



Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica

Recibido: 28-03-2023

Modificado: 11-07-2023

Aceptado: 11-07-2023

Prepublicado: 07-08-2023

ISSN: 1989-8975 – DOI: <https://doi.org/10.24965/reala.11211>

Referencia: Lazo Vitoria, X. (2023). Prestación de servicios a las personas: ¿concierto social o contrato? *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*. Prepublicado el 07-08-2023. <https://doi.org/10.24965/reala.11211>

Prestación de servicios a las personas: ¿concierto social o contrato?¹

Services to person: «concierto social» or public contract?

Lazo Vitoria, Ximena

Departamento de Ciencias Jurídicas. Universidad de Alcalá (España – Spain)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2661-0627>

ximena.lazo@uah.es

NOTA BIOGRÁFICA

Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Alcalá, Departamento de Ciencias Jurídicas, Coordinadora del Grupo de Investigación Compra Pública Verde UAH, Miembro del Pleno de la Oficina Nacional de Evaluación (ONE), Ministerio de Hacienda. Líneas de investigación: fórmulas de prestación de servicios, contratos públicos, medio ambiente.

RESUMEN

El Derecho de la Unión Europea otorga un tratamiento especial a los servicios que se prestan a las personas. La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha tenido oportunidad de abordar en varios pronunciamientos los aspectos nucleares de este tratamiento: por un lado, el de las fórmulas de gestión (indirectas) contractuales y no contractuales y sus requisitos de procedencia. Y, por otro, el de las reglas particulares aplicables a la participación de las entidades sin ánimo de lucro en su prestación. Este trabajo revisa la citada doctrina jurisprudencial, prestando especial atención al reciente pronunciamiento del TJUE de 14 de julio 2022 asunto C-436/20 caso ASADE, cuya importancia radica en consolidar algunas líneas interpretativas previas del TJUE y avanzar en la clarificación del tratamiento a estos servicios.

PALABRAS CLAVE

Concierto social; contratos públicos; entidad sin ánimo de lucro; Estado social; principio de concurrencia; operador económico.

ABSTRACT

European Union law gives special treatment to services provided to persons. The Court of Justice of the European Union (CJEU) has had the opportunity to address the core aspects of this treatment in several rulings: on the one hand, that of contractual and non-contractual (indirect) management formulas and the conditions for their applicability. And, on the other hand, the particular rules applicable to the participation of non-profit entities in their provision. This paper reviews the aforementioned doctrine, paying special attention to the recent ruling of the CJEU of 14 July 2022 C-436/20 ASADE case, the importance of which lies in consolidating some previous interpretative lines of the CJEU and making progress in clarifying the treatment of these services.

KEYWORDS

Social partnership; public contracts; non-profit organisation; social state; principle of competition; economic operator.

¹ Este trabajo forma parte del Proyecto de Investigación PID2021-122131OB-I00, Ministerio de Ciencia e Innovación y cofinanciado por la Unión Europea. El texto recoge una versión revisada de la ponencia incluida en la mesa “Novedades desde el Derecho Europeo” y que fue presentada en el XII Congreso Internacional sobre Contratación Pública (Cuenca) el 31 de enero de 2023 y da continuidad a una línea de investigación iniciada en 2016 en la que se insertan trabajos anteriores que se relacionan en la bibliografía.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. CRITERIOS ESTRUCTURALES DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE EN CONTRATACIÓN PÚBLICA. II.1. INTERPRETACIÓN AUTÓNOMA DE LOS CONCEPTOS EUROPEOS. II.2. EL CONCEPTO DE CONTRATO PÚBLICO Y EL ELEMENTO DE LA ONEROSIDAD. II.3. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LAS PERSONAS Y SU GESTIÓN POR ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO. II.4. EL CONCEPTO DE CONTRATO PÚBLICO Y LA NECESARIA EXISTENCIA DE SELECCIÓN PREVIA. III. CONTEXTUALIZACIÓN DEL CONCIERTO SOCIAL COMO FÓRMULA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LAS PERSONAS. IV. ANÁLISIS DE LA STJUE DE 14 DE JULIO DE 2022, CASO ASADE, ASUNTO C-436/20. IV.1. ANTECEDENTES. IV.2. ¿ES APLICABLE LA DIRECTIVA 2014/24 AL CASO ASADE? IV.3. ¿SE Oponen LOS ARTÍCULOS 74 A 77 DIRECTIVA 2014/24 A LA REGULACIÓN VALENCIANA DEL CONCIERTO SOCIAL? V. CONSIDERACIONES FINALES. VI. ADENDA. VII. NORMATIVA E INFORMES CITADOS. VII.1. EUROPEA. VII.2. NACIONAL. VII.3. AUTÓNOMICA. VIII. JURISPRUDENCIA EUROPEA. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

«En Europa los servicios a la persona en los ámbitos sanitario, social y educativo constituyen un importante núcleo duro del modelo social europeo. Tales servicios, que son independientes y se refuerzan recíprocamente en su eficacia, forman un “triángulo de oro” esencial para el buen funcionamiento y la calidad de la sociedad.».

Comité Económico y Social Europeo (2012)

I. INTRODUCCIÓN

El sector de los servicios es el más importante para la Unión Europea tanto en términos económicos como de empleo. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) garantiza la libre prestación de los servicios ex artículos 26 y 56 a 62. Además, como es sabido, se ha aprobado una regulación específica –Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de servicios)— con la finalidad hacer efectiva dicha libertad, eliminando las barreras y obstáculos que restringen de forma injustificada el acceso y el ejercicio de las actividades de servicios en el ámbito de la Unión Europea. La contratación pública como herramienta de mercado a través de la cual se invierten fondos públicos y se implementan políticas públicas debe respetar estrictamente las disposiciones de derecho primario (v. gr. libertad de establecimiento) así como los principios de igualdad, no discriminación, publicidad, transparencia y favorecer la libre competencia. No obstante, hay servicios que quedan fuera de estas reglas del juego (servicios no económicos de interés general²) y hay otros (muchos de los servicios englobados en la categoría «servicios a las personas»³) a los que estas reglas se aplican con una notable flexibilidad⁴.

De la mano de la jurisprudencia del TJUE, este trabajo aborda precisamente la cuestión de los límites del mercado y de sus modulaciones cuando se trata de la provisión de determinados servicios. Pero esta mirada (desde las formas, herramientas o medios) no debe hacernos perder de vista el ámbito material en el que nos encontramos y su finalidad. Esto es proveer servicios de calidad de carácter social, sanitario o

² Dice el considerando sexto de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE que «conviene aclarar que los servicios no económicos de interés general deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva».

³ Vid. Comunicaciones de la Comisión Europea “Aplicación del programa comunitario de Lisboa. Servicios sociales de interés general de la Unión Europea” COM (2006) 177 final, de 24 de abril de 2006 y “Servicios de interés general, incluidos los sociales: un nuevo compromiso europeo” COM (2007) 725 final, de 20 de noviembre de 2007. De acuerdo con la primera Comunicación p. 5, los citados servicios presentan una serie de rasgos comunes: a) funcionamiento en base del principio de solidaridad; b) carácter polivalente y personalizado del servicio para proteger a las personas más vulnerables; c) ausencia de ánimo de lucro, especialmente para abordar las cuestiones más difíciles; d) participación de voluntarios; e) integración marcada en una tradición cultural (local); y, f) relación asimétrica entre prestadores y beneficiarios que no se pueden asimilar a una relación «normal» de tipo proveedor-consumidor y que requieren la aplicación de la fórmula del pago por terceros.

También se alude con la expresión de «servicios a las personas» a un conjunto de servicios sociales, sanitarios y educativos. En este sentido véase, Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, 13 diciembre de 2012, “Tendencias y repercusiones del futuro desarrollo del sector de los servicios a la persona en los ámbitos social, sanitario y educativo en la Unión Europea”.

⁴ Buena prueba de ello es que las Directivas de contratación establecen un régimen específico simplificado aplicable a servicios a las personas, esto es, determinados servicios sociales, sanitarios y educativos reflejo del contexto cultural y el carácter delicado de estos servicios, véase Considerando 114 Directiva 2014/24.

educativos a personas que se encuentran muchas veces en situaciones de vulnerabilidad cuando no de franco desamparo. Es la vertiente social de nuestro Estado de Derecho que implica una responsabilidad pública en asegurar condiciones de vida dignas para todas las personas⁵. En esta tarea, las entidades sin ánimo de lucro (ESAL) vienen desempeñando tradicionalmente un rol muy destacado, cooperando con el Estado en la prestación de estos servicios de solidaridad y en la implementación de políticas socioeconómicas en la UE⁶.

El Derecho debe proporcionar respuestas adecuadas y claras para favorecer la satisfacción de estos objetivos sociales. Unas reglas muy necesarias especialmente en contextos de inseguridad: crisis económica, severas restricciones presupuestarias, pandemia COVID-19 y, en fin, también por la propia redefinición del Estado en su rol de prestador a garante de servicios públicos⁷. En este sentido, hay que recordar que las vías de gestión son instrumentales al fin y que es posible que no haya una solución única aplicable de forma uniforme a todos los supuestos. Ello es así principalmente porque el objeto que aquí nos ocupa, es decir, los denominados «servicios a la persona» responde, a su vez, a realidades culturales, necesidades y situaciones muy distintas entre sí⁸ y será preciso buscar en cada caso la fórmula idónea para la adecuada provisión de los servicios de solidaridad⁹.

En este contexto, este trabajo ofrece en primer lugar, una explicación sistematizada de los criterios que ha venido definiendo el TJUE en el ámbito del mercado interior de la contratación pública y que tienen relevancia para determinar sus límites y posibles excepciones (reglas del juego). En segundo lugar, se da cuenta sucinta, a modo de panorama general, del movimiento legislativo autonómico que a partir de 2016 se ha ocupado de regular la acción concertada como una herramienta de gestión no contractual, haciendo además una breve referencia a la regulación que ofrece la LCSP en esta materia. En tercer lugar, se analiza en profundidad la STJUE del caso ASADE de 2022 y, finalmente, se añaden unas consideraciones finales.

II. CRITERIOS ESTRUCTURALES DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE EN CONTRATACIÓN PÚBLICA

El Derecho Europeo ha irrumpido con inusitada fuerza en la configuración de la contratación pública. Hasta la fecha y en el ejercicio de su competencia relativa a mercado interior y de competencia, la Unión Europea ha aprobado de forma sucesiva cuatro paquetes de Directivas de contratación las cuales, como es sabido, han ido ampliando de forma progresiva la intensidad y extensión de la regulación. Este Derecho ha sido calificado con acierto como un «derecho pretoriano»¹⁰ (queriendo expresar con ello el proceso de asunción de las soluciones y criterios del TJUE y su codificación posterior en las Directivas europeas de

⁵ Y es que, como ha señalado certeramente Muñoz Machado (2014, p. 90) «la eliminación o reducción de las políticas sociales puede afectar directamente a la dignidad humana, que es un valor situado en el artículo 10.1, a la igualdad y a la consecución de una convivencia más justa y solidaria».

⁶ En efecto, como ha puesto de manifiesto recientemente el Parlamento Europeo (2022) las ESAL «son fundamentales para que los intereses de los ciudadanos y de la sociedad civil estén representados, también mediante la prestación de servicios en ámbitos del sector social que a menudo no son rentables, el fomento de la participación en la vida social y la defensa de los derechos de las minorías; que, además, desempeñan un papel clave a la hora de anticipar y abordar los retos socioeconómicos, así como de colmar las lagunas en materia de servicios y actividades económicas, junto con los gobiernos nacionales, regionales y locales». *Vid.* Estatuto para las asociaciones y organizaciones sin ánimo de lucro transfronterizas europeas Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de febrero de 2022, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un estatuto para las asociaciones y organizaciones sin ánimo de lucro transfronterizas europeas (2020/2026 INL).

⁷ *Vid.* Esteve Pardo (2015).

⁸ Como señala la Comunicación de 2007 citada en nota a pie de página número 4, no puede darse una respuesta (general) a priori, sino que se requiere de un análisis particular. Ello es así porque los modos de prestación de los servicios evolucionan constantemente en respuesta a los cambios económicos, sociales e institucionales, como las transformaciones en la demanda de los consumidores, el cambio tecnológico, la modernización de las administraciones públicas y la descentralización de competencias a nivel local.

⁹ Por poner solo dos ejemplos de lo que aquí se quiere subrayar puede traerse a colación la figura de la denominada *co-progettazione* incluida por el legislador italiano en el Código del Tercer Sector aprobado mediante Decreto legislativo 117/2017 y que, en un primer momento, fue considerado contrario a las normas de contratación por el Consejo de estado del citado país y respecto del cual aún existen dudas acerca de su naturaleza jurídica. *Vid.* Berrettini (2022, pp. 1-47). También véase el trabajo de Skag (2022, pp. 301-318). La autora comenta una decisión judicial que declaró que las normas de contratación pública no eran aplicables a los contratos de servicios educativos en el sentido de que no se referían a servicios económicos. Y estudia la posible extensión de esta jurisprudencia a otros servicios similares «si se tienen en cuenta los criterios establecidos por el Tribunal de la AELC, un gran número de servicios sociales que las autoridades públicas noruegas han considerado hasta ahora cubiertos por las normas de contratación seguirán quedando fuera de ellas por no ser económicos. El ejemplo más llamativo son los servicios sanitarios y sociales».

¹⁰ Gimeno Feliú (2015b, pp. 81-122).

contratación¹¹). Se comprende, por tanto, el rol central que tiene el TJUE en la interpretación, pero también en la «construcción» del Derecho de los contratos públicos.

La delimitación del ámbito de aplicación de las normas de contratación ha sido, sin duda, uno de los temas estrella de la jurisprudencia europea en esta materia. En efecto, el TJUE ha ido fijando los contornos del concepto de «contrato público», así como de los sujetos que quedan sometidos en su actividad contractual a las normas armonizadas europeas. De forma muy sintética vamos a traer a colación aquí algunos de los criterios generales enunciados por el TJUE en esta materia, por su acusada incidencia en el tema que este trabajo aborda. Posteriormente recordaremos tres pronunciamientos del citado Tribunal con especial referencia al caso SODEMARE ya que la STJUE de 14 de julio 2022 asunto C-436/20 viene a confirmar el citado pronunciamiento en sus líneas principales¹².

II.1. Interpretación autónoma de los conceptos europeos

Hay que recordar que el TJUE tiene establecido que la interpretación de las normas europeas de contratación debe realizarse a la luz del Derecho europeo y no desde la óptica del Derecho nacional. De este modo, el concepto de «contrato público» es un concepto *autónomo del Derecho europeo* y, por lo mismo, debe interpretarse de forma uniforme en todo el territorio de la Unión. Ello quiere decir que la calificación que el Derecho de un Estado miembro otorgue a un determinado contrato o figura jurídica no es pertinente para determinar si ese negocio jurídico es o no un «contrato público» y tampoco, por ende, para determinar su sometimiento o no a las Directivas de contratación de 2014.

Esta consideración tiene relevancia porque en España la legislación autonómica (caso de la Comunidad Valenciana que da origen a la cuestión prejudicial que se comenta más adelante) ha calificado directamente a la acción concertada precisamente como un instrumento de naturaleza «no contractual»¹³. Pues bien, a la luz del criterio que acabamos de mencionar la calificación otorgada por el Derecho interno (nomen iuris) no impide al Tribunal indagar y apreciar la verdadera naturaleza de esta figura, de acuerdo con el Derecho europeo. Además, no debe olvidarse que el TJUE ha venido realizando una interpretación restrictiva de los conceptos (como podría ser el caso del «concierto social») que implican (de acuerdo con el Derecho interno) una exclusión de las normas europeas de contratación.

II.2. El concepto de contrato público y el elemento de la onerosidad

En segundo lugar, por lo que se refiere a la definición de contrato público («un contrato oneroso celebrado por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios» artículo 2.1.5 Directiva 2014/24) vamos a detenernos en la interpretación que ha venido realizando el TJUE del elemento «oneroso» incluido en la definición anterior¹⁴. Una aclaración pertinente puesto que el legislador autonómico ha asumido con frecuencia un modelo de concierto social que no incluye beneficio industrial en el pago (cuando el prestador es una entidad sin ánimo de lucro). Dicho, en otros términos, cabría preguntarse si la ausencia de beneficio industrial elimina el requisito de la onerosidad y, por lo tanto, una configuración de ese tipo nos situaría extramuros de la regulación contractual.

En líneas generales, cabe indicar que el TJUE ha establecido que la expresión «contrato oneroso» designa un contrato en virtud del cual cada una de las partes se compromete a realizar una prestación en contrapartida de otra¹⁵. Por tanto, la existencia de una relación sinalagmática¹⁶ es un elemento determinante

¹¹ Sobre la influencia de la jurisprudencia TJUE en el Derecho de la contratación pública véanse, entre otros, los trabajos de Baño León (2000, pp. 11-37); Chinchilla Marín (2011, pp. 33-79); Sánchez Morón (2011, pp. 81-101) y Cozzio (2013, pp. 89-116).

¹² *Vid.* Caranta (2022, pp. 160-161).

¹³ Véase apartado III de este trabajo donde se proporcionan algunos otros ejemplos.

¹⁴ Por su parte, hay que recordar que el legislador español regula con detalle este elemento. En su artículo 2.1 LCSP/2017 señala que son contratos públicos los contratos onerosos, entendiéndose por tales aquellos «en que el contratista obtenga *algún tipo de beneficio económico, ya sea de forma directa o indirecta*».

¹⁵ En relación con la interpretación del contrato público véase el apartado 45 de la STJUE de 18 de enero de 2007 (ECLI:EU:C:2007:31), C-220/05, caso Auroux y otros y el apartado 43 de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (ECLI:EU:C:2016:985), C-51/15, caso Remondis.

¹⁶ Así, el TJUE ha declarado que no queda incluido en el concepto de «contrato público», en el sentido del artículo 2 apartado 1, punto 5 de la Directiva 2014/24, un contrato en virtud del cual un poder adjudicador no está obligado jurídicamente a realizar ninguna

para apreciar la existencia de un contrato oneroso, en el marco de la Directiva 2014/24¹⁷. Aclarado el extremo anterior, hay que determinar ahora qué se entiende por «contraprestación» o qué incluye la «contrapartida» a los efectos de esta definición. Puede afirmarse que el TJUE ha optado por una interpretación amplia de tales términos al considerar que el aludido carácter oneroso no implica necesariamente el pago de una cantidad de dinero por parte del poder adjudicador, pudiendo consistir, por ejemplo, en la mera exoneración de las cargas¹⁸ y también en el simple reembolso de los gastos soportados por prestar el servicio pactado. Esta última aclaración tiene una especial importancia porque se ha pronunciado en un supuesto similar (véase apartado III) al que ahora nos ocupa y significa en buenas cuentas que la no inclusión del beneficio (ya que únicamente se cubren costes) en la contraprestación que efectúa la Administración no elimina el carácter «oneroso» del negocio jurídico. Dicho de otro modo, a pesar de que no se ha incluido el citado beneficio, el negocio puede seguir siendo considerado un contrato público.

II.3. La prestación de servicios a las personas y su gestión por entidades sin ánimo de lucro

No cabe duda de que la prestación de los servicios a las personas (sociales, sanitarios y educativos) es un ámbito en el que los principios del mercado se flexibilizan, admiten generosas modulaciones y se definen nuevas coordenadas para la colaboración con las entidades sin ánimo de lucro. El TJUE en sucesivos pronunciamientos (destacadamente los casos Sodemare, Spezzino y Casta¹⁹) ha ido estableciendo importantes criterios interpretativos los cuales, posteriormente, han sido «codificados» mediante su inclusión en las Directivas de contratación de 2014²⁰. En todos estos casos, nos encontramos con una norma interna (nacional o regional) que establece una preferencia (en términos incluso de exclusividad) en favor de entidades sin ánimo de lucro para la atención de una residencia de ancianos, el transporte de pacientes o la prestación de servicios sociales.

En el primero de los casos antes citados, la sociedad luxemburguesa SODEMARE, S. A. impugnó una Ley regional de la Lombardía (Italia) que reservaba la prestación de servicios sociosanitarios (cuidados a

prestación como contrapartida de la prestación que la otra parte se haya obligado a realizar. Vid. Sentencia de 10 de septiembre de 2020 (ECLI:EU:C:2020:685), C-367/19, caso Tax-Fin-Lex d.o.o.

Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ha subrayado este carácter al indicar que «los contratos administrativos son, por definición, contratos onerosos, y, por lo tanto, *siempre deben tener un precio o contraprestación a favor del contratista, identificable como cualquier tipo de obligación asumida por el poder adjudicador como contrapartida* por la realización de una determinada prestación...» (destacado nuestro). Vid. Informe 0068/2021, de 17 de diciembre de 2021.

¹⁷ Y de ahí que este elemento sea objeto de atención al analizar variados supuestos para fijar el ámbito objetivo de estas normas, es decir, al momento de determinar si distintos negocios jurídicos pueden o no considerarse «contratos públicos» a luz de las normas europeas de contratación. En un trabajo anterior me referí al caso de los Programas para el desarrollo de actuaciones integradas (contraprestación con origen en un tercero distinto del poder adjudicador) Vid. Lazo Vitoria (2012, pp. 472-478). Es el caso también de los encargos a medios propios y, en general, de las relaciones de cooperación vertical estudiadas por Vilalta Reixach (2018, pp. 285-289). En fin, Valcárcel Fernández (2022, pp. 91-134) ha estudiado recientemente el carácter oneroso como elemento de los contratos públicos en relación con la factibilidad de las ofertas a precio cero.

¹⁸ Así, en la STJUE de 12 de julio de 2001 (ECLI:EU:C:2001:401), C399/98, *Ordine degli Architetti*-, como es sabido, admitió el carácter oneroso del contrato y la calificación de «contrato público de obras» en una situación en la que el operador económico, titular de la licencia urbanística, realizaba la obra a cambio de la exoneración del pago de la contribución a las cargas de urbanización que le imponía la legislación nacional.

Téngase en cuenta que esta interpretación amplia también se ha asumido por la Comisión Europea específicamente en el Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones, de 30 de abril 2004. Ahí se indica que «el carácter oneroso del contrato en cuestión no implica necesariamente el pago directo de un precio por parte del socio público, sino que puede tratarse *de cualquier otra forma de contraprestación económica* que reciba el socio privado» (punto 10, destacado nuestro).

De forma más reciente, puede citarse la STJUE de 10 de noviembre de 2022, asunto C-486/21, caso Sharengo. El origen de este caso es una concesión de servicios licitada por el Ayuntamiento de Liubliana (Eslovenia) en 2020. El objeto contractual es la creación y gestión de un servicio de alquiler y uso compartido de vehículos eléctricos, en el término municipal del citado de Ayuntamiento, debiendo el adjudicatario garantizar y gestionar la flota de vehículos eléctricos (mantenimiento preventivo y correctivo; renovación flota) así como la red de emplazamientos para acceder a los vehículos eléctricos y las respectivas instalaciones de recarga. El interés de este caso para este trabajo radica en que el Ayuntamiento de Liubliana no había contabilizado (como contraprestación) su renuncia a percibir los derechos derivados de las plazas de estacionamiento que se destinan a la concesión (vehículos eléctricos compartidos) y tampoco el coste, asumido por el ente local, relativo al mantenimiento periódico de las plazas de estacionamiento puestas a disposición del operador económico.

¹⁹ Véase SSTJUE de 17 de junio de 1997 (ECLI:EU:C:1997:301), C-70/95, caso SODEMARE; 28 de enero de 2016 (ECLI:EU:C:2016:56), C-50/14, caso CASTA. Sobre esta jurisprudencia véanse los trabajos de Gimeno Feliú (2015a; 2016).

²⁰ Cfr. con lo dispuesto en las Directivas europeas de contratación, en particular, con los artículos 74 a 77 de la Directiva 2014/24; artículos 91 a 94 de la Directiva 2014/25 y artículo 19 de la Directiva 2014/23. En el epígrafe siguiente se añade un breve comentario sobre el sentido de estas disposiciones europeas y el modo en el que se procedió a su transposición al Derecho interno español.

ancianos impedidos que no pueden ser atendidos en domicilio) a entidades sin ánimo de lucro²¹. El órgano jurisdiccional remitente pidió que se dilucidara si el Tratado se opone a que un Estado miembro permita únicamente a operadores privados que no persigan un fin lucrativo contribuir a la ejecución de su sistema de asistencia social mediante la suscripción de conciertos que dan derecho al reembolso por parte de las autoridades de los costes de los servicios de asistencia social de carácter sanitario.

El Tribunal razonó indicando que el sistema italiano de seguridad social se basa en el principio de solidaridad lo que significa que está destinado prioritariamente a la asistencia de quienes se encuentran en un estado de necesidad, debido a la insuficiencia de ingresos familiares, a la falta total o parcial de autonomía. Y seguidamente señaló que en el marco del Derecho europeo un Estado miembro puede regular su sistema de Seguridad Social de modo que para alcanzar sus objetivos «la admisión en dicho sistema de operadores privados en calidad de prestadores de servicios de asistencia social esté supeditada al requisito de que no persigan ningún fin lucrativo». Y de ahí que la respuesta del TJUE fue que los artículos 52 y 58 del Tratado CE:

«no se oponen a que un Estado miembro permita únicamente a los operadores privados que no persigan un fin lucrativo contribuir a la ejecución de su sistema de asistencia social mediante la suscripción de conciertos que dan derecho al reembolso por parte de las autoridades públicas de los costes de los servicios de asistencia social de carácter sanitario».

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

En fin, en la Sentencia del caso CASTA, el TJUE vuelve a pronunciarse sobre un supuesto similar, es decir, sobre la preferencia en favor de asociaciones de voluntariado en la prestación de servicios de transporte sanitario. Y lo hace en la misma línea del caso *Spezzino* antes indicado, es decir, validando la citada preferencia a condición de que «el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de estos organismos contribuya realmente a una finalidad social y a la prosecución de los objetivos de solidaridad y eficiencia presupuestaria» (Considerando 67).

II.4. El concepto de contrato público y la necesaria existencia de selección previa

Otro de los criterios que emplea el TJUE para identificar un contrato público a los efectos de las Directivas europeas es la necesaria existencia de una selección previa (elección de la mejor oferta, procedimientos y criterios de adjudicación). Este requisito aparece enunciado de forma «negativa» en el Considerando 114 de la Directiva 2014/24 cuando afirma que los Estados miembros y los poderes adjudicadores:

«siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios [servicios a las personas] u organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencia o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación.»²².

²¹ La sociedad SODEMARE había constituido varias sociedades con ánimo de lucro para explotar residencias de ancianos en Italia.

²² El citado considerando ha sido recogido en la LCSP al declarar excluida de su ámbito de aplicación precisamente 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» artículo 11.6 (destacado nuestro).

El criterio que luce en el supra citado Considerando de la Directiva 2014/24 ha sido aplicado por el TJUE en sus sentencias de 2 de julio de 2016, C-410/14, asunto Falk Pharma y de 1 de marzo de 2018 ECLI:EU:C:2018:142, C-9/17, asunto Tirkonnen²³. En este último pronunciamiento se lee lo siguiente:

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

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

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

En resumen, no hay contrato si el poder adjudicador no pretende elegir uno entre varios (que es lo característico de los procedimientos concursionales, para cuya operatividad se establecen los criterios de adjudicación²⁴) y tampoco imponer cuotas. Cuando ello tiene lugar, es decir, cuando se permite la participación de todos los prestadores de servicios (siempre que cumplan los requisitos preestablecidos para cada caso) no es exigible el cumplimiento de la normativa contractual simplemente porque, como se ha dicho, no hay contrato.

III. CONTEXTUALIZACIÓN DEL CONCIERTO SOCIAL COMO FÓRMULA INDIRECTA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LAS PERSONAS

A partir de 2016 asistimos a un renacimiento de la figura del concierto como una alternativa a las fórmulas de gestión contractual de la LCSP²⁵. En efecto, los «conciertos sociales» también denominados «acuerdos de acción concertada» aparecen definidos en la legislación autonómica como instrumentos no contractuales para la prestación de servicios sociales, sanitarios y, en algunos casos, también educativos. Dicha calificación, así como las reglas que conforman el régimen jurídico de esta figura se recogen en las normas autonómicas de servicios sociales, aunque también encontramos algunas referencias en la legislación estatal y autonómica relativa al tercer sector²⁶. Aragón ha sido una de las primeras Comunidades Autónomas en aprobar una normativa específica: la Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario de la Comunidad Autónoma de Aragón. El citado texto legal define para su propio ámbito territorial los acuerdos de acción concertada como:

²³ Sobre la doctrina de estas sentencias en relación con la acción concertada véase por todos, el trabajo de Domínguez Martín y Chinchilla Peinado (2019, p. 188). La alternativa no contractual que aquí se comenta se ha reconocido en la sentencia Falk Pharma específicamente para la adquisición de medicamentos Véase García Álvarez (2022, pp. 14-16). La revisión de la experiencia alemana en la adquisición de productos farmacéuticos bajo esta fórmula en el completo trabajo de Díez Sastre (2021, pp. 5-23).

²⁴ La idea de la exclusividad (elegir uno entre varios) aparece con fuerza en la Sentencia Falk Pharma, donde el TJUE subraya que no existe un contrato público porque no se produce una decisión de selección de un operador frente a otro.

²⁵ Para una primera revisión de las fórmulas de colaboración público privadas tras la aprobación de las Directivas europeas de contratación de cuarta generación véanse los trabajos de: Gimeno Feliú (2015a) y de Lazo Vitoria (2016). Ambos trabajos se encuentran disponibles en la sección opiniones del Observatorio de Contratación Pública www.obcp.es

En la legislación contractual precedente el «concierto» estaba incluido como una modalidad del contrato de gestión de servicios públicos el cual, como es sabido, fue suprimido por la LCSP. Y, por su parte, el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 lo incluye entre las fórmulas indirectas de gestión de servicios de competencia de las Corporaciones Locales.

²⁶ Así, por ejemplo, la Ley 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social, establece que el Gobierno aprobará un programa de impulso de las entidades del Tercer Sector de Acción Social incluyendo entre otras medidas «la potenciación de los mecanismos de colaboración entre la Administración General del Estado y las entidades del Tercer Sector de Acción Social, para el desarrollo de programas de inclusión social de personas o grupos vulnerables en riesgo de exclusión social y de atención a las personas con discapacidad o en situación de dependencia, con especial atención al uso de los conciertos y convenios» (artículo 7. f). Para el ámbito autonómico, véase la Ley 1/2020, de 3 de febrero, del Tercer Sector de Castilla-La Mancha.

«...instrumentos organizativos de naturaleza no contractual, con las garantías de no discriminación, transparencia y eficiencia en la utilización de fondos públicos, que atienden a la consecución de objetivos sociales y de protección ambiental, a través de los cuales las Administraciones competentes podrán organizar la prestación a las personas de servicios de carácter social o sanitario cuya financiación, acceso y control sean de su competencia, al producirse una mejor prestación conforme a los datos objetivos, ajustándose al procedimiento y requisitos previstos en esta Ley y en la normativa sectorial que resulte de aplicación...» (artículo 3, destacado nuestro).

La última manifestación de este interesante movimiento legislativo autonómico es la Ley 12/2022, de 21 de diciembre, de Servicios sociales de la Comunidad de Madrid que incluye por primera vez una regulación legal de los conciertos sociales también como un instrumento no contractual de servicios sociales y, al parecer reservado a entidades sin ánimo de lucro²⁷.

La separación más o menos nítida entre fórmulas contractuales y no contractuales se dibuja con claridad en la legislación española posterior a las Directivas de contratación de 2014, es decir, en la LCSP de 2017 y especialmente en la legislación autonómica *supra* referida, que comienza a aprobarse a partir de 2016²⁸. Por entonces, el legislador europeo había previsto un enfoque mucho más flexible para la contratación de servicios a las personas que el aplicable al resto de servicios, junto con la previsión expresa de la vía no contractual (Considerando 114 Directiva 24/2014). Dicho nuevo enfoque es bien visible en el reenvío directo a la regulación nacional que luce en el artículo 76 de la Directiva 2014/24 para la definición de los aspectos procedimentales y de los criterios de adjudicación idóneos para la prestación de servicios sociales, sanitarios y educativos²⁹.

En mi parecer, el impulso de la legislación autonómica (basada en el título competencial de servicios sociales) se debe a un cúmulo de circunstancias entre las que se encuentra la tardanza del legislador nacional en trasponer las Directivas de contratación. Con posterioridad, también se explica por el uso tan «tímido» que la LCSP realiza de la enorme habilitación que ofrece el artículo 76 Directiva 2014/24. Estoy convencida de que una regulación contractual más amplia y adecuada para la prestación de estos servicios (incluido el reconocimiento del rol tan importante de las entidades sin ánimo de lucro) hubiese permitido un ajuste mejor con las fórmulas concertadas desarrolladas por las Comunidades Autónomas³⁰. Más allá de estos aspectos de orden coyuntural, lo cierto es que la legislación autonómica de servicios sociales (de segunda generación) representa, con algunas reservas, una vuelta a un modelo anterior. Es decir, una fórmula de colaboración más o menos *estable* de la Administración Pública con entidades privadas con clara preferencia de las entidades sin ánimo de lucro para la prestación de servicios sociales y sanitarios principalmente³¹. Y es que otras alternativas de financiación (caso de la subvención, utilizada ampliamente en el iterin en la mayor parte de CC.AA) no termina de calzar bien en este ámbito (periodicidad normalmente anual, incerteza, cobertura de costes parciales, inestabilidad de personal a cargo de la prestación de servicios a las personas). El concierto, en cambio, permite alcanzar de mejor forma los objetivos que se persiguen estableciendo, como señala el legislador Navarro, «un modelo de relación más estable y garantista» que el proporcionado por la subvención u otras vías de financiación³².

²⁷ Un primer comentario a esta regulación en Lazo Vitoria (2022). Decimos, al parecer, porque la citada Ley apenas proporciona algunas pinceladas del régimen jurídico del concierto social pero al referirse a su financiación establece explícitamente el beneficio industrial en su artículo 76.3 a cuyo tenor «los módulos económicos retribuirán como máximo, los costes fijos y variables de las prestaciones, así como los costes indirectos en que se pueda incurrir garantizando la indemnidad patrimonial de la entidad prestadora, sin incluir beneficio industrial».

²⁸ Esta fecha no es baladí porque se corresponde con la de la finalización del plazo de transposición de las Directivas europeas de contratación, cuyo texto proporciona un marco amplio para la prestación contractual y no contractual de este tipo de servicios.

²⁹ Para el análisis de este nuevo esquema *vid.* Gimeno Feliú (2018, pp. 12-65); Garrido Juncal (2017, pp. 84-100); Serrano Chamizo (2017); Manent Alonso y Tenhaeff Lackschewitz (2018, pp. 185-222); Bernal Blay (2018, pp. 2841-2874); Gimeno Feliú (2019); Domínguez Martín (2019); Lazo Vitoria (2019); Darnacullela i Gardella (2021).

³⁰ Y digo esto porque estas fórmulas de colaboración público privado pueden compartir perfectamente objeto y umbral económico. Por no mencionar el hecho de que previsiblemente serán «adjudicadas» por un sujeto perteneciente al sector público que tendrá normalmente el carácter de poder adjudicador (dada la naturaleza de los servicios que aquí nos ocupa).

³¹ Esta preferencia por las entidades sin ánimo de lucro se plasma en la legislación sectorial desde antiguo. Véase, por ejemplo, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad que indica que «a los efectos de establecimientos de conciertos, las Administraciones Públicas *darán prioridad*, cuando existan análogas condiciones de eficacia, calidad y costes, a los establecimientos, centros y servicios sanitarios de los que sean titulares entidades que tengan carácter no lucrativo».

³² *Vid.* Ley Foral 13/2017, de 16 de noviembre, de conciertos sociales en los ámbitos de salud y servicios sociales en cuyo Preámbulo se afirma que «Más allá de una fórmula de gestión alternativa, lo que esta ley foral establece es una forma de relación entre las Administraciones Públicas y las entidades de iniciativa social que no es estrictamente nueva porque se había regulado ya en

IV. ANÁLISIS DE LA STJUE DE 14 DE JULIO DE 2022, CASO ASADE, ASUNTO C-436/20

El asunto C-436/20 nos proporciona una excelente oportunidad para estudiar los parámetros utilizados por el TJUE en la determinación de las vías de gestión indirecta de los servicios a la persona y su conformidad con el Derecho Europeo³³. Veamos en primer lugar, los antecedentes generales del caso y los términos de la cuestión prejudicial planteada en 2020 por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

IV.1. Antecedentes

Hay que recordar que la Comunidad Valenciana en línea con lo acaecido en otras Comunidades Autónomas modificó su legislación de servicios sociales en 2016 mediante la Ley 13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat, con la finalidad de delimitar el régimen jurídico de la acción concertada³⁴. Además, y de forma prácticamente inmediata aprobó el desarrollo reglamentario de este nuevo marco normativo a través 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 Comunidad Valenciana por entidades de iniciativa social (en adelante, Decreto 181/2017). Con posterioridad, se aprueba una nueva legislación en esta materia, la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunidad Valenciana, que recoge sistematizadamente los cambios anteriores y mantiene las reglas aprobadas en 2016 para la acción concertada.

La Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE) impugnó la regulación valenciana por considerarla contraria al Derecho de la Unión Europea³⁵. ASADE estima que ello tiene lugar porque se excluyen a las entidades con ánimo de lucro de la posibilidad de prestar determinados servicios sociales de asistencia a las personas en el marco de la acción concertada, en circunstancias que se permite concertar a cualquier entidad sin ánimo de lucro y no solo a las organizaciones de voluntariado³⁶. En este contexto, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana decidió suspender el procedimiento y plantear ante el TJUE las tres cuestiones prejudiciales que dan origen a la sentencia que se comenta en este apartado. Mediante las dos primeras (en las que centraremos nuestra atención) se pregunta al Tribunal si el Derecho Europeo se opone a una regulación como la valenciana, mientras que la tercera pone sobre la mesa la validez de los requisitos de arraigo territorial que suelen incluirse en la prestación de estos servicios. Para una mejor comprensión, reproducimos seguidamente el texto de las dos primeras:

«1. El artículo 49 TFUE y los artículos 76 y 77 (en relación con el artículo 74 y anexo 14) de la Directiva 2014/24 ¿deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que permite a los poderes adjudicadores recurrir a conciertos con entes privados sin ánimo de lucro –no solo asociaciones de voluntariado– para la prestación de toda suerte de servicios sociales a las personas a cambio del reembolso de costes, sin acudir a los procedimientos previstos en dicha Directiva y sea cual fuere el valor estimado; ello así simplemente ¿mediante la previa calificación de dichas figuras como no contractuales?

la Ley Foral 20/1985, de 25 de octubre, de conciertos en materia de servicios sociales, pero que se había perdido en un proceso de mercantilización de la gestión indirecta de los servicios públicos en este ámbito. En este sentido, los conciertos sociales pretenden ser también una alternativa a las subvenciones u otras formas de financiación, ofreciendo a las entidades sociales un modelo de relación más estable y más garantista en torno a servicios y programas que ahora vienen desarrollando por esta vía o a través de otras fórmulas de financiación».

³³ Véase un resumen y una primera valoración de esta Sentencia en las aportaciones de Hernández González (2022) relativa a la legalidad del decreto de la Comunitat Valenciana N.º 181/2017, por el que se desarrolla la acción concertada para la prestación de servicios sociales en: Observatorio de Contratación Pública www.obcp.es 19 de julio de 2022; y de Domínguez Martín (2022). Para seguir el caso ASADE es muy útil esta última publicación porque incluye enlaces a otros dos trabajos anteriores en los cuales la autora comenta: a) la situación de la acción concertada en Valencia y b) las Conclusiones de la Abogada General del TJUE de 3 de febrero de 2022. Más recientemente, véase también el trabajo de Leñero (2022, pp. 185-189).

³⁴ La citada Ley 13/2016 modificó la entonces vigente Ley 5/1997, de 25 de julio, por la que se regula el sistema de servicios sociales introduciendo un nuevo artículo 44 bis, modificando otros dos preceptos (artículos 53 y 56.2) así como el Título VI de la Ley 5/1997.

³⁵ Téngase en cuenta que está pendiente de resolución ante el TJUE una segunda cuestión prejudicial también instada por ASADE en términos prácticamente idénticos a la que aquí se comenta y referida, en este caso, a la legislación aragonesa de acción concertada, véase asunto C- 676/20.

³⁶ En concreto, ASADE impugnó ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Valenciana el Decreto 181/2017 que desarrolla varios preceptos de la Ley 5/1997 (tras la reforma de 2016) por ser contrario al Derecho de la Unión Europea.

2. Para el caso de que la respuesta fuera negativa y, por consiguiente, sí fuera posible: ¿deben interpretarse el artículo 49 del TFUE y los artículos 76 y 77 (en relación con el artículo 74 y anexo 14) de la Directiva 2014/24 en el sentido de que permiten a los poderes adjudicadores recurrir a conciertos con entes privados sin ánimo de lucro (no solo organizaciones de voluntariado) para la prestación de toda suerte de servicios sociales a las personas a cambio del reembolso de costes, sin acudir a los procedimientos previstos en la Directiva y sea cual fuera el valor estimado, simplemente previa calificación de dichas figuras como no contractuales, cuando además dicha normativa nacional no recoge explícitamente los requisitos establecidos en el artículo 77 de la Directiva, sino que remite a un ulterior desarrollo reglamentario sin incluir expresamente entre las pautas que deberá seguir ese desarrollo reglamentario que el mismo recoja explícitamente los requisitos establecidos en el artículo 77 de la repetida Directiva?».

Como puede apreciarse estas dos primeras cuestiones plantean prácticamente los mismos interrogantes y de ahí que el TJUE las resuelva de forma conjunta³⁷. Sin embargo, hay que advertir previamente que el análisis se circunscribe exclusivamente a los artículos *supra* citados de la Directiva 2014/24 y no se extiende, en cambio, a los artículos 49 y 56 TFUE y 15.2 Directiva 2006/123 (cuya interpretación también se solicitaba) al declararse inadmisibles para esas normas las cuestiones planteadas. Y ya podemos adelantar que la respuesta a la que llega el Tribunal es que los artículos 76 y 77 de la Directiva 2014/24 no se oponen a una normativa nacional como la impugnada. En su parte resolutoria, la sentencia del STJUE declara que:

«Los artículos 76 y 77 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que reserva a las entidades privadas sin ánimo de lucro la facultad de celebrar, previo examen competitivo de sus ofertas, acuerdos en virtud de los cuales esas entidades prestan servicios sociales de asistencia a las personas, a cambio del reembolso de los costes que soportan, sea cual fuere el valor estimado de esos servicios, aunque dichas entidades no cumplan los requisitos establecidos en dicho artículo 77, siempre y cuando, por una parte, el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de esas entidades contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan esa normativa y, por otra parte, se respete el principio de transparencia, tal como se precisa, en el artículo 75 de la mencionada Directiva».

Para llegar a la resolución *supra* transcrita el Tribunal analiza sucesivamente los elementos que deben concurrir para afirmar la naturaleza contractual o no de los acuerdos de acción concertada regulados por la legislación valenciana. Una vez despejado dicho interrogante, el TJUE aborda seguidamente la posible infracción a la igualdad de trato derivada de la concertación únicamente con entidades sin fines de lucro.

IV.2. ¿Es aplicable la Directiva 2014/24 al caso ASADE?

El TJUE se pregunta si es aplicable la Directiva 2014/24 al caso ASADE o, lo que es igual, si los acuerdos de acción concertada pueden considerarse contratos públicos en el sentido de la citada Directiva. Y la respuesta que proporciona el Tribunal es que «al parecer» sí lo estarían «al menos parcialmente» (Considerando 71). Revisemos el razonamiento que conduce a esta conclusión.

En primer término, como viene siendo habitual, se descarta cualquier influencia del *nomen iuris* otorgado por la legislación nacional para calificar un negocio como contrato o, en su caso para descartar dicha calificación. Dice la sentencia que «la calificación que el Derecho español da a los acuerdos de acción concertada carece de pertinencia» y que, por tanto, «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». (Apartados 55 in fine y 56). Siendo ello así, debe determinarse seguidamente si los acuerdos de acción concertada (a pesar de lo que dice la legislación nacional) estarían o no sometidos a la Directiva 2014/24 (contratos públicos de servicios ex artículo 2.1.9).

³⁷ La segunda es una reiteración con el añadido de la alegación consistente en que la regulación valenciana «no recoge explícitamente» los requisitos del artículo 77 Directiva 2014/24, remitiéndose a un posterior desarrollo reglamentario.

En segundo término, la determinación de la aplicación de la Directiva 2014/24 descansa en varios elementos siendo el de la naturaleza de los servicios la primera en ser valorada en la sentencia. Dice a este respecto el TJUE que el concepto de «servicios» a los que se refiere el artículo 2.1.9 Directiva 2014/24 «debe interpretarse a luz de la libertad de prestación de servicios establecida en el artículo 56 TFUE, cuyo ámbito de aplicación se limita a las *actividades económicas*» (Fundamento 59, destacado nuestro). Ello significa, aclara seguidamente, que los servicios se prestan a cambio de una retribución y que la «característica esencial» de la retribución es ser la «contrapartida económica» del servicio (Fundamentos 59 y 60). Refuerza esta conclusión, afirma el TJUE, que el considerando sexto de la Directiva 2014/24 declare que «solo las actividades económicas... pueden, por tanto, ser objeto de un contrato público de servicios». Ahora bien, hay que recordar esa «contrapartida económica» puede incluso consistir únicamente en un reembolso de los costes que ha soportado la entidad que presta el servicio. Dice a ese respecto el Tribunal que «un contrato no puede quedar excluido del concepto de ‘contrato público de servicios’ por el solo hecho de que, como parece ocurrir en el caso de autos, la retribución prevista se limite al reembolso de los gastos soportados por la prestación del del servicio».

Siendo ello así, en tercer lugar, procede determinar si los servicios objeto de una acción concertada tienen o no carácter económico, esto es, si pueden considerarse actividades económicas. Para ello, el TJUE deduce que al menos algunos de los servicios incluidos en la legislación valenciana están comprendidos en el anexo XIV de la Directiva 2014/24³⁸. Decimos «deduce» porque en la cuestión prejudicial no se adjuntó un listado de los servicios en liza, ausencia que, en opinión del Tribunal, «por lamentable que sea» no le impide avanzar en la interpretación de la Directiva 2014/24³⁹. Otra razón que también se tiene en cuenta es que, en opinión del TJUE y en aplicación de su propia doctrina⁴⁰, la presencia de una entidad sin ánimo de lucro «no excluye que dicha entidad pueda ejercer una actividad económica, en el sentido de la Directiva 2014/24, de modo que tal circunstancia carece de pertinencia a efectos de la aplicación de las normas del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos...» (Apartado 62). Dicho de otro modo, porque no otra cosa se deduce de lo que afirma el TJUE: una entidad sin ánimo de lucro puede realizar actividades económicas en el sentido de la Directiva de contratación. Por lo tanto, habría que concluir que el hecho de que la legislación valenciana establezca que únicamente puede concertarse con entidades sin ánimo de lucro no excluye *per se* la aplicación de la legislación de contratos.

El último elemento que analiza el TJUE es el de la existencia de una selección entre las entidades que hayan manifestado participar en la respectiva convocatoria del concierto social. Afirma el Tribunal que de las respuestas de ASADE, del Gobierno español y de la demandada en el litigio principal a las preguntas que les ha planteado «se desprende que la atribución de un acuerdo de acción concertada viene precedida, en la práctica, por una selección entre las entidades privadas sin ánimo de lucro que hayan manifestado su interés en prestar los servicios sociales...» añadiendo seguidamente que «extremos que, no obstante, corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente» (Apartado 69 in fine). Este aspecto es importante porque a la luz de la doctrina del TJUE (véase apartado II epígrafe 4 de este trabajo) y de los indicado en los Considerandos 4 y 114 de la Directiva 2014/24, cuando el poder adjudicador renuncia a comparar y clasificar las ofertas admisibles y a designar a un adjudicatario (exclusividad), dichos negocios no están comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas de contratación.

³⁸ Es útil recordar que esta nueva ordenación de los servicios es una de las novedades introducidas por las Directivas de contratación de cuarta generación. En efecto, en la legislación precedente (me refiero a la derogada Directiva 2004/18) el contrato de servicios incluía una referencia explícita al entonces Anexo II de la citada Directiva de 2004: «son contratos públicos de servicios los contratos públicos distintos de los contratos de obras o de suministro cuyo objeto sea la prestación de los *servicios a los que se refiere el Anexo II*». Este Anexo II contenía 27 categorías de servicios que se reunían, a su vez, en dos grupos A y B, cuya importancia radicaba en el distinto grado de sometimiento a la normativa europea. Los del grupo A (también conocidos como «servicios prioritarios») se sometían plenamente a la Directiva europea, en cambio los del grupo B («servicios no prioritarios») sólo les resultaban de aplicación las normas armonizadas relativas a las especificaciones técnicas y de publicidad (envío de anuncio con resultados del procedimiento de adjudicación). En la actualidad, el contrato de servicios ya no se define por referencia a ningún anexo y la incorporación del anexo XIV en la Directiva 2014/24 tiene por finalidad singularizar algunos servicios que el legislador denomina «servicios sociales y otros servicios específicos» que incluyen un régimen de licitación bastante más simplificado que el aplicable al resto de servicios.

³⁹ Ello es así porque, según se afirma «de los autos de que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que una parte al menos de los servicios sociales de asistencia a las personas que pueden ser objeto de un acuerdo de acción concertada están comprendidos en el ámbito de los servicios enumerados en el Anexo XIV de la Directiva 2014/24» (A. 73).

⁴⁰ Vid. SSTJUE de 19 de junio de 2014, ECLI:EU:C:2014:2004, Centro Hospital de Setúbal y SUCH, C-574/12 (apartado 33); y de 28 de enero de 2016, CASTA y otros, C-50/14 (apartado 52).

IV.3. ¿Se oponen los artículos 74 a 77 Directiva 2014/24 a la regulación valenciana del concierto social?

En resumen, en base a los elementos anteriores (actividad económica, concepto de retribución, participación de entidades sin fines de lucro y selección de participantes) el TJUE entiende que hay base suficiente para valorar si los artículos 74 a 77 de la Directiva 2014/24 se oponen o no al diseño valenciano del concierto social. Y aquí, como se ha señalado más arriba, la respuesta del Tribunal es que no habría tal oposición, en los términos indicados en el fallo de esta sentencia. Hay que detenerse siquiera un momento en subrayar la peculiar interpretación que a este respecto realiza el TJUE del citado artículo 77 y la curiosa forma en que evita una eventual contradicción con la legislación regional. Ello es así porque a pesar de constatar que las entidades sin ánimo de lucro incluidas en la regulación valenciana no cumplen las condiciones de la citada norma estima, sin embargo, que no hay infracción al Derecho Europeo. Dice el Tribunal que.

«la luz de las particularidades del régimen jurídico que se establece en 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».

Lo que es tanto como decir que los requisitos enunciados en el tantas veces citado artículo 77 no son obligatorios porque, como ha sucedido en este caso, permiten albergar supuestos más allá de su delimitación subjetiva⁴¹.

En este contexto El TJUE considera que la reserva exclusivamente en favor de entidades sin ánimo de lucro «constituye una diferencia de trato entre los operadores económicos contraria al principio de igualdad, salvo que tal diferencia esté justificada por razones objetivas». Y aquí, el TJUE cita expresamente la doctrina de los muy conocidos casos *Sodemare*, *Spezzino* y *Casta*, afirmando que.

«el recurso a las entidades privadas puede estar motivado tanto por los principios de universalidad y de solidaridad, propios de un sistema 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».

Es ahí, por tanto, donde el TJUE encuentra las razones objetivas que le permiten justificar el diseño realizado por el legislador valenciano en favor de las entidades sin ánimo de lucro.

V. CONSIDERACIONES FINALES

El Derecho de la Unión Europea admite un cierto grado de flexibilidad (por ejemplo, derogaciones justificadas al principio de igualdad de trato, fijación de límites a la libre competencia) siempre que ello se estime necesario para satisfacer objetivos de interés general. En particular, se ha observado que las reglas de mercado se modulan en ámbitos vinculados al principio de solidaridad como es el caso de la prestación de los denominados servicios a las personas.

El TJUE ha venido declarando válido el recurso a las entidades sin ánimo de lucro basado en aspectos competenciales o la enunciación de razones objetivas (v. gr. eficiencia presupuestaria). Es así como los principios de igualdad de trato y no discriminación, así como la libre competencia ceden en supuestos relacionados con residencias de ancianos, transporte sanitario y, en general, en la prestación de servicios sociales y sanitarios.

⁴¹ En contraste, la Abogada General L. Medina había sostenido una interpretación distinta (más estricta y literal) en sus Conclusiones Generales en relación con el artículo 77 de la Directiva 2014/24 (Apartado 108) al indicar que «si bien parece posible que algunos de los servicios mencionados en el anexo del Decreto 181/2017 estén comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 77, en mi parecer es palmario que *ni las entidades ni los acuerdos de acción concertada cumplen con las condiciones del artículo 77, apartados 2 y 3, de la Directiva 2014/24*» (destacado nuestro).

Las Directivas de contratación recogen algunas «derogaciones» o regímenes especiales⁴² pero parecen dibujar un ámbito más restrictivo que la jurisprudencia del TJUE que los inspira. No obstante, se ha advertido que en la STJUE C-436/20, caso ASADE el Tribunal ha realizado una interpretación muy generosa del artículo 77 Directiva 2014/24, permitiendo albergar derogaciones más profundas de lo que se deduce de su tenor literal. El TJUE corrige el trazo y difumina los requisitos exigidos por el legislador.

La aplicación del test de verificación de la existencia de un contrato (más allá del nomen iuris que no vincula en absoluto al TJUE en su interpretación del Derecho europeo) comprende los siguientes aspectos: a) el carácter oneroso del negocio, b) el tipo de servicios en liza; y, c) la existencia o no de selección por parte de la Administración Pública.

Por lo que se refiere al tipo de servicios, el Tribunal se ha mostrado poco clarificador en el caso ASADE. Probablemente para «evitar cerrar las puertas a futuras interpretaciones» en un ámbito caracterizado por tantas singularidades nacionales como el de los servicios a las personas⁴³. La verificación del último requisito (existencia de procesos de selección) se «difiere» por el TJUE a la comprobación del juez nacional. Sin duda, este es un aspecto clave para la configuración de la legislación autonómica. Ello es así porque si hay selección («adjudicación») de un operador económico (exclusividad), no es exigible el cumplimiento de las normas de contratación, por no existir contrato⁴⁴. Señalado este aspecto por el TJUE en los casos supra referidos (véase apartado 1.4) habría que ver las posibilidades reales (articulación práctica) de poner en marcha este tipo de sistemas, en el marco autonómico de prestación de estos servicios.

Cualquiera que sea el rumbo posterior de esta cuestión, interesa destacar que el debate acerca los medios no debe hacer perder el norte de este tema. Esto es, elegir en cada caso el camino idóneo para satisfacer con calidad y dignidad las necesidades de las personas.

VI. ADENDA

Estando el presente trabajo en vías de publicación se ha hecho público el Auto del TJUE de 31 de marzo de 2023 (conocido como ASADE II) mediante el cual se resolvió una cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Damos cuenta brevemente de este Auto cuyo contenido es en buena parte coincidente con la STJUE de 14 de julio de 2022 (ASADE I), antes analizada⁴⁵. En el Auto de 2023 se impugna por la misma asociación (ASADE) una regulación autonómica (Aragón) relativa a fórmulas no contractuales de prestación de servicios sanitarios y sociales y reservada a entidades sin ánimo de lucro (acuerdos de acción concertada). Aquí reitera el TJUE que la exclusión de las entidades con ánimo de lucro 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» (Apartado 51⁴⁶). Y, por tanto, resuelve señalando que los artículos 76 y 77 de la Directiva 2014/24 no se oponen a la legislación en liza siempre y cuando, claro está se cumpla la finalidad social y los objetivos antes indicados.

⁴² Caso de los artículos 20, 74 a 77 Directiva 2014/24.

⁴³ Expresión que tomo prestada de la intervención del profesor Juan Francisco Mestre Delgado en la segunda sesión del Seminario «Concertando: Fórmulas de gestión de servicios a las personas» sobre el análisis y las repercusiones de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de julio de 2022. Caso C-436/20, Asunto ASADE. Este seminario tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá, el 23 de febrero de 2023.

⁴⁴ Y es que como ha señalado con contundencia García Álvarez (2022, p. 11): «las Comunidades Autónomas pueden organizar sus servicios al margen de la LCSP, acudiendo a mecanismos como la subvención o el concierto, siempre que en este último caso no tenga carácter selectivo o limitativo, sino que esté abierto a todos los prestadores que cumplan requisitos objetivos, transparentes y no discriminatorios».

⁴⁵ De hecho, tras la sentencia ASADE I, el TJUE preguntó al Tribunal de Aragón (órgano jurisdiccional remitente) si deseaba mantener o no la cuestión planteada, habida cuenta de la estrecha relación entre ambas cuestiones. Finalmente, se decidió mantener solo dos de las cinco cuestiones prejudiciales planteadas.

⁴⁶ Nótese el enfoque global que asume el TJUE relativo a la eficiencia presupuestaria como justificación del modelo del concierto social. A este respecto aclara que dicha exclusión (la de las entidades sin ánimo de lucro) no contraviene el Derecho de la Unión «solo porque un procedimiento de adjudicación en el que hubieran podido participar habría podido eventualmente permitir la prestación del mismo servicio de ayuda a las personas con un menor coste para el poder adjudicador». Por el contrario, el TJUE afirma que la eficiencia presupuestaria «debe valorarse a la luz de las particularidades inherentes a esa prestación, relativas a la necesidad de garantizar que la exclusión de las entidades con ánimo de lucro contribuya efectivamente a la finalidad social y a los objetivos de solidaridad perseguidos por ese poder adjudicador» (Apartado 52).

VII. NORMATIVA E INFORMES CITADOS

VII.1. Europea

Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. Diario Oficial de la Unión Europea núm. 94, de 28 de marzo de 2014, pp. 65-242. <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/24/oj>.

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones que acompaña a la Comunicación “Un mercado único para la Europa del siglo veintiuno” – Servicios de interés general, incluidos los sociales: un nuevo compromiso europeo {COM (2007) 724 final} {SEC (2007) 1514} {SEC (2007) 1515} {SEC (2007) 1516} COM (2007) 725 final, de 20 de noviembre de 2007. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52007DC0725>

Comunicación de la Comisión – Aplicación del programa comunitario de Lisboa – Servicios sociales de interés general en la Unión Europea {SEC (2006) 516} COM/2006/0177 final, de 24 de abril de 2006. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52006DC0177>

Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones, COM (2004) 327 final, de 30 de abril 2004. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0327:FIN:ES:PDF>.

VII.2. Nacional

Ley 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social. Boletín Oficial del Estado núm. 243, de 10 de octubre de 2015. <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/09/43/con>.

Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Boletín Oficial del Estado núm. 102, de 29 de abril de 1986. <https://www.boe.es/eli/es/l/1986/04/25/14/con>.

Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado núm. 0068/2021, de 17 de diciembre de 2021. Expediente 68/21. Acumulación de clasificaciones. Disponible en: <https://www.hacienda.gob.es/dgpatrimonio/junta%20consultiva/informes/informes2021/2021-068sumacat1obras.pdf>.

VII.3. Autonómica

Ley 12/2022, de 21 de diciembre, de Servicios sociales de la Comunidad de Madrid. Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid núm. 304, de 22 de diciembre de 2022, pp. 145-195. http://www.madrid.org/wleg_pub/servlet/Servidor?opcion=VerHtml&nmnorma=13044

Ley 1/2020, de 3 de febrero, del Tercer Sector de Castilla-La Mancha. Boletín Oficial del Estado núm. 106, de 16 de abril de 2020, pp. 29027-29036. <https://www.boe.es/eli/es-cm/l/2020/02/03/1>

Ley Foral 13/2017, de 16 de noviembre, de conciertos sociales en los ámbitos de salud y servicios sociales. Boletín Oficial de Navarra núm. 231, de 30 de noviembre de 2017, Boletín Oficial del Estado núm. 310, de 22 de diciembre de 2017. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2017/BOE-A-2017-15290-consolidado.pdf>.

Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario de la Comunidad Autónoma de Aragón. Boletín Oficial de Aragón núm. 243, de 20 de diciembre de 2016, Boletín Oficial del Estado núm. 14, de 17 de enero de 2017. <https://www.boe.es/eli/es-ar/l/2016/12/15/11/con>.

Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana, que recoge sistematizadamente los cambios anteriores y mantiene las reglas aprobadas en 2016 para la acción concertada. Diari Oficial de la Generalitat Valenciana núm. 8491, de 21 de febrero de 2019, Boletín Oficial del Estado núm. 61, de 12 de marzo de 2019, pp. 23249-23349. <https://www.boe.es/eli/es-vc/l/2019/02/18/3>

Ley 13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat. Diari Oficial de la Generalitat Valenciana núm. 7948, de 31 de diciembre de 2016, Boletín Oficial del Estado núm. 34, de 09 de febrero de 2017, pp. 8694-8813. <https://www.boe.es/eli/es-vc/l/2016/12/29/13>

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. Diari Oficial de la Generalitat Valenciana núm. 8197, de 23 de diciembre de 2017, pp. 48245-48266. https://dogv.gva.es/datos/2017/12/23/pdf/2017_11941.pdf.

VIII. JURISPRUDENCIA EUROPEA

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de julio de 2022, Asunto C-436/20, Caso ASADE. ECLI:EU:C:2022:559.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2020, Asunto C-367/19, Caso Tax-Fin-Lex d.o.o. ECLI:EU:C:2020:685.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de marzo de 2018, Asunto C-9/17, Caso Tirkkonen. ECLI:EU:C:2018:142.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de enero de 2016, Asunto C-50/14, Caso Casta. ECLI:EU:C:2016:56.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de julio de 2016, Asunto C-410/14, Caso Falk Pharma. ECLI:EU:C:2016:399.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, Asunto C-51/15, Caso Remondis. ECLI:EU:C:2016:985.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de junio de 2014, Asunto C-574/12, Caso Centro Hospital de Setúbal y SUCH. ECLI:EU:C:2014:2004.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero de 2007, Asunto C-220/05, Caso Auroux y otros. ECLI:EU:C:2007:31.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2001, Asunto C-399/98, Caso Ordine degli Architetti. ECLI:EU:C:2001:401.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de junio de 1997, Asunto C-70/95, Caso So-demare SA. ECLI:EU:C:1997:301.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Baño León, J. M. (2000). La influencia del Derecho comunitario en la interpretación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. *Revista de Administración Pública*, (151), 11-38. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-151-eneroabril-2000/la-influencia-del-derecho-comunitario-en-la-interpretacion-de-la-ley-de-contratos-de-las-2>
- Bernal Blay, M. A. (2018). La contratación de los servicios a las personas. En I. Gallego Córcoles y E. Gamero Casado (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público* (vol. 3, pp. 2841-2874). Tirant lo Blanch.
- Berrettini, A. (2022). La co-progettazione alla luce del Codice del terzo settore e nella penombra del Codice dei contratti pubblici. *Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo – federalismi.it*, (27), 1-47. <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=47906>
- Caranta, R. (2022). Towards socially responsible public procurement. *ERA Forum*, (23), 149-164. <https://doi.org/10.1007/s12027-022-00718-5>
- Chinchilla Marín, M. C. (2011). La Jurisprudencia del TJUE sobre contratos públicos (I). Ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de las Directivas. En M. Sánchez Morón (dir.) y J. del Olmo Alonso (coord.), *El Derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus Estados Miembros* (pp. 33-79). Lex Nova y Universidad de Alcalá.
- Cozzio, M. (2013). La función de la jurisprudencia en el proceso de europeización de las reglas de contratación pública. En J. M. Gimeno Feliú (dir.) y M. A. Bernal Blay (coord.), *Observatorio de Contratos Públicos 2012* (pp. 89-111). Thomson Reuters Aranzadi y Universidad de Zaragoza.
- Darnaculleta i Gardella, M. M. (2021). Les noves modalitats de gestió de serveis a les persones a la legislació autonòmica de serveis socials: especial referència a l'acció concertada. *Revista Catalana de dret públic*, (62), 37-52. <https://doi.org/10.2436/rcdp.i62.2021.3594>
- Díez Sastre, S. (2021). Contratos «open-house»: comprar sin licitar. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (15), 5-23. <https://doi.org/10.24965/reala.i15.10911>
- Domínguez Martín, M. y Chinchilla Peinado, J. A. (2019). La acción concertada en la gestión de servicios sanitarios en la Ley 9/2017 de contratos del sector público. *DS: Derecho y Salud*, 29(Extra 1) [Ejemplar dedicado a: Extraordinario XXVIII Congreso 2019: Ética, innovación y transparencia en salud], 186-193. <http://www.ajs.es/es/index-revista-derecho-y-salud/volumen-29-extraordinario-2019/la-accion-concertada-la-gestion>
- Domínguez Martín, M. (2019). Los contratos de prestación de servicios a las personas. Repensando las formas de gestión de los servicios sanitarios públicos tras las Directivas contratos de 2014 y la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público. *Revista General de Derecho Administrativo*, (50). https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=421183
- Domínguez Martín, M. (2022). *El TJUE respalda la normativa valenciana sobre acción social que excluye a las entidades con ánimo de lucro (STJUE de 14 de julio de 2022, asunto C-436/20)* [entrada de blog]. Universidad

- Autónoma de Madrid e Instituto de Derecho Local. Disponible en: <https://www.idluam.org/blog/el-tjue-respalda-la-normativa-valenciana-sobre-accion-social-que-excluye-a-las-entidades-con-animo-de-lucro-stjue-de-14-de-julio-de-2022-asunto-c-436-20/>
- Esteve Pardo, J. (2015). *Estado garante. Idea y realidad*. Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.
- García Álvarez, G. (2022). Compra pública de medicamentos: regulación, realidad y alternativas. *Diario La Ley*, (10172).
- Garrido Juncal, A. (2017). Las nuevas formas de gestión de los servicios sociales: elementos para un debate. *Revista Catalana de Dret Públic*, (55), 84-100. <http://dx.doi.org/10.2436/rcdp.i55.2017.3007>
- Gimeno Feliú, J. M. (2015a, 11 de mayo). La Contratación Pública en los contratos sanitarios y sociales. *Observatorio de Contratación Pública*. Disponible en <https://www.obcp.es/opiniones/la-contratacion-publica-en-los-contratos-sanitarios-y-sociales>
- Gimeno Feliú, J. M. (2015b). La «codificación» de la contratación pública mediante el derecho pretoriano derivado de la jurisprudencia del TJUE. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (172), 81-122.
- Gimeno Feliú, J. M. (2016, 9 de febrero). Un paso firme en la construcción de una contratación pública socialmente responsable mediante colaboración con entidades sin ánimo de lucro en prestaciones sociales y sanitarias. *Observatorio de Contratación Pública*. Disponible en: <https://www.obcp.es/opiniones/un-paso-firme-en-la-construccion-de-una-contratacion-publica-socialmente-responsable>
- Gimeno Feliú, J. M. (2018). La colaboración público-privada en el ámbito de los servicios sociales y sanitarios dirigidos a las personas. Condicionantes europeos y constitucionales. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (52), 12-65.
- Gimeno Feliú, J. M. (2019). VI.2. Los contratos de servicios a las personas y su exclusión de la ley de contratos. La colaboración del tercer sector social en la prestación de servicios locales. En J. M. Martínez Fernández (coord.), *La gestión de los servicios públicos locales en el marco de la LCSP, la LRJSP y la LRSAL*. Wolters Kluwer.
- Hernández González, F. L. (2022, 19 de julio). Resumen de la Sentencia de 14 de julio de 2022 ASADE. *Observatorio de Contratación Pública*. Disponible en: <https://www.obcp.es/noticias/resumen-de-la-sentencia-de-14-de-julio-de-2022-asade>
- Lazo Vitoria, X. (2012). Las obras de urbanización y la legislación de contratos públicos: a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia UE de 26 de mayo de 2001 sobre la legislación urbanística valenciana. En J. M. Gimeno Feliú (dir.) y M. A. Bernal Blay (coord.), *Observatorio de Contratos Públicos 2011* (pp. 463-480). Thomson Reuters-Civitas y Universidad de Zaragoza.
- Lazo Vitoria, X. (2016, 7 de noviembre). La figura del «concierto social» tras las Directivas europeas de contratación pública. *Observatorio de Contratación Pública*. Disponible en: <https://www.obcp.es/opiniones/la-figura-del-concierto-social-tras-las-directivas-europeas-de-contratacion-publica>
- Lazo Vitoria, X. (2019). VI.3. Contratos de servicios de régimen común y los que conllevan prestaciones directas a favor de la ciudadanía. Su virtualidad para la prestación de servicios públicos. En J. M. Martínez Fernández (coord.), *La gestión de los servicios públicos locales en el marco de la LCSP, la LRJSP y la LRSAL*. Wolters Kluwer.
- Lazo Vitoria, X. (2022). Fórmulas de gestión indirectas (contractuales y no contractuales) en la nueva Ley 12/2022, de 21 de diciembre, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid: Primera regulación del «concierto social» en Madrid. Administración y Ciudadanía. *Revista da Escola Galega de Administración Pública*, 17(2), 145-151. <https://doi.org/10.36402/ac.v17i2.5067>
- Leñero Bohórquez, M. R. (2022). La naturaleza de la acción concertada como modalidad de gestión de los servicios a las personas. En M. M. Darnaculleta i Gardella, J. García-Andrade Gómez, M. R. Leñero Bohórquez y M. A. Salvador Armendáriz (auts.), *La colaboración público-privada en la gestión de servicios sociales* (pp. 135-195). Marcial Pons.
- Manent Alonso, L. y Tenhaeff Lackschewitz, S. (2018). Tipologías de contratos (III): Los contratos para la gestión de los servicios públicos. En J. F. Mestre Delgado, y L. Manent Alonso (dirs.) y S. Tenhaeff Lackschewitz (coord.), *La Ley de contratos del sector público: La Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Aspectos novedosos* (pp. 185-222). Tirant lo Blanch.
- Muñoz Machado, S. (2014). *Sobre la pobreza y el Derecho*. Iustel.
- Sánchez Morón, M. (2011). La Jurisprudencia del TJUE sobre contratos públicos (II). Adjudicación de los contratos y recursos en materia de contratación pública. En M. Sánchez Morón (dir.) y J. del Olmo Alonso (coord.), *El Derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus Estados Miembros* (pp. 81-101). Lex Nova y Universidad de Alcalá.
- Serrano Chamizo, J. (2017). La contratación de servicios sociales en las directivas de contratación pública y su transposición en el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público. *Revista Unión Europea Aranzadi*, (10), 129-143.
- Skag, M. (2022). I hvilken utstrekning kan velferdstjenester unntas fra anskaffelsesregelverket? –Kritiske merknader til EFTA-domstolens tilnærming i sak E-13/19 (Hraðbraut). *Lov og Rett*, 61(5), 301-318. <https://doi.org/10.18261/lor.61.5.4>
- Valcárcel Fernández, P. (2022). Ofertas agresivas a precio cero o precio simbólico en los contratos públicos, ¿son admisibles? *Revista de Administración Pública*, (217), 91-134. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.217.03>
- Vilalta Reixach, M. (2018). De nuevo sobre los negocios excluidos de la Ley de contratos del sector público: encargos a medios propios personificados y transferencias de competencias entre entidades públicas. *Revista Galega de Administración Pública*, 1(56), 37-70. <https://egap.xunta.gal/revistas/REGAP/article/view/1237>