

MEMORIA NORMATIVA

DEL ANTEPROYECTO DE LEY FORAL DE CONCIERTOS SOCIALES EN LOS ÁMBITOS DE LA SALUD Y LOS SERVICIOS SOCIALES

El proyecto de Ley Foral articula un régimen específico para posibilitar la gestión indirecta de servicios sociales, sanitarios y sociosanitarios, a través de conciertos sociales y, por tanto, al margen de la regulación sobre contratación pública, en colaboración con entidades sin fines lucrativos capacitadas para prestar los servicios sin incremento de costes respecto a otras formas de gestión.

Por lo que se refiere a la normativa comunitaria sobre la nueva forma de gestión indirecta de determinados servicios públicos prevista en el anteproyecto, los conciertos sociales, tiene cabida en aquélla, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Del artículo 14 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, se desprende la importancia que ésta da a los servicios de interés económico general, de modo que los principios y condiciones, en particular económicas y financieras, serán establecidos por el Parlamento Europeo y el Consejo mediante reglamentos. Por lo que se refiere a los servicios de interés general que no tengan carácter económico, la propia Unión Europea los excluye del ámbito de aplicación de sus Tratados y así se refleja literalmente en el artículo 2º del Protocolo nº 26, con cita expresa del artículo 14 del Tratado de Funcionamiento.

La expresión más clara de esta previsión, en lo que concierne concretamente al ámbito de la contratación pública, la encontramos en el considerando sexto de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, conforme al cual “ha de recordarse también que los Estados miembros gozan de libertad para organizar la prestación de los servicios sociales obligatorios o de cualquier otro servicio, como los servicios postales, los servicios de interés económico general o los servicios no económicos de interés general, o una combinación

de ambos. Conviene aclarar que los servicios no económicos de interés general deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva.”

Acorde con lo anterior, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece que es posible excluir la gestión indirecta de servicios públicos de la normativa sobre contratación pública, cuando se cumplen determinados requisitos, esencialmente que se trate de servicios públicos de atención general directa a las personas; que se concierte con entidades sin ánimo de lucro; 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; y, finalmente, que no comporte una alteración de la competencia. Esta doctrina se encuentra, principalmente, en tres sentencias: Sentencia de 17 de junio de 1997 (caso “Sodemare, S.A.”); Sentencia de 11 de diciembre de 2014 (caso “ANPAS y otros”); y Sentencia de 28 de enero de 2016 (caso “CASTA y otros”).

Estos requisitos son cumplidos por el anteproyecto de Ley Foral: en cuanto a su carácter no económico, ya que los servicios sólo se pueden concertar con entidades sin ánimo de lucro, de modo que no suponen una alteración de la competencia; y en cuanto a su contribución a una finalidad social y prosecución de objetivos de solidaridad, queda claro también, ya que la naturaleza de los servicios que se pueden prestar mediante la concertación está limitada a los de carácter social, de la salud y sociosanitarios.

La competencia de Navarra para dictar una norma de rango legal con este contenido deriva, por un lado, de las competencias que tiene atribuidas por la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA), tanto en materia de derechos sociales (artículo 44.17), como en materia de sanidad (artículo 53) y, en relación con las mismas, la potestad de administración que le corresponde por establecerlo el artículo 40, en lo que se refiere a derechos sociales y el propio artículo 53 en relación con la sanidad. Dentro de esta potestad de administración se encuentra, sin duda, la determinación de los medios o sistemas de

gestión a través de los cuales se prestan los servicios públicos (esto es, se ejercen las competencias sobre las materias que le corresponden), que es lo que viene a hacer el proyecto de Ley Foral poniendo a disposición de las Administraciones Públicas de Navarra un nuevo sistema de gestión de los servicios públicos en el ámbito de los servicios sociales y de la salud, pero no de utilización obligatoria, sino potestativa y siempre y cuando concurren los requisitos que la propia ley prevé.

El proyecto pone también a disposición de las entidades locales de Navarra la posibilidad de utilizar este medio de prestación indirecta de servicios, ya que el artículo 1, apartados 2 y 3, se refiere a las Administraciones Públicas de Navarra. La competencia para poder hacerlo deriva del artículo 46 de la LORAFNA. A este respecto hay que hacer referencia al artículo 192.3 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, que al regular las formas de gestión indirecta de los servicios públicos por las entidades locales, hace referencia al “concierto”. Esta forma de gestión tiene su desarrollo en el artículo 203 de la misma ley y se trata, sin duda, de una forma de gestión distinta a la prevista en la Ley Foral que ahora se informa y que se añade a las previstas en la Ley Foral 6/1990. Tratándose de una novedad que afecta a las entidades, se requiere que la ley propia reguladora de la Administración local en Navarra la prevea expresamente, puesto que de conformidad con el artículo 20 de la LORAFNA se trata de una Ley Foral de mayoría absoluta que requerirá para su aprobación esta mayoría en una votación final sobre el conjunto del proyecto. Así, se plantea una modificación del artículo 203 de la citada Ley Foral en el sentido de añadirle un apartado, en el que se prevea la posibilidad de que las entidades locales puedan utilizar esta nueva forma de gestión de los servicios públicos de conformidad con lo establecido en el proyecto de Ley Foral a que se refiere esta Memoria.

Por otro lado, el único precedente, lejano, es la Ley Foral 20/1985, de 25 de octubre, de Conciertos en materia de Servicios Sociales, si bien se trataba de una regulación que tendría difícil encaje en la actual regulación y jurisprudencia europeas sobre prestación de servicios públicos y que, en cualquier caso, fue derogada por la Ley Foral

6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos en todo cuanto se oponga a misma y no se encontrase derogado ya por la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra; y, de forma definitiva e íntegra por la Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales.

Pamplona, a 12 de julio de 2017.

**EL JEFE DE LA SECCIÓN DE RÉGIMEN JURÍDICO
DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA**

Javier Lacarra Albizu.