

RESUMEN DE LA SENTENCIA DE 14 DE JULIO DE 2022 ASADE, C-436/20 (ECLI:EU:C:2022:559), RELATIVA A LA LEGALIDAD DEL DECRETO DE LA COMUNITAT VALENCIANA Nº 181/2017, POR EL QUE SE DESARROLLA LA ACCIÓN CONCERTADA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES POR ENTIDADES DE INICIATIVA SOCIAL.

Francisco L. Hernández González  
Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de La Laguna

*«Procedimiento prejudicial — Artículos 49 TFUE y 56 TFUE — Situación meramente interna — Servicios en el mercado interior — Directiva 2006/123/CE — Ámbito de aplicación — Artículo 2, apartado 2, letra j) — Contratación pública — Directiva 2014/24/UE — Concepto de “contratos públicos” — Artículos 74 a 77 — Prestación de servicios sociales de asistencia a las personas — Acuerdos de acción concertada con entidades privadas de iniciativa social — Exclusión de los operadores con ánimo de lucro — Lugar de implantación de la entidad como criterio de selección»*

RESUMEN: El TJ, siguiendo jurisprudencia anterior, confirma que la “acción concertada” para la prestación de servicios sociales constituye un **contrato público de servicios sociales** a los efectos de la Directiva 2014/24; si bien, en virtud los **principios de solidaridad y eficacia presupuestaria**, la adjudicación de estos contratos pueden reservarse a **entidades privadas sin ánimo de lucro**, a cambio del reembolso de los costes, siempre que se respete el **principio de transparencia** (no cumple con este principio la publicación sólo en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma) y se proceda al **previo examen competitivo de las ofertas**. Asimismo precisa que la **obligación de que el operador económico resida en la localidad** en la que deben prestarse los servicios es contraria a la Directiva de contratos.

Petición de decisión prejudicial presentada en el marco de un recurso interpuesto por la Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE), relativo a la legalidad del Decreto 181/2017, de 17 de noviembre, del Consell, por el que se desarrolla la acción concertada para la prestación de servicios sociales en el ámbito de la Comunitat Valenciana por entidades de iniciativa social (en lo sucesivo, «Decreto 181/2017»).

Mediante sus dos primeras cuestiones prejudiciales el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si los artículos 76 y 77 de la Directiva 2014/24 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que reserva a las entidades privadas sin ánimo de lucro la facultad de celebrar 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 sin que dicha normativa exija que las referidas entidades respeten los requisitos establecidos en el antedicho artículo 77.

1. Con carácter previo, el TJ hace las siguientes consideraciones:

- La precisión que figura en el artículo 62, apartado 1, de la Ley 5/1997, según la cual tales acuerdos constituyen «**instrumentos organizativos de naturaleza no contractual**», no basta para que queden fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24.

- La circunstancia de que el contrato se celebre con 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.
- La consecución de una **finalidad social** o la toma en consideración del principio de solidaridad en el marco de una prestación de servicios no impide, en cuanto tal, considerar como actividad económica esa prestación.
- Un contrato no puede quedar excluido del concepto de «contrato público de servicios» por el solo hecho de que, como parece ocurrir en el caso de autos, la retribución prevista se limite al reembolso de los gastos soportados por la prestación del servicio.
- 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.

Habida cuenta de lo anterior, sostiene el TJ que **la normativa controvertida en el litigio principal parece regular, al menos parcialmente, la adjudicación de contratos públicos sujetos a la Directiva 2014/24.**

2. No obstante, para comprobar si los **artículos 74 a 77 de la Directiva 2014/24** se oponen a una normativa como la controvertida en el litigio principal, procede señalar, en primer lugar, que el **régimen simplificado de adjudicación de contratos públicos** previsto en dichos artículos está justificado, como indica el considerando 114 de la Directiva 2014/24, por la **dimensión transfronteriza limitada de los servicios contemplados en el anexo XIV de dicha Directiva** y por el hecho de que esos servicios se prestan en un contexto particular que varía mucho de un Estado miembro a otro, debido a las diferentes tradiciones culturales.

En segundo lugar, el **artículo 77 de la Directiva 2014/24** establece que, para determinados servicios contemplados en el anexo XIV de dicha Directiva, los Estados miembros podrán permitir a los poderes adjudicadores **reservar a determinadas «organizaciones»**, tal como se definen en el apartado 2 del referido artículo, el derecho de participación en procedimientos de adjudicación de contratos públicos que tengan por objeto la prestación de tales servicios. Al respecto precisa que:

“a la luz de las particularidades del régimen jurídico que establece y habida cuenta de la sistemática de los artículos 74 a 77 de la Directiva 2014/24, no puede considerarse que el artículo 77 de esta cubra, de manera exhaustiva, los supuestos en los que los contratos públicos que tengan por objeto la prestación de un servicio contemplado en el anexo XIV de dicha Directiva puedan reservarse a determinadas categorías de operadores económicos”.

En tercer lugar, procede subrayar que el **artículo 76 de la Directiva 2014/24** establece las normas, que constituyen **excepciones al régimen general**, aplicables a la

adjudicación de todos los contratos públicos relativos a los servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo XIV de esta.

“como confirma el considerando 114 de la Directiva 2014/24, el régimen jurídico que esta establece en su artículo 76 se caracteriza por el amplio margen de maniobra de que disponen los Estados miembros para organizar, del modo que consideren más oportuno, la elección de los prestadores de los servicios enumerados en el anexo XIV de la antedicha Directiva. Asimismo, se desprende de ese considerando que los Estados miembros también deben tener en cuenta el **Protocolo n.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”.

3. Por consiguiente, procede examinar si los **principios de igualdad de trato y de transparencia**, tal como se recogen en el artículo 76 de la Directiva 2014/24, se oponen a una normativa nacional que reserva a las entidades privadas sin ánimo de lucro, incluso cuando no cumplan las condiciones establecidas en el artículo 77 de dicha Directiva, el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos que tengan por objeto la prestación de servicios sociales de asistencia a las personas comprendidos en el anexo XIV de la referida Directiva.

- En este sentido, sostiene que el recurso exclusivo a las entidades privadas sin ánimo de lucro para garantizar la prestación de tales servicios sociales puede estar motivado tanto por los **principios de universalidad y de solidaridad**, propios de un sistema de asistencia social, como por razones de eficiencia económica y de adecuación, toda vez que permite que esos servicios de interés general sean prestados en condiciones de equilibrio económico en el orden presupuestario, por entidades constituidas esencialmente para servir al interés general y cuyas decisiones no se guían, como señala el Gobierno español, por consideraciones puramente comerciales. Al respecto precisa que:

“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”

“el artículo 76 de la Directiva 2014/24 se opone, en cambio, a que tales contratos públicos puedan adjudicarse directamente, sin un proceso competitivo, a una entidad sin ánimo de lucro que no sea una entidad de voluntariado... Por el contrario, este artículo exige que, antes de proceder a tal adjudicación, el poder adjudicador compare y clasifique las ofertas respectivas de las diferentes entidades sin ánimo de lucro que hayan manifestado su interés, teniendo en cuenta, en particular, el precio de esas ofertas, aun cuando dicho precio esté constituido, como en el caso de autos, por el total de los costes cuyo reembolso deberá garantizar el poder adjudicador”.

- Por lo que atañe, en segundo término, al **principio de transparencia**, este 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.

En el caso enjuiciado, de la normativa nacional controvertida en el litigio principal parece deducirse que la publicidad de los anuncios de licitación a que se refiere se garantiza únicamente mediante la publicación en el *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana*. De ser así, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente, **tal publicación no constituiría una medida de publicidad conforme con el artículo 75 de la Directiva 2014/24.**

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

4. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, por tanto, fundamentalmente, si los artículos 76 y 77 de la Directiva 2014/24 deben interpretarse en el sentido de que permiten, en el marco de la adjudicación de un contrato público de servicios sociales contemplados en el anexo XIV de dicha Directiva, que la **implantación del operador económico en la localidad en la que deben prestarse los servicios** constituya un **criterio de selección** de los operadores económicos, previo al examen de sus ofertas.

En relación con esta cuestión, el TJ concluye que el artículo 76 de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que **se opone a una normativa nacional** según la 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.**