



Informe nº registro DG-SSJJ: 86/24

Vista la solicitud de informe jurídico realizada por el Secretario General Técnico del Departamento de Sanidad, que ha tenido entrada el 22 de febrero de 2024, y que ha sido entregada a quien suscribe en fecha 4 de marzo de 2024, relativa a **Proyecto de Orden por la que se regula la acción concertada en materia de prestación de Servicios Sociales en Aragón**, la Dirección General de Servicios Jurídicos informa lo siguiente:

Primero. – La disposición adicional primera de la Ley 5/2021, de 29 de junio, de Organización y Régimen Jurídico del Sector Público de Aragón, y los artículos 2 y 5 del Decreto 169/2018, de 9 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se organiza la asistencia, defensa y representación jurídica a la Comunidad Autónoma de Aragón, determinan la competencia objetiva de la Dirección General de Servicios Jurídicos del Gobierno de Aragón para emitir informe en el ejercicio de su función de asesoramiento en Derecho a la Administración pública autonómica y Organismos dependientes.

En el presente caso, el informe tiene carácter preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.2.a) del citado Decreto 169/2018, de 9 de octubre, si bien el mismo no es vinculante, conforme al apartado 3 de dicho Decreto, el cual dispone además que los actos y resoluciones administrativas que se aparten del mismo habrán de ser motivados.

Segundo- Competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón para intervenir en la materia que es objeto del proyecto- competencia material-

El artículo 71. 34^a del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr) otorga la competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de *“Acción social, que comprende la ordenación, organización y desarrollo de un sistema público de servicios sociales que atienda a la protección de las distintas modalidades de familia, la infancia, las personas mayores, las personas con discapacidad y otros colectivos necesitados de protección especial”*.

Así mismo, el artículo 23.1 del EAAr recoge como principio de rector de las políticas públicas que *“Los poderes públicos de Aragón promoverán y garantizarán un sistema público de servicios sociales suficiente para la atención de personas y grupos, orientado al logro de su pleno desarrollo personal y social, así como especialmente a la eliminación de las causas y efectos de las diversas formas de marginación o exclusión social, garantizando una renta*



básica en los términos previstos por la ley". Este artículo no se recoge en la parte expositiva de la orden, por lo que se recomienda su inclusión.

Como primer desarrollo legal, se aprobó la Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón, en la que se preveía un régimen de concertación de estos servicios (en adelante, Ley 5/2009), -posteriormente modificada 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 en Aragón (en adelante, Ley 11/2016)-.

Ley 11/2016, en su Disposición final quinta, faculta a *"los Consejeros competentes en materia de sanidad y de servicios sociales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para dictar cuantas disposiciones reglamentarias sean necesarias para el desarrollo de la presente Ley"*.

Sobre la fórmula de la prestación de esta clase de servicios mediante la acción concertada, se pronunció en el año 2016 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), en Sentencia de 28 de enero de 2016, la cual permite la colaboración de los Estados Miembros con entidades sin ánimo de lucro, y autoriza a que la legislación de los mismos prevea este instrumento para la consecución de los objetivos de solidaridad y eficiencia presupuestaria, siempre que estas entidades «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.

En consecuencia, de todo ello, se aprobó la Orden CDS/2042/2017, de 30 de noviembre, por la que se regula la acción concertada en materia de prestación de servicios sociales en Aragón, que fue anulada por insuficiencia de la memoria económica mediante Sentencia nº 269/2020 de 17 de junio de 2020 de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (en adelante, TSJA) –Sentencia que analizaremos en el punto cuarto apartado 7) de este informe-.

Posteriormente, se aprobó la Orden CDS/124/2021 de 22 de febrero por la que se regula la acción concertada en materia de prestación de servicios sociales en Aragón, que igualmente fue anulada por el TSJA mediante Sentencias nº 382/2022 de 27 de octubre de 2022, nº 424/2022 de 14 de diciembre, nº 57/2023 de 8 de febrero y nº 59/2023 de 8 de febrero de 2023 respectivamente, al ser cuatro entidades recurrentes que originaron sus correspondientes cuatro pleitos. El motivo de nulidad fue de nuevo por cuestiones formales, en este caso,



en primer lugar, por no haber recabado Dictamen del Consejo Consultivo de Aragón al considerar las Sentencias que no cabía entender hallarse bajo la excepción del artículo 22 del DL 4/2020, de 24 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas urgentes y extraordinarias para el impulso de la Estrategia Aragonesa para la Recuperación Social y Económica, artículo que no contemplaba la exigencia de dicho Dictamen, y con esta omisión, haber vulnerado normativa básica; y en segundo lugar, por no haber publicado en diario oficial la Estrategia Aragonesa para la Recuperación Social y Económica, que considera norma jurídica por la remisión hecha por el artículo 22 del DL 4/2020 citado cuando se remite a ella para rellenar su contenido, lo cual supone violación del artículo 9.3 CE y artículo 131 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015). Recurridas dichas Sentencias del TSJA mediante sus correspondientes cuatro recursos de casación ante el Tribunal Supremo, el mismo ha notificado a fecha de la emisión del presente informe dos Providencias de inadmisión de fecha 6 de marzo de 2024, y otra Providencia de inadmisión de fecha 3 de abril de 2024, faltando por tanto de notificar a la fecha del presente informe la resolución de admisión o inadmisión del otro recurso de casación, el cual, dada su idéntica naturaleza, se espera igualmente que sea inadmitido.

Esta Orden CDS/124/2021 de 22 de febrero no aparece referenciada como antecedente en la parte expositiva del presente proyecto, por lo que, constituyendo antecedente normativo necesario, se recomienda su inclusión, al igual que se incluye su predecesora, la Orden CDS/2042/2017, de 30 de noviembre.

Tercero.- Competencia para la elaboración y aprobación del proyecto– competencia formal-

1) Dado que la fecha de la Orden de inicio es de 30 de noviembre de 2022, resulta de aplicación el Decreto Legislativo 1/2022, de 6 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Presidente o Presidenta y del Gobierno de Aragón (TRLPGA), el cual entró en vigor el 21 de abril de 2022. Resultan de aplicación en concreto los artículos 42 y siguientes (capítulo IV del título VIII, relativo a la “Capacidad normativa del Gobierno de Aragón”).

2º) Conforme al artículo 42.1 del TRLPGA, la iniciativa para la elaboración del contenido material del decreto corresponde a la persona titular del Departamento con competencia en la materia, en virtud tanto del anterior Decreto 24/2020 de 26 de febrero del Gobierno de Aragón de estructura orgánica del Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales (vigente



en el momento de la fecha de la orden de inicio, como en el actual Decreto 18/2024, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, de estructura orgánica del Departamento de Bienestar Social y Familia. En la parte expositiva del proyecto se cita el anterior Decreto del año 2020, por lo que deberá corregirse.

Consta Orden al efecto de la Consejera de 30 de noviembre de 2022, por la que se acuerda iniciar el procedimiento para la elaboración del presente Proyecto de Decreto.

Dicha Orden responde además a la exigencia contenida en los artículos 58 y 59 de la Ley 39/2015.

Además, la Orden de inicio la Consejera del citado Departamento encomendó la preparación del Proyecto de Orden y la realización de los trámites necesarios para su aprobación a la Secretaría General Técnica del citado Departamento, -competente conforme al artículo 79.1.d) de la Ley 5/2021, de 29 de junio, de Organización y Régimen Jurídico del Sector Público Autonómico de Aragón (en adelante, LORJSPA)- en colaboración con el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

2) Respecto a la competencia para la aprobación del proyecto de Decreto, la titularidad de la potestad reglamentaria de la Comunidad Autónoma de Aragón corresponde al Gobierno de Aragón, al amparo del artículo 53.1 del EAAr. Y en concreto, como hemos expuesto, la Ley 11/2016, en su Disposición final quinta, faculta a los Consejeros competentes en materia de sanidad y de servicios sociales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para dictar cuantas disposiciones reglamentarias sean necesarias para el desarrollo de la presente Ley.

3) El presente proyecto figuraba ya en el Plan normativo 2023 del Gobierno de Aragón, por lo que no resulta necesario hacer mención justificativa alguna en la Memoria justificativa conforme al artículo 40.3 del TRLPGA. Del mismo modo, figura de nuevo en el Plan normativo 2024 del Gobierno de Aragón.

Cuarto.- Procedimiento de elaboración

Del análisis de la documentación obrante en el expediente remitido, podemos realizar las siguientes observaciones:

1) Como consideraciones previas, nos encontramos ante una norma de naturaleza reglamentaria (ejecutiva en el caso que nos ocupa, por lo expuesto anteriormente). El procedimiento de elaboración de los reglamentos viene establecido en el Capítulo IV del Título VIII del TRLPGA (artículos 42 y siguientes).



2) Por otra parte, deben tenerse también en cuenta los artículos 39 y 40 del mismo, relativos a los principios de buena regulación y planificación normativa. Y también los artículos 127 a 133 de la Ley 39/15, en su interpretación conforme a la Sentencia 55/2018, de 24 de mayo, del Tribunal Constitucional.

3) Como hemos expuesto, se trata de un reglamento ejecutivo, que se dicta en desarrollo de la Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario en Aragón, centrándose en el ámbito de servicios sociales.

En consecuencia, este proyecto estará, **como último trámite, sometido preceptivamente al dictamen del Consejo Consultivo de Aragón**, de conformidad con el artículo 15.3 de la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón y del 48.6 de la TRLPGA, así como en observancia de las Sentencias del TSJA citadas en el punto segundo de este informe.

4) Como ya hemos expuesto, consta **Orden de inicio de la Consejera**, de fecha 30 de noviembre de 2022, por la que se acuerda el inicio del proyecto de Decreto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.1 del TRLPGA.

5) Consta otorgado el trámite de **consulta pública previa**, indicada en el Certificado del Jefe de Servicio de Participación Ciudadana e Innovación Social de la Dirección General de Gobierno Abierto e Innovación Social, de fecha 21 de diciembre de 2022, como exige el artículo 43 del TRLPGA. En el mismo constan identificadas dos aportaciones.

Consta **informe valorativo** de la Secretaría General Técnica del Departamento relativo a estas alegaciones recibidas en el trámite de consulta pública previa, de fecha 19 de enero de 2023.

6) Consta **Memoria justificativa** de la Secretaría General Técnica del Departamento, de 6 de febrero de 2023, exigida por el artículo 44.1 del TRLPGA.

7) La exigencia de la elaboración de una **Memoria económica**, y el contenido preceptivo que debe albergar, viene dada por la redacción del artículo 44.3 del TRLPGA: *“Se incorporará también una memoria económica con la estimación del coste económico a que dará lugar la implantación de las medidas contenidas en la disposición normativa en tramitación y, en caso de que implique un incremento del gasto o disminución de los ingresos, presentes o futuros, deberá detallar la cuantificación y valoración de sus repercusiones”*.



A este respecto, la Memoria económica cobra especial relevancia en tanto en cuanto la citada Sentencia nº 269/20 de 17 de junio de 2020, del TSJA, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, declaró no conforme a derecho la Orden CDS/2042/2017, de 30 de noviembre, precisamente por insuficiencia de la memoria económica. La citada Sentencia, reproduciendo al efecto el Dictamen del Consejo Consultivo de Aragón sobre la memoria económica que *“...no hay en la memoria ni siquiera un cálculo aproximado de los costes de la reforma, ni se ofrece información sobre si las medidas suponen o no incremento del gasto público y, por ende, si es necesario realizar una estimación de costes y su financiación... Como la memoria no justifica si las medidas adoptadas suponen un incremento del gasto público, no sabemos si resulta preceptivo el informe del Departamento de Hacienda y Administración Pública... En resumen, la memoria justificativa que acompaña el proyecto vulnera el artículo 48.3 de la LPGA es claramente insuficiente porque no contiene la valoración de costes que impone el artículo 129.7 de la LPAC, ni incluye la memoria económica exigida... Como en el caso contemplado por la sentencia de esta Sala de 16 de abril de 2005, tiene efectos invalidantes cuando no existe referencia alguna a los efectos que sobre el gasto pudiera tener la norma aprobada. En el mismo sentido, la sentencia de esta Sala de 16 de diciembre de 2011, en el que se constató la incidencia de la disposición cuestionada sobre el gasto público, pero, en lugar de elaborar la correspondiente memoria económica, remitió su estimación a las dotaciones que se establecieran en unos futuros presupuestos generales del Estado... Es por tanto fundamental para asegurar la buena administración y el acierto de la decisión reglamentaria, conocer los costes que generará la aplicación de la norma. No hacerlo, como ocurre en este caso, equivale a la carencia absoluta de memoria económica, que como con acierto indica el Consejo Consultivo, debe determinar la nulidad de la Orden, en base a la jurisprudencia citada. Por ello no podemos asumir que esta insuficiente memoria es un defecto subsanable, o vicio de anulabilidad, como dice la Administración en su contestación pues una u otra memoria, puede hacer variar el contenido del proyecto...”*

En cumplimiento de dicha obligación, consta **Memoria económica de fecha 6 de febrero de 2023**, la cual fue remitida, entre otra documentación, a la Dirección General de Presupuestos, Financiación y Tesorería para la emisión de informe preceptivo conforme al entonces vigente artículo 13 de la Ley 8/2022, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 2023 (*“1. Todo proyecto normativo cuya aplicación pueda comportar un incremento de gasto o de efectivos en el ejercicio presupuestario o de cualquier ejercicio posterior, o una disminución de ingresos, deberá incluir una memoria económica detallada en la que se pongan de manifiesto las repercusiones presupuestarias derivadas de su ejecución y la forma en que se financiarán los gastos derivados de la nueva*



normativa, así como el informe preceptivo de la Dirección General de Presupuestos, Financiación y Tesorería”) -solicitud de fecha 16 de mayo de 2023-.

La Dirección General de Presupuestos, Financiación y Tesorería solicitó subsanación el 22 de mayo de 2023 de la documentación enviada, y en concreto, sobre el contenido de la Memoria económica, ya que *“recoge estimaciones de coste de los ejercicios 2022 y 2021 por lo que en caso de que por parte de ese Departamento se considere que la citada Orden conlleve incremento de gasto o efectivos, deberá de acreditarse mediante la correspondiente documentación cuyo contenido se ajuste a lo señalado en la Circular 1/2021 de la Dirección General de Presupuestos, Financiación y Tesorería, cuyo contenido se mantiene en el artículo 13 de la Ley 8/2022, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2023, comprendiendo como mínimo: memoria económica actualizada con identificación del coste de la Orden en un escenario plurianual de 4 años, cuantificación del incremento de gasto plurianual en un escenario plurianual de 4 años e identificación de las partidas presupuestarias que financian el incremento de gasto con respecto al que se solicita informe”*.

En contestación a dicho requerimiento de subsanación, se emite **Memoria económica actualizada, de fecha 1 de diciembre de 2023**, a la cual se adjunta **Certificado de la Secretaria General Técnica del Departamento de Bienestar Social y Familia sobre la existencia de crédito para la financiación de la Orden** por la que se regula la acción concertada en materia de prestación de servicios sociales en Aragón, de la misma fecha (*“Que, de acuerdo con el presupuesto de gastos del departamento, los centros directivos que gestionan servicios mediante el procedimiento de acción concertada, disponen de crédito adecuado y suficiente para atender las previsiones contenidas en la Orden por la que se regula la acción concertada en materia de prestación de servicios sociales en Aragón, en las siguientes aplicaciones presupuestarias:...”).*

Recibida la citada Memoria económica actualizada y el Certificado sobre la existencia de crédito para la financiación de la Orden por la Dirección General de Presupuestos, Financiación y Tesorería, la Jefe de Servicio de Presupuestos dice en informe de 29 de diciembre de 2023 que *“Una vez revisada la memoria económica correspondiente, se ha observado la referencia relativa al coste, a lo largo del ejercicio 2023, de los contratos de Acción Concertada, aplicación 263000, por importe de 28.330.583,24. Por otra parte, en el apartado “ESTIMACIÓN DE GASTO FUTURO (EJERCICIOS 2023 – 2026) no se indica referencia alguna al incremento que pueda sufrir el apartado anteriormente referenciado. Por cuanto antecede, se solicita información sobre la necesidad de informar sobre los contratos*



de Acción Concertada, siendo necesario que se indique el incremento futuro que pueda suponer en este apartado la Orden que se pretende aprobar”.

En contestación a dicho requerimiento de información, **la Secretaria General Técnica del Departamento de Bienestar Social y Familia emite informe de 23 de enero de 2024** en el que dice:

“CONTRATOS: APLICACIÓN 263000

....

Sobre ello, solicita la Dirección General de Presupuestos que, en relación a estos contratos, se realice una estimación del gasto futuro para los ejercicios 2023 a 2026.

Así y tal y como se indica en la memoria, los importes correspondientes a estas actuaciones se realizan bajo fórmulas contractuales, es decir, reguladas por la normativa sobre contratación pública - Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público - y por tanto excluidas del ámbito de aplicación de la norma que se está tramitando.

Del mismo modo, como establece el artículo 3 de la Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario, los acuerdos de acción concertada son instrumentos organizativos de naturaleza no contractual.

En la memoria se reflejan las prestaciones a las personas que se realizan por el Departamento, tanto desde el punto de vista contractual como por acuerdos de acción concertada, siendo estos últimos los que son objeto de regulación y por tanto de estimación de gasto en los ejercicios futuros.

Tanto el acuerdo marco de mayores, como el de menores se modifican, normalmente con carácter anual, bien por el incremento de nuevas plazas, o por la revisión de los precios de la plaza, de acuerdo con los pliegos que rigen los contratos.

En concreto, para el ejercicio 2024, el acuerdo de mayores se ha incrementado en un importe de 2.840.447,34 euros con respecto a 2023, mientras el acuerdo de menores, se ha mantenido en la misma cantidad, por lo que resulta difícil estimar la variación hasta el ejercicio 2026.

Con respecto a las plazas de la Diputación Provincial de Zaragoza, se trata de un compromiso de carácter residual que disminuirá anualmente en función de las plazas que vayan quedando vacantes, y en la medida en que no se atienden nuevos usuarios”.



El 2 de febrero de 2024, la Secretaria General Técnica del Departamento de Bienestar Social y Familia emite informe complementario, en el que consta:

“...deviene necesario aclarar determinados aspectos, particularmente en lo relativo a la financiación de los Puntos de Encuentro Familiar mediante acuerdos de acción concertada, cuya consignación presupuestaria prevista se encuentra cofinanciada con fondos procedentes del Pacto de Estado Contra la Violencia de Género.

Los fondos procedentes de este instrumento se gestionan por el Ministerio de Igualdad, que distribuye a las Comunidades Autónomas las cuantías acordadas para cada ejercicio presupuestario. En esta Comunidad Autónoma se centralizan por el Instituto Aragonés de la Mujer que, en función de los proyectos realizados por los Departamentos, proceden a la distribución presupuestaria la asignación autonómica.

Desde la vigencia del primer Pacto de Estado Contra la Violencia de Género (2018/2022) los puntos de encuentro familiar han sido objeto de financiación por este instrumento, circunstancia que se espera que continúe en el vigente de 2023 a 2027.

Si bien no se cuenta con un compromiso por parte del Ministerio de Igualdad y del Instituto Aragonés de la Mujer para su continuidad, se trata de un servicio que debe ser objeto de prestación por el Departamento competente en materia de familia, y en caso de no contar con la cofinanciación descrita, se deberá sufragar por fondos propios de la Administración Autonómica, tal y como sucedía con anterioridad a la aprobación del Pacto de Estado contra la Violencia de Género.”.

Recibidos ambos informes complementarios por la Dirección General de Presupuestos Financiación y Tesorería, **el Director General de Presupuestos emite informe de 21 de febrero de 2024**, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48.2 del TRLPGA, el vigente artículo 13.1 de la Ley 17/2023, de 22 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2024 (“*Todo proyecto normativo cuya aplicación pueda comportar un incremento de gasto o de efectivos en el ejercicio presupuestario o de cualquier ejercicio posterior, o una disminución de ingresos, deberá incluir una memoria económica detallada en la que se pongan de manifiesto las repercusiones presupuestarias derivadas de su ejecución y la forma en que se financiarán los gastos derivados de la nueva normativa, así como el informe preceptivo de la Dirección General de Presupuestos Financiación y Tesorería*”) y artículo 7.3 de la Ley 5/2012, de 7 de junio, de Estabilidad Presupuestaria de Aragón, establece que “*En la fase de elaboración y aprobación de las disposiciones legales y reglamentarias, de los actos administrativos, contratos y convenios de colaboración y de*



cualquier otra actuación que suponga mayores gastos o menores ingresos, los órganos gestores habrán de valorar repercusiones y efectos financieros y no podrán comprometer el cumplimiento de los objetivos marcados de estabilidad y sostenibilidad financiera”. Dicho informe dice:

Primero. – Objeto:

El objeto de la Orden que se somete a informe es la concreción de los servicios y prestaciones que, en el ámbito de los servicios sociales de la Comunidad Autónoma de Aragón, pueden ser prestados mediante acuerdos de acción concertada, el régimen jurídico y procedimiento para la formación de dichos acuerdos, así como su ejecución y efectos.

Segundo. – Estimación del coste económico realizado por el Departamento de Bienestar Social y Familia y financiación:

De acuerdo con la memoria económica complementaria remitida el 23 de enero de 2024 aportada por el Departamento de Bienestar Social y Familia “En la memoria se reflejan las prestaciones a las personas que se realizan por el Departamento, tanto desde el punto de vista contractual como por acuerdos de acción concertada, siendo estos últimos los que son objeto de regulación y por tanto de estimación de gasto en los ejercicios futuros.”.

El coste de la acción concertada en el periodo 2023/2026 se cuantifica por parte del departamento proponente como sigue a continuación:(damos por reproducida la tabla)

La acción concertada de servicios sociales se financia con recursos propios del Gobierno de Aragón, a excepción de los puntos de encuentro familiar, para los que el departamento proponente cuenta también con fondos del Pacto de Estado Contra la Violencia de Género.

En el informe remitido con fecha 2 de febrero de 2024, se pone de manifiesto que: “Los fondos procedentes de este instrumento se gestionan por el Ministerio de Igualdad, que distribuye a las Comunidades Autónomas las cuantías acordadas para cada ejercicio presupuestario. En esta Comunidad Autónoma se centralizan por el Instituto Aragonés de la Mujer que, en función de los proyectos realizados por los Departamentos proceden a la distribución presupuestaria de la asignación autonómica.

Desde la vigencia del primer Pacto de Estado Contra la Violencia de Género (2018/2022) los puntos de encuentro familiar han sido objeto de financiación por este instrumento, circunstancia que se espera que continúe en el vigente de 2023 a 2027.



Si bien no se cuenta con un compromiso por parte del Ministerio de Igualdad y del Instituto Aragonés de la Mujer para su continuidad, se trata de un servicio que debe ser objeto de prestación por el Departamento competente en materia de familia, y en caso de no contar con la cofinanciación descrita, se deberá sufragar por fondos propios de la Administración Autonómica, tal como sucedía con anterioridad a la aprobación del Pacto de Estado contra la Violencia de Género.”

Tercero. - Conclusiones

Primera. - De acuerdo con la información del sistema SERPA, la dotación presupuestaria en el ejercicio 2024 para las partidas a las que se les imputa el gasto correspondiente es la siguiente: (damos por reproducida la tabla).

Por tanto, se puede concluir que existe dotación presupuestaria en el citado ejercicio 2024.

Segunda. – La aprobación de la Orden que se informa, provoca los siguientes incrementos de gasto para los ejercicios 2025 y 2026: (damos por reproducida la tabla).

Este incremento de gasto anual (1,5 millones de euros) no solo se consolida para ejercicios futuros, por lo que adquiere el carácter de estructural, sino que además se repite para el ejercicio 2026 y siguientes.

Tercera. - En cuanto a la financiación, la práctica totalidad de las actuaciones se financian con recursos propios. Si bien en ejercicios anteriores se han venido recibiendo fondos del Pacto de Estado Contra la Violencia de Género para los puntos de encuentro familiar, no solo el importe recibido carece de relevancia en relación al coste total de la acción concertada, sino que además el departamento proponente manifiesta incertidumbre en la recepción de los fondos del Pacto de Estado para la Violencia de Género en ejercicios futuros al no disponer de un compromiso por parte del Ministerio de Igualdad.

Por lo anteriormente expuesto, la aprobación de la Orden conlleva un incremento de gasto estructural que no viene acompañado de un incremento de ingresos de carácter estructural.

En ausencia de medidas de contención del gasto y una estrategia fiscal a medio plazo que proporcione los recursos necesarios para no solo mantener el ritmo de crecimiento de gastos como Sanidad, Educación, Universidad, Promoción social, Plan Extraordinario de Carreteras, así como el capítulo I en su conjunto, sino la adquisición de nuevos compromisos, se requerirá inexcusablemente ajustes simultáneos y de la misma magnitud en otras políticas



de gasto del Gobierno de Aragón, los cuales a fecha de emisión de este informe se desconocen, afectando en caso contrario la sucesiva autorización de actuaciones que incrementan gasto estructural, a la sostenibilidad financiera de la Comunidad Autónoma y al cumplimiento de la senda fiscal que finalmente se establezca y que actualmente, estando pendiente su aprobación en el Senado, conduce al subsector comunidades autónomas al equilibrio presupuestario en el ejercicio 2025.

Lo que se informa exclusivamente desde el punto de vista presupuestario.”

Además, como veremos con detenimiento en el punto sexto de este informe, el TJUE ha dictado Sentencia de 14 de julio de 2022 (asunto C-436/2020) y Auto del TJUE de 31 de marzo de 2022 (asunto C-676/2020), que, a lo que a los efectos importa en este punto sobre la eficiencia presupuestaria, establece en relación a la obligación de cumplir con dicho principio, la innecesariedad del requisito de mejorar la eficiencia presupuestaria de la prestación de dichos servicios respecto del régimen de aplicación general a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos. 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 por consideraciones puramente comerciales, las cuales sólo pueden obtener el reembolso de los costes variables, fijos y permanentes soportados para prestar los servicios sociales de asistencia a las personas que son objeto de esos mismos acuerdos, quedando expresamente excluida la obtención de un beneficio mercantil.

Por lo expuesto, consideramos que consta justificado de manera razonable y suficiente el contenido exigido para la memoria económica tanto por la normativa como por la Sentencia del TSJA citadas, así como por los posteriores pronunciamientos del TJUE.

8) Consta **informe de evaluación de impacto de género** de la Unidad de Igualdad del Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales, de fecha 3 de febrero de 2023, exigido por el artículo 44.4.a) del TRLPGA y el artículo 44 de la Ley 4/2018, de 19 de abril, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no discriminación de la Comunidad Autónoma de Aragón.



9) Consta **informe sobre impacto por razón de discapacidad** de la Unidad de Igualdad del Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales, de fecha 3 de febrero de 2023, exigido en el artículo 44.4.b) del TRLPGA y artículo 78 de la Ley 5/2019, de 21 de marzo, de derechos y garantías de las personas con discapacidad en Aragón.

10) Consta **memoria explicativa de igualdad** de la Secretaría General Técnica, de fecha 22 de febrero de 2024, exigida por el artículo 48.4 del TRLPGA y el artículo 19 de la Ley 7/2018, de 28 de junio, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Aragón.

11) Consta **informe de la Secretaría General Técnica** de fecha 6 de febrero de 2023 exigida en el artículo 44.5 TRLPGA.

12) Con fecha 6 de febrero de 2023, consta otorgado el trámite del artículo 48.3 del TRLPGA, es decir, la **remisión del texto a las Secretarías Generales Técnicas de los Departamentos** afectados para que formulen las sugerencias oportunas.

13) Consta otorgado el trámite de **audiencia e información pública** previsto en el artículo 47 del TRLPGA, por plazo de 15 días hábiles (Resolución de 6-2-2023 del Secretario General Técnico del Departamento, BOA nº 31, de 15-2-2023).

Consta además adjuntada una Excel de todas las Entidades dadas en audiencia.

Constan las alegaciones recibidas.

Consta informe de la Secretaría General Técnica del Departamento, de fecha 16 de mayo de 2023, relativo al análisis de las alegaciones formuladas en este trámite de información pública y audiencia, con las razones para su aceptación o rechazo. No consta en el expediente remitido aportada la justificación de haber sido objeto de publicación en el Portal de Transparencia del Gobierno de Aragón, como exige el párrafo 3 del citado artículo 47.

14) Conforme al artículo 15.1.d) de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón, existe obligación de incorporar al Portal de Transparencia del Gobierno de Aragón el proyecto de Decreto. No consta aportada la justificación de dicha incorporación en el expediente remitido.

15) Con **el presente informe jurídico**, se cumple el trámite previsto en el artículo 48.5 del TRLPGA.

16) Como ya hemos expuesto anteriormente, al gozar el presente proyecto de Orden de naturaleza ejecutiva, estará, **como último trámite, sometido preceptivamente al**



dictamen del Consejo Consultivo de Aragón, de conformidad con el artículo 15.3 de la Ley 1/2009, de 30 de marzo, del Consejo Consultivo de Aragón y del 48.6 de la TRLPGA.

Quinto.- Texto del proyecto desde el punto de vista formal: técnica normativa.

Las Directrices de Técnica Normativa, a pesar de ser meras recomendaciones e instrucciones, elevan la calidad técnica de las normas en beneficio de la seguridad jurídica, principio consagrado en el artículo 9.3 CE. Se trata de una herramienta que permite elaborar las disposiciones con una sistemática semejante y ayuda a utilizar un lenguaje correcto facilitando su mejor comprensión por los ciudadanos.

El acuerdo segundo de las mismas establece que son de aplicación a las Ordenes.

Deben pues atenderse las Directrices de Técnica Normativa aprobadas por el Gobierno de Aragón el 28 de mayo de 2013 y publicadas por la Orden de 31 de mayo de 2013 del Consejero de Presidencia y Justicia, y modificadas a su vez por Acuerdo del Gobierno de Aragón de 29 de diciembre de 2015 (publicadas en el BOA de 31 de diciembre de 2015).

Se han remitido dos versiones del proyecto de Decreto, la última identificada en el pdf como *“tras información pública”*, por lo que el presente informe se emite sobre dicha versión.

El informe de la SGT del Departamento dice que “en la elaboración de este proyecto normativo se han seguido las directrices de técnica normativa, aprobadas por Acuerdo de 28 de mayo de 2013 del Gobierno de Aragón”, que exige el artículo 44.5 del TRLPGA. Efectivamente, se observa un alto grado de cumplimiento de las mismas, sin perjuicio de poder realizar las siguientes observaciones:

- DTN 7: debe actualizarse el año del título del proyecto.
- DTN 11: nos remitimos a las observaciones realizadas anteriormente sobre la parte expositiva.
- DTN 14: *“En las órdenes y resoluciones el engarce suele hacerse mediante una frase que comienza con alguna expresión como en consecuencia, por ello, o similar, y termina con la palabra acuerdo o resuelvo”*. Por lo que deberá revisarse.

Por otra parte, en la parte expositiva figura la fórmula *“oído”* el Consejo Consultivo de Aragón. Recordamos que, según esta DTN, hay que hacer referencia *“a si la redacción final es de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Aragón, si fuera preceptivo –o bien, oído, cuando, siendo preceptivo pero no vinculante, no se hubiera seguido en su integridad”*. Por lo que, a la vista del Dictamen del Consejo Consultivo cuando se emita y de la redacción final de la Orden en su caso, habrá de revisarse esta formulación.

-DTN 40: en la firma, debe actualizarse tanto la denominación del Departamento como la identidad de la persona titular del mismo.



Sexto.- Texto del proyecto desde el punto de vista material.

1. Como cuestión preliminar, vamos a exponer en primer lugar que el contenido del texto del proyecto se va a analizar bajo el prisma jurídico plasmado en la citada Sentencia del TJUE de 14 de julio de 2022 (asunto C-436/2020), el Auto del TJUE de 31 de marzo de 2022 (asunto C-676/2020) y las Sentencias del TSJA Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, nº 382/2022 de 27 de octubre de 2022, nº 424/2022 de 14 de diciembre, nº 57/2023 de 8 de febrero y nº 59/2023 de 8 de febrero de 2023, todas ellas también citadas en el punto segundo del presente informe.

El TSJA ha dictado también dos Sentencias sobre acción concertada en materia de sanidad a la vista de los pronunciamientos del TJUE:

-Sentencia del TSJA, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, nº 65/2024 de 12 de febrero, que declara no aplicable la Orden SAN/122/2017 de 21 de julio por la que se establecen los precios y tarifas máximas aplicables en la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos al Sistema de Salud de Aragón por la anulación de su artículo 2.1, así como frente a los artículos 4 a), 6.2 a) y c), 7.6 y 12, todos ellos 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. En idéntica medida, los concretos actos administrativos impugnados que rigen la específica convocatoria (es decir, la Orden del Consejero de Sanidad por la que se aprueba el expediente relativo al acuerdo de acción concertada para la atención en dispositivos asistenciales de carácter residencial para enfermos de SIDA en la Comunidad Autónoma de Aragón, de 21 de agosto de 2017, así como frente al anuncio de convocatoria del acuerdo de acción concertada antedicho y las bases del proceso de selección, de la misma fecha, procediendo la anulación del proceso, por vulneración del principio de publicidad, transparencia y eficiencia presupuestaria que han de regir este tipo de procesos, en los términos interpretados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea). Todo ello, en el bien entendido de que el alcance de la anulación por vulneración del Derecho de la Unión Europea, se refiere en todo caso a las acciones concertadas de servicios sociales por importe igual o superior a 750.000 Euros, conforme dispone el artículo 4 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, y no a las que se encuentran por debajo de ese umbral, que se regirá por su normativa especial, sin afectación del Derecho comunitario. Dicha Sentencia a fecha del presente informe, no es firme.

-Sentencia del TSJA, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, nº 64/2024 de 19 de febrero de 2024 que declara la nulidad de la Orden de 24 de mayo de 2019 de la Consejera de Sanidad del Gobierno de Aragón, por la que se aprobó el expediente relativo al



acuerdo de acción concertada para la atención en dispositivos asistenciales para personas con enfermedad mental en la Comunidad Autónoma de Aragón, de las bases que se aprueban, de la convocatoria que se ordena publicar y de la formalización de los acuerdos de acción concertada. Para determinar la nulidad, se basaba en los fundamentos jurídicos de la anterior sentencia nº 65/2024 de 12 de febrero, recordando que hay que partir de la sujeción de este tipo de conciertos a la normativa de contratos públicos y a las Directivas de contratación, que en todo caso, la no publicación del proceso en los términos y conforme a lo que establece el artículo 51 de la Directiva 2014/24, determina la vulneración en el proceso del principio de publicidad y transparencia que han de regir todo el proceso, y la consiguiente anulación del mismo, al constatarse que en el presente caso, ello no ha tenido lugar, y que debe existir una justificación para acudir a este procedimiento de acción concertada, sin que sirva sólo la memoria económica para esta justificación para conocer los motivos o circunstancias que han llevado a la corporación a tomar esta decisión y que esta justificación no puede ser la mera carencia de medios propios, que si acaso esto justificaría que no se puede prestar el servicio, por los medios propios, pero no se justifica la posibilidad de gestión indirecta que igualmente prevé la norma.

Es esencial advertir que ambas Sentencias del TSJA no son firmes a fecha del presente informe. Por lo que, aunque por esta razón analizaremos el texto material del proyecto de Orden bajo los parámetros jurídicos de la jurisprudencia que es firme a la fecha del presente informe, es decir, la relacionada en el párrafo primero de este punto 1, se advierte que si de los eventuales futuros pronunciamientos del Tribunal Supremo afectantes a la regulación de la acción concertada, resultase la regulación de la presente Orden contraria en algún punto a los mismos, ello obligaría a su revisión.

2. El TJUE, en Sentencia de 14 de julio de 2022 (asunto C-436/2020), ante el planteamiento de una cuestión prejudicial en relación a la normativa análoga de la Comunidad Valenciana sobre acción concertada en materia de servicios sociales, nos da las pautas jurídicas a tener en cuenta para enjuiciar la regulación del presente proyecto.

Sobre la naturaleza de estos instrumentos, la primera premisa que nos ofrece la STJUE es que el hecho de que la normativa nacional califique a este tipo de acuerdos como «instrumentos organizativos de naturaleza no contractual», no basta para que *per se* queden fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública (en adelante, la Directiva 2014/24). Lo relevante para que los acuerdos de acción concertada queden dentro del ámbito de aplicación de dicha Directiva es que el objeto de dichos acuerdos sea la realización de actividades de



carácter económico, actividades que pueden ejercer las entidades sin ánimo de lucro, sin que la finalidad social o la toma en consideración del principio de solidaridad en el marco de la prestación de servicios impida, en cuanto tal, considerar como actividad económica esa prestación, y sin que por el hecho de que la retribución prevista se limite al reembolso de los gastos soportados por la prestación del servicio, se les pueda excluir del concepto de contrato público de servicios. En este sentido, y en relación a la norma valenciana, dice la sentencia que la normativa parece regular, al menos parcialmente, la adjudicación de contratos públicos sujetos a la Directiva 2014/24 (considerandos 55 a 74).

Esta regulación o sometimiento parcial que posibilita la Sentencia, es coherente con lo que continúa diciendo la misma en el considerando 85 sobre el régimen jurídico del artículo 76 de la Directiva 2014/24 (que regula el régimen de adjudicación de contratos), pues *“como confirma el considerando 114 de la misma, 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.º 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”*.

Por ello, una posible interpretación de la Sentencia del TJUE a este respecto podría ser que, dado que la Sentencia no razona cada servicio ni afirma con carácter general que la acción concertada sea un instrumento contractual propio del ámbito de la Directiva -es decir, la STJUE no califica los acuerdos de acción concertada como contratos del título III, capítulo I de la Directiva 2014/24-, de sus considerandos se podría deducir que admite que los servicios de asistencia a las personas previstos en el anexo XIV de la Directiva puedan prestarse también bajo la fórmula de la acción concertada por entidades privadas sin ánimo de lucro, con ciertos requisitos y condicionantes. Lo cual en dichos supuestos resultaría coherente con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 11/2016 cuando dice que estos acuerdos son instrumentos de naturaleza no contractual.

Por lo que vendría a respaldar la prestación de servicios sociales de asistencia a las personas del anexo XIV de la Directiva bajo dos fórmulas: la contractual, con la aplicación de la Directiva 2014/24, y la fórmula de la acción concertada con entidades de privadas sin ánimo de lucro en los términos fijados en su fallo. Esto resulta coherente con el artículo 2 de la Ley 11/2016, que recoge tres posibles formas de prestar los servicios: gestión directa, gestión



indirecta con arreglo a alguna de las fórmulas establecidas en la normativa sobre contratos del sector público, y mediante acuerdos de acción concertada con entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro. También resulta coherente con el artículo 21.1.c) de la Ley 5/2009, el cual permite a las Administraciones públicas incluidas en el Sistema Público de Servicios Sociales proveer a las personas de los servicios previstos en la Ley o en el Catálogo de Servicios Sociales mediante acuerdos de acción concertada con entidades públicas o con entidades privadas de iniciativa social, así como con el artículo 23.1 de esta Ley, que permite a las Administraciones públicas competentes en materia de servicios sociales encomendar a entidades privadas de iniciativa social la provisión de prestaciones previstas en el Catálogo de Servicios Sociales, mediante acuerdos de acción concertada, siempre que tales entidades cuenten con la oportuna acreditación administrativa y figuren inscritas como tales en el Registro de Entidades, Centros y Servicios Sociales.

Señalar al respecto que esta interpretación de la referida STJUE resultaría también coherente con el contenido de lo dispuesto, no sólo el considerando 114 de la Directiva ya expuesto, sino también con los considerandos 6 y 7, los cuales permiten que los Estados miembros, atendiendo a las especiales características de estos servicios a las personas, puedan exceptuar la aplicación de las reglas sobre contratación pública, de forma que dispongan de una mayor libertad a la hora de establecer el sistema de prestación de estos. Además, en esta línea se pronuncian también las STJUE de 11 de diciembre de 2014 (asunto C-113/13) y de 28 de enero de 2016 (Asunto C-50/14), que, si bien se dictan en el ámbito sanitario, concluyen que es posible exceptuar las reglas contenidas en la Directiva sobre la contratación pública siempre que se respeten los principios de transparencia y no discriminación. La segunda de las sentencias citadas admite precisamente la colaboración con entidades sin ánimo de lucro autorizadas como un instrumento para alcanzar los objetivos de solidaridad y eficiencia presupuestaria, controlando los costes de los servicios a las personas, siempre que estas entidades no obtengan ningún beneficio de sus prestaciones.

La admisión de la existencia de esta doble posibilidad de prestación de servicios sociales a las personas, consideramos por lo demás que también concuerda con la doble regulación prevista en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la cual, recordemos, es precisamente la norma que transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE. Así, la Disposición adicional 48 regula la *“Reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud a determinadas organizaciones”* y la Disposición adicional 49, relativa a *“Legislación de las Comunidades Autónomas relativa a instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos de carácter social”*,



dispone que: *“Lo establecido en esta Ley no obsta para que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social”*.

Además, por lo previsto en el artículo 11.6 de la citada Ley 9/2017, según el cual *“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”*, parece que para la Ley 9/2017, de Contratos del Sector público, que traspone la Directiva 2014/24, los acuerdos de acción concertada con entidades sin ánimo de lucro para la prestación de servicios sociales de asistencia a la personas, resultan negocios excluidos de la normativa de contratación en los términos previstos en este precepto, los cuales, son coincidentes con el fallo de la STJUE de la cuestión prejudicial, al exigir publicidad suficiente y respeto a los principios de transparencia y no discriminación.

Todo ello unido a que la STJUE, en sus considerandos 70 y 71, sobre la normativa valenciana dice que se aplica a todos los acuerdos de acción concertada, con independencia de su valor estimado, y que de ello se deduce que no cabe excluir que esa normativa pueda referirse a acuerdos de acción concertada cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales previstos en el artículo 4 de la Directiva 2014/24. De ahí que razone que la normativa parece regular, al menos parcialmente, la adjudicación de contratos públicos sujetos a la Directiva 2014/24. Sin embargo, dado que las cuestiones prejudiciales planteadas se centraron en el enjuiciamiento de la normativa a la luz de los artículos 74 a 77 de la Directiva en relación con el anexo XIV (los cuales precisamente prevén un régimen simplificado de adjudicación de contratos públicos justificado por su dimensión transfronteriza limitada de los servicios que se indican en el anexo XIV de la Directiva), llega a la conclusión recogida en el fallo, según la cual los artículos 76 (Principios de adjudicación de contratos) y 77 (Contratos reservados para determinados servicios), *“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”.

Es decir, vemos como la STJUE avala que la norma pueda reservar a las entidades privadas sin ánimo de lucro la facultad de celebrar este tipo de acuerdos, sea cual fuere el valor estimado de esos servicios, y aunque dichas entidades no cumplan los requisitos establecidos en dicho artículo 77 (entre los que se encuentra la duración máxima del contrato).

Por otra parte, el TJUE dictó Auto de 31 de marzo de 2022 (asunto C-676/2020) que se pronuncia sobre las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas de la normativa aragonesa –y que afecta al desarrollo reglamentario en materia sanitaria-, en consonancia con la anterior STJUE. En consecuencia, respecto del Auto del TJUE, consideramos que no estamos ante jurisprudencia, si se tiene en cuenta que su propio considerando 33 dice que, que con arreglo al artículo 99 del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia podrá decidir resolver mediante Auto cuando en particular la respuesta a una cuestión prejudicial planteada pueda deducirse claramente de la jurisprudencia. Y esto es lo que ocurre en este caso, por cuanto la STJUE ha fijado jurisprudencia sobre la acción concertada con entidades privadas sin ánimo de lucro, que el Auto concreta para la normativa aragonesa, de acuerdo con su fallo, en el sentido de añadir el Auto respecto de la STJUE, la innecesaridad del requisito de mejorar la eficiencia presupuestaria de la prestación de dichos servicios respecto del régimen de aplicación general a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, y sin decir nada en contrario en su fallo (tampoco respecto de la exigencia del cumplimiento de los plazos de duración de los conciertos previsto en el artículo 77.3 de la Directiva). Por lo que en relación a esta cuestión habrá que estar a la jurisprudencia que encarna la STJUE. Además, el considerando 46 del Auto es clave para interpretar los anteriores, pues recoge un razonamiento análogo al considerando 82 de la STJUE sobre la normativa valenciana, y que, a su vez, remite expresamente a los considerandos 80 a 82 de la STJUE, siendo precisamente estos considerandos los que fundamentan el fallo de la STJUE en relación con su declaración sobre la innecesaridad de que las entidades de la acción concertada cumplan los requisitos del artículo 77 de la Directiva.



Por tanto, los Estados miembros disponen de un amplio margen de maniobra 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, así como una amplia capacidad de discreción para hacer que los servicios de interés económico general se presten del modo lo más cercano posible a las necesidades de los usuarios. Un Estado miembro puede, en el marco de la competencia que conserva para ordenar su sistema de seguridad social, considerar que un sistema de asistencia social implica necesariamente, para alcanzar su objetivo, que la admisión de operadores privados en ese sistema en calidad de prestadores de servicios de asistencia social, esté supeditada al requisito de que no persigan ningún fin lucrativo. Por ello, los acuerdos de acción concertada previstos por dicha normativa deben ser conformes, en particular, con los principios de solidaridad y de eficiencia presupuestaria. En concreto, por una parte, los servicios sociales de asistencia a las personas que pueden ser objeto de tales acuerdos deben ofrecerse a todos, en principio de forma gratuita, y el importe de la eventual tasa que se pueda percibir con carácter complementario de los usuarios depende de su capacidad financiera. Por otra parte, las entidades privadas sin ánimo de lucro sólo pueden obtener el reembolso de los costes variables, fijos y permanentes soportados para prestar los servicios sociales de asistencia a las personas que son objeto de esos mismos acuerdos, quedando expresamente excluida la obtención de un beneficio mercantil. 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 por consideraciones puramente comerciales.

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.

Para cumplir estos requisitos, las entidades privadas a las que se reservan tales contratos en virtud de la normativa del Estado miembro de que se trate no pueden perseguir objetivos distintos de los mencionados en el apartado anterior, ni obtener ningún beneficio,



quiera indirecto, por el hecho de realizar sus prestaciones, independientemente del reembolso de los costes variables, fijos y permanentes necesarios para suministrarlas. Tampoco pueden proporcionar ningún beneficio a sus miembros. Además, la aplicación de esta normativa no puede extenderse hasta cubrir prácticas abusivas de esas entidades o de sus miembros. Así, las referidas entidades solo podrán recurrir al uso de trabajadores dentro de los límites necesarios para su funcionamiento normal y respetando los requisitos establecidos por la normativa nacional al respecto, pudiendo, por su parte, los voluntarios 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 entidades. En consecuencia, el principio de igualdad de trato no se opone a que un Estado miembro reserve la condición de prestadores de servicios de asistencia social a los operadores privados sin ánimo de lucro, incluidos aquellos que no sean estrictamente entidades de voluntariado.

El artículo 76 de la Directiva consagra expresamente la existencia de un régimen simplificado de adjudicación para los contratos públicos sociales. El principio de igualdad de trato de los operadores económicos, tal como se consagra actualmente en el artículo 76 de la Directiva, autoriza a los Estados miembros a reservar el derecho a participar en el procedimiento de adjudicación de los contratos públicos de servicios sociales de asistencia a las personas a las entidades privadas sin ánimo de lucro, incluidas las que no son estrictamente entidades de voluntariado, siempre que, por una parte, los eventuales beneficios que se deriven de la ejecución de dichos contratos sean reinvertidos por dichas entidades con el fin de alcanzar el objetivo social de interés general que persiguen y, por otra parte, se cumplan todos los requisitos recordados en los apartados 90 y 91 de la presente sentencia (que el recurso exclusivo a las entidades privadas sin ánimo de lucro constituidas esencialmente para servir al interés general y cuyas decisiones no se guían por consideraciones puramente comerciales, esté motivado tanto por los principios de universalidad y de solidaridad como por razones de eficiencia económica y de adecuación, en condiciones de equilibrio económico en el orden presupuestario, contribuyendo dicha exclusión efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan ese sistema).

Ahora bien, el artículo 76 de la Directiva se opone 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. Este artículo exige que, antes de proceder a la 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 por el total de los costes cuyo reembolso deberá garantizar el poder adjudicador. Por lo que a sensu contrario se entiende que la adjudicación directa sólo se puede considerar conforme a la Directiva si se trata de una entidad sin ánimo de lucro que sea puramente una entidad de voluntariado.

Por lo que atañe al principio de transparencia, éste exige del poder adjudicador un grado de publicidad adecuado que permita, por un lado, abrir a la competencia los procedimientos de adjudicación y, por otro lado, controlar su imparcialidad para posibilitar a cualquier operador interesado decidir concurrir a licitaciones sobre la base de toda la información pertinente y garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte del poder adjudicador. La obligación de transparencia implica, pues, que todos los requisitos y condiciones del procedimiento de licitación estén formulados de forma clara, precisa e inequívoca. Pues bien, según el artículo 75 de la Directiva, los poderes adjudicadores que se propongan adjudicar un contrato público de servicios contemplados en el anexo XIV de la Directiva, deben, en principio, dar a conocer su intención mediante un anuncio de licitación o un anuncio de información previa publicado, conforme al artículo 51 de dicha Directiva, por la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea o, en su caso, para los anuncios de información previa, en sus perfiles de comprador. Por tanto, no basta la publicidad de los anuncios de licitación en el Diario Oficial autonómico, pues tal publicación no constituiría una medida de publicidad conforme con el artículo 75 de la Directiva.

De todas las consideraciones anteriores se desprende que los artículos 76 y 77 de la Directiva 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, y ello 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 Directiva.

Y sobre el criterio de implantación de las entidades en la localidad donde vaya a prestarse el servicio, el artículo 76 de la Directiva exige que para que dicho criterio pueda constituir uno de los criterios de selección que el poder adjudicador puede utilizar en el marco de la



celebración de un acuerdo de acción concertada y sea compatible con el principio de igualdad de trato, el poder adjudicador no puede 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, sino que, para que sea compatible con el principio de igualdad de trato, sólo lo puede exigir requisito únicamente en la fase de ejecución del contrato público de que se trate, pues exigirlo con anterioridad a ese momento es manifiestamente desproporcionado con respecto a la consecución del objetivo legítimo que constituye con dicha exigencia garantizar la proximidad y la accesibilidad de los servicios sociales objeto de un acuerdo de acción concertada, en tanto en cuanto tal objetivo podría alcanzarse, en cualquier caso, de manera igualmente eficaz obligando a dicho operador económico a cumplir este requisito únicamente en la fase de ejecución del contrato público de que se trate. Habida cuenta de lo anterior, el requisito de la implantación del operador económico en la localidad en la que deben prestarse los servicios constituye un criterio de selección de los operadores económicos no puede ser previo al examen de sus ofertas. Por lo que el artículo 5.4 de la Ley /2016 que recoge este criterio de selección, debería ser completado formalmente por el legislador para ajustarse a la jurisprudencia europea.

Por todo lo expuesto, la Sentencia concluye que:

- la normativa puede reservar 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, para que esta fórmula sea acorde a los artículos 76 y 77 de la Directiva.

- en el marco de la adjudicación de un contrato público de servicios sociales contemplados en el anexo XIV de dicha Directiva, la normativa puede exigir la implantación del operador económico en la localidad en la que deben prestarse los servicios como un criterio de selección de los operadores económicos siempre que no sea con carácter previo al examen de sus ofertas para que sea acorde al artículo 76 de la Directiva.

Teniendo pues en cuenta lo establecido por el TJUE, el contenido material del proyecto de la Orden por la que se regula la acción concertada en materia de prestación de Servicios



Sociales en Aragón, debe examinarse bajo los parámetros jurídicos expuestos. En consecuencia, se realizan las siguientes observaciones:

a) De carácter formal:

-En el artículo 2.2, falta en varias ocasiones el signo gramatical “coma” (“,”) desde “*sector público*”. También falta en el artículo 3.4 detrás de “*A tal efecto*, “.

- En el artículo 3.1, la primera letra de “anexo” debe escribirse con mayúscula (“Anexo”), en coherencia con el resto del texto.

-En el artículo 5.1.i), se recomienda sustituir “*trabajadores*” por “*las personas trabajadoras*” y en consecuencia, “*adscritos*” por “*adscritas*” y “*condenados*” por “*condenadas*”, para concordar género.

Misma observación para el artículo 10.4.a) y b), artículo 11.i).

b) De carácter material:

- En relación al artículo 4, el TJUE se ha referido a las entidades privadas de iniciativa social sin ánimo de lucro, sin abordar las entidades públicas. Por lo que, a falta de jurisprudencia concreta al efecto, y dado que el artículo 2.c) de la Ley 11/2016, posibilita la realización de acuerdos de acción concertada tanto con entidades públicas como privadas sin ánimo de lucro, entendemos que no existe óbice para aplicar a las entidades públicas todo aquello que, siendo compatible con su naturaleza, resulte de los pronunciamientos del TJUE sobre las entidades privadas.

-En el artículo 7.2, se recomienda sustituir “*como máximo*” por “*únicamente*”, ya que el TJUE sólo contempla como retribución los costes variables, fijos y permanentes, no como un máximo ni como un mínimo, sino como algo único.

-En el artículo 8.1, se recomienda incluir la naturaleza de la convocatoria “*pública*”, así como la remisión al artículo 10.2 del texto, en donde se regula la publicidad de la convocatoria.

Y precisamente en este artículo 10.2, debe añadirse la publicidad de la convocatoria en el Diario Oficial de la Unión Europea. Este punto es especialmente importante, ya que, como hemos visto, el TJUE exige de conformidad con el artículo 75 de la Directiva, que los poderes adjudicadores que se propongan adjudicar un contrato público de servicios contemplados en el anexo XIV de la Directiva, deben, en principio, dar a conocer su intención mediante un anuncio de licitación o un anuncio de información previa publicado, conforme al artículo 51 de dicha Directiva, por la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea o, en su caso, para los anuncios de información previa, en sus perfiles de comprador. Por tanto, no basta la publicidad de los anuncios de licitación en el Diario Oficial autonómico (BOA), portal web y Portal de Transparencia pues tal publicación no constituiría una medida de publicidad



suficiente conforme con el artículo 75 de la Directiva a la vista de los pronunciamientos del TJUE sobre el principio de publicidad y transparencia. En este sentido, el artículo 4.d) de la Ley 11/2016 debería completarse para ajustarse a la jurisprudencia europea, la cual es recogida en este sentido el artículo 11.b) de la Orden.

Sobre la adjudicación directa con una entidad que prevé el artículo 8.2 de la Orden, recordamos que el TJUE entiende que la adjudicación directa sólo se puede considerar conforme a la Directiva si se trata de una entidad sin ánimo de lucro que sea puramente una entidad de voluntariado, por lo que se recomienda añadir “*de voluntariado*” al texto.

- El artículo 11.j) debe completarse con “*el cumplimiento*”, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.4.j) de la Ley 11/2006.

-En el artículo 12.1, se recomienda sustituir “*Ley de Procedimiento Administrativo Común*” por “*la ley que regule el procedimiento administrativo común*”. De este modo, abarca tanto la actual Ley 39/2015 como cualquier futura ley sobre la materia independientemente del título que pudiera recibir.

- En el artículo 12.2 se recomienda suprimir desde “en el Boletín Oficial de Aragón...”, ya que la publicidad tiene su regulación concreta en el artículo 10.2.

- En el artículo 13, se recomienda añadir un nuevo párrafo que explicita la obligada publicidad de los procedimientos en tramitación, conforme exige el artículo 4.e) de la Ley 11/2016.

- Se recomienda mejorar la redacción del artículo 13.5, ya que, dentro de la fase de instrucción del procedimiento, común para todos los sujetos a los que se refiere el artículo 2 del proyecto, este párrafo se refiere al caso de que intervenga en concreto una entidad local. Por ello se propone comenzar dicho párrafo diciendo “*En el caso de que intervenga una Entidad Local, en la convocatoria se podrán establecer...de acuerdo con la estructura organizativa de la misma*”.

-El artículo 15 regula la autorización y denegación de los acuerdos de acción concertada, por lo que se recomienda que, por coherencia con el mismo, su título también haga referencia a la denegación, y no sólo a la autorización.

-Se recomienda eliminar en el artículo 16.2.h) “o norma que la sustituya”, por coherencia con el resto del proyecto, pues en ninguna otra parte del texto, cuando se referencia una ley u otra norma, se añade dicha coletilla. Lo cual es lógico, pues toda norma es susceptible de ser sustituida por otra, en cuyo caso, se entiende sustituida por la equivalente que la ha derogado. De modo que dicha previsión resulta superflua sin que añada ningún valor de técnica normativa.



Además, se recomienda añadir un nuevo párrafo que explicita la obligada publicidad de los acuerdos suscritos, conforme exige el artículo 4.e) de la Ley 11/2016.

- En el artículo 20.3 se recomienda decir *“la autorización”* de la prestación de este servicio complementario...ya que todo servicio debe ser previamente autorizado, también en consonancia con el artículo 20.1 y el propio 20.3 cuando se refiere a la modificación. Por ello, lo que se revoca no es el servicio sino su autorización. Además, se recomienda sustituir *“previa audiencia de la entidad interesada”* por *“previa tramitación del correspondiente procedimiento administrativo, en el que se garantice la audiencia al interesado”*, por coherencia con lo dispuesto en el artículo 30.2. Ahora bien, se recomienda explicitar la norma de procedimiento administrativo que se va a seguir, para dotar de seguridad jurídica a la regulación (tanto en el artículo 20.3 como en el artículo 30.1 y 2).

-El artículo 30.2 se recomienda sustituir *“este reglamento”* por *“esta Orden”*.

-Resulta chocante, a la vista de las causas de extinción reguladas en el artículo 29, la posibilidad que ofrece el artículo 31.2 consistente en que, a pesar de que el acuerdo de acción concertada se haya extinguido con anterioridad a su plazo de vencimiento por causa imputable a la entidad concertante, contemple en primera instancia su renovación. Por lo que se recomienda su reflexión y en su caso, revisión.

Por otra parte, dado que este artículo se refiere a *“servicios”*, se recomienda sustituir el párrafo tercero *“actividad”* por *“servicio”*.

-En la Disposición transitoria única se remite a la *normativa anterior* para los acuerdos iniciados o formalizados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Orden. A estos efectos, recordar que la normativa anterior era la Orden CDS/124/2021 de 22 de febrero, la cual ha sido anulada por las Sentencias del TSJA citadas en el punto segundo de este informe. Por lo que habrá de revisarse esta Disposición para establecer un régimen transitorio que no se remita a normativa derogada.

-En el Anexo, se recomienda en el último apartado *“PRESTACIONES TECNOLÓGICAS”*, en el punto II, *“Ayudas instrumentales...”*, decir *“Servicio de teleasistencia...”* y no sólo *“Teleasistencia...”*, por coherencia con la sistemática elegida en el Anexo para citar la relación de servicios.

Este es mi dictamen, que someto a la consideración de cualquier otro mejor fundado en derecho.



En Zaragoza, a fecha de firma electrónica

LA LETRADA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

**SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA DEPARTAMENTO DE CIUDADANÍA Y DERECHOS
SOCIALES**