1. Sobre la competencia autonómica en la materia concernida. El artículo 148.1.20 de la Constitución Española establece que *“las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de asistencia social”*.

En virtud de dicho precepto, la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha otorga en su artículo 31.1. 20ª, la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de asistencia y servicios sociales; promoción y ayuda a menores, jóvenes y tercera edad, emigrantes, personas con discapacidad y demás grupos sociales necesitados de especial atención, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación.

Por otra parte, el artículo 45 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores establece que *“la ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores en sus sentencias firmes es competencia de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, con arreglo a la disposición final vigésima segunda de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor”*.

2. Los servicios sociales en cuestión.

Los pliegos de prescripciones técnicas se estructuran en cuatro bloques para regular *“la gestión del servicio de acogimiento residencial de menores y para la ejecución de las medidas judiciales de convivencia en grupo educativo en la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para el periodo 2024-2028”*.

Se trata de servicios sociales cuyo objeto es el acogimiento residencial a menores de edad en situación de franca vulnerabilidad o que han sido objeto de una medida judicial. El concreto contenido de las prestaciones se enumera en el artículo 2 de la Orden impugnada, Orden 146/2024, de 3 de septiembre, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se establecen las bases y se convoca el concierto social para la gestión del servicio de acogimiento residencial de menores y para la ejecución de las medidas judiciales de



convivencia en grupo educativo en la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para el periodo 2024-2028.

Prima facie y a los meros efectos de analizar la admisión de este recurso especial, las prestaciones se podrían considerar incluidas dentro del catálogo de las que se enumeran en el Anexo IV de la LCSP.

A continuación, sobre el requisito relativo a la consideración de los servicios como servicios sociales y a su prestación en régimen diverso a la contratación pública.

En cuanto a la gestión del servicio de acogimiento residencial la Ley 14/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha recoge entre las prestaciones técnicas de Servicios Sociales de Atención Especializada garantizada: en su artículo 37.1.d) la valoración y atención en situaciones de desprotección de menores, correspondiendo a la Administración garantizar la acción protectora de aquellos menores a los que se haya declarado en situación de riesgo o desamparo; en el artículo 37.1.g) la atención residencial, que proporciona temporal o permanentemente, un alojamiento en el que la persona disponga de un entorno de convivencia adecuado a sus necesidades y una atención integral, y que se configura como prestación garantizada para menores en situación de desamparo declarada por el órgano competente en materia de protección de menores; y, en el artículo 37.1.k) que incluye, la ejecución de medidas socioeducativas y judiciales, así como la asistencia en la mediación y en la supervisión de las tareas educativas y de restitución a la víctima como prestación técnica de Servicios Sociales.

Dicha Ley 14/2010, en particular su artículo 42 establece que para atender dichas necesidades existentes se pueda implementar un sistema de gestión de prestaciones, que conlleve que el acogimiento residencial se preste mediante la acción concertada con los dispositivos de las entidades de iniciativa social o entidades de iniciativa mercantil que estén especialmente cualificadas para la atención a la infancia y adolescencia.

Más recientemente, la Ley 7/2023, de 10 de marzo, de atención y protección a la infancia y la adolescencia de Castilla-La Mancha, en su artículo 73.4 establece que para llevar a cabo las medidas de acogimiento residencial, la entidad pública podrá establecer convenios, conciertos, contratos o acuerdos de colaboración con entidades sociales del



tercer sector que figuren inscritas en el correspondiente Registro de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha, sin que en ningún caso suponga la cesión de la titularidad y la responsabilidad pública de la ejecución de la medida; todo ello, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran atribuirse a la entidad que gestiona los recursos por el incumplimiento de las obligaciones y exigencias en la prestación del servicio, y en la atención adecuada a los niños, niñas y adolescentes.

Con relación a la prestación de servicios vinculados a la ejecución de medidas judiciales, el poder adjudicador invoca el artículo 45 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, cuando señala que *“Las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla podrán establecer los convenios o acuerdos de colaboración necesarios con otras entidades, bien sean públicas, de la Administración del Estado, Local o de otras Comunidades Autónomas, o privadas sin ánimo de lucro, para la ejecución de las medidas de su competencia, bajo su directa supervisión, sin que ello suponga en ningún caso la cesión de la titularidad y responsabilidad derivada de dicha ejecución”*. La literalidad de la norma invocada no incluye referencia alguna que indique que dichos servicios puedan ser prestados mediante el recurso a la acción concertada.

Ahora bien, dicha mención sí se incluye expresamente en los artículos 4 y muy especialmente 109 de la Ley 7/2023, de 10 de marzo, de atención y protección a la infancia y la adolescencia de Castilla-La Mancha.

En efecto, el apartado segundo del artículo 4 de la Ley 7/2023, de 10 de marzo señala (la negrita es nuestra):

“Artículo 4. Colaboración público-privada (...).

2. Las entidades del Tercer Sector Social tienen un papel fundamental en la promoción de los derechos de la infancia, adolescencia y la familia. Se establecerán los cauces y canales oportunos mediante subvenciones, acuerdos de acción concertada o a través de las fórmulas establecidas en la normativa sobre contratos del sector público para establecer la necesaria coordinación, cooperación, complementariedad y colaboración entre todas las Administraciones públicas de Castilla-La Mancha y las entidades privadas en el ámbito de la promoción y defensa de los derechos de la infancia”.



Y, más precisamente, el artículo 109 de la Ley 7/2023 declara (nuevamente la negrita es nuestra):

“Artículo 109. Ejecución de las medidas en medio abierto.

Las medidas en medio abierto serán ejecutadas bajo la supervisión de técnicos y técnicas del Equipo de Intervención en medidas judiciales (en adelante, Equipo de Intervención) adscritos a las delegaciones provinciales de la consejería competente en materia de servicios sociales, bien directamente, bien a través de concierto u otra forma de colaboración con otras entidades públicas o privadas”.

Con base en todo lo anterior, consideramos que tanto la gestión del servicio de acogimiento residencial como la prestación de servicios vinculados a la ejecución de medidas judiciales han sido declaradas de posible prestación mediante acción concertada e incluidos dentro de los que necesariamente han de ser atendidos por la Administración Autonómica.

3.Las condiciones de los servicios han sido previamente delimitadas por el poder adjudicador.

En efecto, el artículo 2 de la Orden 146/2024 precisa las condiciones de los servicios en los siguientes términos:

“Artículo 2. Contenido de las prestaciones que se concertan.

1. Con carácter general, para toda la tipología de los recursos residenciales de acogimiento de las personas menores de edad del sistema de protección y para el cumplimiento de medidas judiciales, la entidad concertada proporcionará los servicios esenciales y complementarios que seguidamente se relacionan, siendo todos ellos de obligado cumplimiento por parte de la entidad concertada, que abarcan la atención integral, individual e integradora de los niños, niñas y adolescentes:

a) Atención residencial: entre otros, servicios de alojamiento, vestuario, higiene personal, manutención y atención emocional.



b) Intervención intensa e individualizada, mediante la elaboración e implementación del Proyecto Educativo Individualizado de cada residente, coherente con el Plan Individual de Protección.

c) Seguimiento sanitario: cumplimiento de las visitas y recomendaciones del programa de salud infantil y del calendario de vacunación, gestión y acompañamiento a las citas médicas necesarias en caso de enfermedad o accidente, gestión del traslado y del acompañamiento a los centros sanitarios cuando precisen atención hospitalaria, sin perjuicio de las obligaciones que correspondan al sistema sanitario público o, en su caso, a los familiares directos del niño, niña o adolescente.

d) Seguimiento educativo: refuerzo y apoyo para la asistencia al centro educativo o de formación; seguimiento escolar en coordinación con el centro educativo; apoyo en el hogar para las tareas escolares.

e) Actividades participativas que permitan el desarrollo integral de las personas menores de edad, garantizando un entorno adecuado en plena igualdad e impulsando medidas y otras actuaciones dirigidas a incorporar la transversalidad de género.

f) Acceso al apoyo psicológico y terapéutico público y en caso necesario privado.

g) Relación, en su caso, con la familia de la niña, niño o adolescente, y con los servicios sociales pertinentes y necesarios para la atención de cada residente.

h) Garantía de participación de los niños y adolescentes en la vida cotidiana del hogar o centro residencial.

i) Gestión para la obtención de documentación y traslados de personas menores de edad.

j) Actividades culturales y recreativas, especialmente la motivación y facilitación de la asistencia a actividades externas en su entorno.

k) Servicios complementarios, tales como:

- Limpieza y lavandería de los espacios y de la ropa tanto de uso personal como del hogar.



- *Alimentación con el aporte calórico y nutricional adecuado; así como elaboración de las dietas especiales necesarias.*

- *Mantenimiento del centro garantizando las perfectas condiciones de uso del edificio sus instalaciones y servicios.*

- *Traducción/Interpretación: la entidad concertada garantizara que tanto las personas menores de edad como sus familias sean atendidos, informados, oídos y escuchados sin discriminación alguna, por nacionalidad u origen, pudiendo acceder a la información en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias.*

l) Los servicios específicos propios de cada prestación, recogidos en cada uno de los pliegos técnicos que complementan la presente Orden como Anexo I.

m) En general, la prestación de cualquier servicio que se estime necesario para la debida atención de los niños, niñas y adolescentes.

2. Serán de aplicación a los servicios que se presten en virtud de los acuerdos de acción concertada suscritos, todos los requisitos y criterios que, en cada momento, se establezcan por la normativa vigente sobre condiciones básicas de los centros de atención niños, niñas y adolescentes en Castilla-La Mancha y en los pliegos técnicos que rigen esta concertación incluidos en el Anexo I de esta orden.

3. Se tendrán en cuenta las características individuales de las niñas, niños y adolescentes con necesidades especiales, quedando garantizada su adecuada atención”.

Esta identificación inicial de servicios, común para los cuatro pliegos, se desarrolla más extensamente para cada uno de los servicios bajo la rúbrica “cartera de servicios” en los artículos 9, 7, 7, 9 respectivo de los Pliegos I, II, III y IV.

Todo ello en desarrollo de la legislación autonómica de aplicación, además de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

4. Inexistencia de límites ni cuotas, es decir, admisión de todos aquellos que cumplan los requisitos previamente fijados. En particular, ausencia de selección de ofertas y esa es una



de las claves. Preselección de entidades por definición de requisitos y a partir de ahí aceptación de quienes los cumplan, sin ulterior selección de oferta.

Para la selección de candidatos es necesario partir de que se admiten entidades del sector privado, sin reserva y que a la convocatoria resulta de aplicación por declararse en ella así expresamente el Decreto 45/2022, de 1 de junio, del régimen de autorización administrativa y comunicación, acreditación, registro e inspección de los servicios sociales en Castilla-La Mancha, así como la Orden de 31 de marzo de 1992 por la que se regula la acreditación de establecimientos de infancia y familia y el Decreto 4/2010, de 26 de enero, de protección social y jurídica de los menores en Castilla-La Mancha.

Más concretamente, los artículos 3 y 4 de la Orden precisan los requisitos que han de reunir las entidades concertadas en los siguientes términos:

“Artículo 3. Entidades concertadas.

1. Podrán ser entidades concertadas las entidades privadas de carácter social, que tengan la consideración de tercer sector social de conformidad con lo establecido en la ley 1/2020, de 3 de febrero, del Tercer Sector Social de Castilla-La Mancha o norma que la sustituya, que tendrán prioridad para la concertación según establece el artículo 1.4 del Decreto 52/2021, de 4 de mayo, o bien, entidades de iniciativa mercantil constituidas por empresarios individuales y personas jurídicas privadas, con ánimo de lucro.

2. Siendo la primera convocatoria de las acciones concertadas de las prestaciones descritas en el artículo 1, y a los efectos de facilitar el tránsito del régimen actual al régimen de concierto, se resolverá favorablemente, las solicitudes de todas las entidades que cumplan los requisitos de acceso y vengán cooperando con esta Administración en las prestaciones que se conciertan, siempre que se cuente con disponibilidad presupuestaria”.

“Artículo 4. Requisitos que deben cumplir las entidades.

1. Las entidades que deseen concertar en la presente convocatoria deberán cumplir, a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes, los requisitos generales exigidos en el artículo 7.1 del Decreto 52/2021, de 4 de mayo, y, en concreto:



- a) *Disponer de la oportuna autorización administrativa de los centros.*
- b) *Estar inscritas en el Registro de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha.*
- c) *Disponer de un plan de prevención de riesgos laborales en los centros que se pretendan concertar.*
- d) *Estar al corriente de las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social.*
- e) *Ser titular o tener disponibilidad, por un periodo no inferior a la vigencia del acuerdo de acción concertada, del centro para el que pretende concertar.*
- f) *Cumplir los requisitos en materia de igualdad y conciliación establecidos en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como en la Ley 12/2010, de 18 de noviembre, de igualdad entre mujeres y hombres de Castilla-La Mancha.*

2. *Asimismo, las entidades deberán cumplir, a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes, los siguientes requisitos específicos:*

- a) *Disponer de los medios profesionales y materiales adecuados y suficientes para llevar a cabo la prestación, conforme se dispone en los pliegos técnicos recogidos en el Anexo I de esta orden.*
- b) *Disponer de estructura técnica y capacidad financiera suficiente para garantizar el cumplimiento de los objetivos propuestos en los proyectos presentados y acreditar experiencia.*
- c) *No hallarse en causa de prohibición conforme al artículo 71.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.*



d) Tener una póliza de seguro de responsabilidad civil para garantizar la obligación de indemnizar a las personas usuarias por los daños que se les puedan ocasionar como consecuencia de la ejecución del concierto.

e) Cumplir el requisito recogido en el artículo 57 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia respecto al acceso a profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con la persona menor de edad.

3. Se acreditarán los requisitos en los términos establecidos en el artículo 5”.

Ahora bien, no concurre el requisito en cuestión relativo a la admisión sin límites ni cuotas, en particular, que no exista selección de ofertas pues el artículo 6 de la Orden fija los criterios de valoración y de preferencia entre entidades y centros y el artículo 7 la composición de valoración.

Así, el artículo 6 señala como criterios de valoración y de preferencia de las entidades y centros, los siguientes:

“1. La valoración de las solicitudes se efectuará según una escala de 0 a 100 puntos, teniendo presente los siguientes criterios:

a) La continuidad en la atención prestada objeto de este concierto: 15 puntos.

b) La ubicación del recurso residencial en el casco urbano, 10 puntos, o zonas bien comunicadas con acceso a los servicios básicos, 5 puntos.

c) Experiencia acreditada en la realización de servicios de la misma naturaleza que se pretende concertar: 2 puntos por cada año de experiencia, con un máximo de 10 puntos.

d) Calidad en la gestión y funcionamiento de la entidad, por disponer de certificados de calidad en la gestión de la entidad expedidos por un organismo independiente: 5 puntos a las entidades que cuenten con certificados en vigor en base a normas certificables, como la ISO 9001, ONG con calidad o modelo de excelencia empresarial EFQM.



e) Calidad certificada en la gestión y funcionamiento del servicio a concertar: por disponer de certificados de calidad en la gestión y funcionamiento del servicio a concertar, 5 puntos si cuentan con algún certificado en vigor en base a normas certificables.

f) Implantación de buenas prácticas sociales y laborales: se valorarán las experiencias o proyectos que han obtenido buenos resultados en un determinado contexto socio-laboral, puntuando hasta un máximo de 15 puntos.

g) Disponer de un plan de conciliación de vida familiar y profesional, se valorará hasta un máximo de 5 puntos.

h) Disponibilidad de un plan de formación continua especializada en atención a niños, niñas y adolescentes, se valorará hasta un máximo de 10 puntos.

i) Por tener contratadas a personas con discapacidad por encima de la obligación legal: 5 puntos.

j) Mejoras de los requisitos y obligaciones a cumplir y prácticas innovadoras que incidan directamente en la calidad de los servicios concertados, máximo de 20 puntos. A estos efectos se consideran mejoras:

1º. La adecuación de infraestructuras y equipamiento del centro, se valorará hasta un máximo de 5 puntos.

2º La adecuación de la plantilla del personal tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo, con acreditación de la formación y titulación requerida para el desempeño del puesto de trabajo, alcanzará una valoración máxima de 5 puntos.

3º La disponibilidad para ofrecer servicios complementarios a desarrollar, adecuados a las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, se valorará hasta un máximo de 5 puntos.

4º. Presentación de actuaciones novedosas que impliquen la intervención de nuevas tecnologías, hasta un máximo de 5 puntos.



2. *A igualdad de condición, cuando existan análogas condiciones de eficacia, calidad y coste, tendrán preferencia las entidades privadas que tengan la condición de tercer sector social, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/2020, de 3 de febrero, del Tercer Sector Social de Castilla- la Mancha y en el Decreto 52/2021, de 4 de mayo”.*

5.El sistema debe garantizar una publicidad suficiente y respeto a los principios de transparencia y no discriminación.

El análisis que hasta ahora hemos realizado unido a la publicidad de toda la normativa indicada, en particular, de la Orden 146/2024, de 3 de septiembre, de la Consejería de Bienestar Social, cuyos pliegos de prescripciones técnicas se impugnan ante este Tribunal, conducen a no considerar cumplido el requisito relativo a la publicidad.

La publicación de la Orden en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma permitiría dar por cumplido el requisito de publicidad, si la prestación de los indicados servicios no exigiese acudir al procedimiento de contratación pública, por resultar aplicable los requisitos exigidos en el artículo 11.6 de la LCSP.

Cuestión distinta es que, si su contratación debiera hacerse como contrato de servicios, en ese supuesto, la publicidad en diarios oficiales autonómicos es insuficiente, como así ha sido declarada por el TJUE a los efectos de los artículos 75 y 76 de la D 2014/24 por el TJUE en sus resoluciones Asade I y II

Entendemos cumplidos los requisitos relativos a los principios de transparencia y no discriminación, dado en particular, cómo se ha configurado la identificación de las entidades llamadas al concierto, sin que, por otra parte, este aspecto haya sido puesto en cuestión por la recurrente.

Llegados a este punto debemos concluir que la Orden 146/2024, de 3 de septiembre, de la Consejería de Bienestar Social reúne todos menos uno de los requisitos exigidos por el artículo 11.6 de la LCSP y por la doctrina del TJUE para regular como acción concertada la prestación de los servicios sociales consistentes *“la gestión del servicio de acogimiento residencial de menores y para la ejecución de las medidas judiciales de convivencia en*



grupo educativo en la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para el periodo 2024-2028”.

En efecto, falta para ambos grupos de servicios el requisito relativo a la ausencia de concurrencia competitiva de ofertas.

Al analizar las sentencias del TJUE de 2 de julio de 2016, C-410/14, asunto *Falk Pharma* y de 1 de marzo de 2018, C-9/17, asunto *Tirkonnen*, estas ya se pronunciaban sobre el concepto de contrato público, los requisitos de onerosidad y previa licitación, señalando que:

“El Tribunal ya ha hecho hincapié en que la elección de una oferta –y, por tanto, de un adjudicatario– es un elemento intrínsecamente vinculado al régimen de los contratos públicos que se establece mediante la referida Directiva y, por consiguiente, al concepto de “contrato público” en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra a), de ésta. a, C410/14, EU:C:2016:399, apartado 38).

De ello resulta que la no designación de un operador económico al que se conceda la exclusividad de un contrato tendrá como consecuencia que no haya necesidad de delimitar mediante las normas precisas de la Directiva 2004/18 la acción de dicho poder adjudicador impidiéndole adjudicar un contrato de modo que favorezca a los operadores nacionales (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de junio de 2016, Falk Pharma, C410/14, EU:C:2016:399, apartado 37).

Por tanto, en el caso de autos, es preciso determinar si la Agencia eligió una oferta de entre todas las que cumplían los requisitos que había establecido en la convocatoria de licitación” (Considerandos 30, 31 y 32).

Con base en ambas sentencias, el TJUE al delimitar cuando nos encontramos ante un contrato o no, consideraba relevante la participación de todos los prestadores de servicios (siempre que cumplan los requisitos preestablecidos para cada caso), señalando que, en ese caso, no es exigible el cumplimiento de la normativa contractual, porque no hay contrato.



En la misma línea la sentencia ASADE I se pronuncia en su Considerando 68 señalando:

“En cuarto lugar, como queda confirmado por el considerando 4 y el considerando 114, último párrafo, de la Directiva 2014/24, los procedimientos mediante los cuales el poder adjudicador renuncia a comparar y clasificar las ofertas admisibles y a designar el operador o los operadores a los que se otorga la exclusividad del contrato no están comprendidos en el ámbito de aplicación de dicha Directiva (véanse, en este sentido, las sentencias de 2 de junio de 2016, Falk Pharma, C-410/14, EU:C:2016:399, apartados 37 a 42, y de 1 de marzo de 2018, Tirkkonen, C-9/17, EU:C:2018:142, apartados 29 a 35)”

En idéntico sentido, se han pronunciado los Tribunales Superiores de Justicia de Aragón y de la Comunidad Valenciana.

La sentencia 339/2023, de 29 de junio, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso, Sección 4ª, analiza y explicita en su FD 9º, en qué artículo de la normativa autonómica recurrida se fijan los criterios para la selección de ofertas.

Igualmente, la sentencia 65/2024, de 12 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso, Sección 1ª, analiza y explicita en su FD 8º en qué artículo de la normativa autonómica recurrida se fijan los criterios para la selección de ofertas.

Finalmente, debemos también hacernos eco de la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia, cuya Resolución 107/2024, pues en su FD 5º tras analizar la doctrina del TJUE, señala como un elemento determinante para la calificación de la prestación de servicios como contrato de servicios, *“que se trata de un procedimiento de concurrencia competitiva en el que el órgano de contratación decide la entidad prestadora entre aquellos que mostraron su interés y conforme a criterios fijados con anterioridad”*.

Atendido todo lo anterior, nos encontramos ante una prestación de servicios sociales, que debió licitarse como un contrato público y no mediante una acción concertada.



Nada se indica sobre el valor estimado de los servicios, pero a falta de mayor precisión, este Tribunal considera que estos teniendo en cuenta las prestaciones concernidas y el período de aplicación, superarán los 100.000 € que fija el artículo 44.1 a) de la LCSP. Ello determina que debemos admitir el recurso interpuesto y entrar a resolver el fondo del asunto.

Quinto. El sindicato recurrente denuncia la falta de identificación del Convenio colectivo aplicable y su relevancia a los efectos de la subrogación de personal, así como la falta de mención en los pliegos de la sanción al contratista prevista en el apartado cuarto del artículo 130 de la LCSP.

Igualmente, de forma harto imprecisa pero efectiva, denuncia la falta de desglose de costes salariales en relación con los artículos 100 y siguientes de la LCSP.

El órgano de contratación no da contestación a los motivos denunciados, centrando toda su argumentación y defensa en que nos encontramos ante una acción concertada y no ante la licitación de un contrato público. Con ello plantea ante este Tribunal como cuestión controvertida la naturaleza jurídica de la prestación de servicios y nos permite entrar a resolverla en aplicación del principio de congruencia que el artículo 56 de la LCSP nos impone.

Planteado el debate en los términos expuestos, las consideraciones anteriores conducen a señalar que nos encontramos ante la licitación de un contrato de servicios sociales y no ante una acción concertada, en cuya preparación debió tenerse en cuenta, entre otras cuestiones, lo dispuesto en los artículos 130 y 100 de la LCSP.

Al no haber sido así, procede estimar el recurso y anular la convocatoria y los pliegos de prescripciones técnicas, con los efectos señalados en el artículo 57.2 de la LCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**



Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J. O. C. , en representación de COMISIONES OBRERAS DE CASTILLA-LA MANCHA (CCOO CM), contra los pliegos de prescripciones técnicas publicados con la Orden 146/2024, de 3 de septiembre, de la Consejería de Bienestar Social, para *“la gestión del servicio de acogimiento residencial de menores y para la ejecución de las medidas judiciales de convivencia en grupo educativo en la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para el periodo 2024-2028”*, convocado por la Consejería de Bienestar Social, C.A. de Castilla-La Mancha

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES