Gabilex

REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO DE CASTILLA-LA MANCHA

Nº 45
Primer trimestre 2026

© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO

DE CASTILLA-LA MANCHA

Número 45. Marzo 2026

Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y REDALYC

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

DIRECCIÓN

Dª Mª Belén López Donaire

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Jaime Pintos Santiago

Profesor acreditado de Derecho Administrativo en la UDIMA. Abogado-Consultor especialista en contratación pública. Funcionario de carrera en excedencia.

Dª. Antonia Gómez Díaz-Romo

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades Castilla-La Mancha

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha(exc)

D. José Enrique Candela Talavero

Doctor en Derecho (UCLM). Funcionario de la Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional

COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos *"Luis Ortega Álvarez".*

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

Dª Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional.
Secretaria de Gobierno Local

D. Jordi Gimeno Beviá

Prof. Derecho Procesal de la UNED

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria.
Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. José Joaquín Jiménez Vacas

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior de Administración General de la Comunidad de Madrid

D. Javier Mendoza Jiménez

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de la Universidad de La Laguna.

SUMARIO

EDITORIAL
El Consejo de Redacción 11

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LAS RELACIONES Y VISITAS ENTRE HERMANOS: A PROPÓSITO DE LA STS 383/2025
Dª Francisca Ramón Fernández.....17

INVESTIGACIONES INTERNAS EN EL SECTOR PÚBLICO
D. Juan José González López 65

EL ANÁLISIS DEL RIESGO EN LA AUDITORÍA DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS

Dª Hortensia García Pérez.... 151

LA ÚLTIMA DOCTRINA DE LOS TRIBUNALES JURISDICCIONALES Y DE RECURSOS CONTRACTUALES EN MATERIA DE ACCIÓN CONCERTADA. EXTREMADURA Y OTRAS NORMATIVAS AUTONÓMICAS

D. Álvaro Casas Avilés.....237

HOMESCHOOLING Y ESCOLARIZACIÓN OBLIGATORIA EN ESPAÑA
D. Ignacio Espíldora de Ancos……..313

ANÁLISIS DE CRITERIOS PARA GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DEL USUARIO EN ESPACIOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL
D. Fernando Blanco Silva
D. Rubén Rodríguez Elizalde……...381

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

EL DELITO DE ODIO ANALÓGICO CONTRA REO
D. David Miras Estévez.. ……...421

RECENSIÓN

RECESIÓN DEL LIBRO de los profesores RODRÍGUEZ-ARANA MUÑÓZ, J., y RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, Mª C., "LA DIMENSIÓN TEMPORAL EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS (SOBRE LA DURACIÓN Y LA PRÓRROGA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA)",

D. José Enrique Candela Talavero……..433

BASES DE PUBLICACIÓN 451

EDITORIAL

En el número 45 de la Revista Gabilex se incluyen en la sección nacional seis artículos doctrinales, una reseña de jurisprudencia y una recensión, todos ellos de indudable interés y actualidad, por la relevancia práctica de las materias tratadas y el rigor con el que se abordan.

Abre la sección nacional el trabajo de Dª Francisca Ramón Fernández, "El interés superior del menor en las relaciones y visitas entre hermanos: a propósito de la STS 383/2025", que ofrece un análisis especialmente valioso de la proyección del interés superior del menor en un ámbito tan sensible como es el mantenimiento y protección de los vínculos fraternos, aportando criterios útiles para la interpretación y aplicación judicial y administrativa en contextos de crisis familiar y de protección de menores.

A continuación, D. Juan José González López aborda "Investigaciones internas en el sector público", estudio de extraordinaria utilidad en el contexto actual de fortalecimiento de los sistemas de integridad, en el que se examinan los principales retos de las investigaciones internas desde una perspectiva garantista, con atención a su encaje organizativo, sus fases y los elementos esenciales para asegurar la eficacia y la seguridad jurídica.

Seguidamente, Dª Hortensia García Pérez presenta "El análisis del riesgo en la auditoría de los contratos públicos", en el que profundiza en la identificación, valoración y tratamiento de riesgos en la contratación pública como eje metodológico para una auditoría más preventiva y orientada a resultados, conectando controles, evidencias y trazabilidad del expediente.

El artículo de D. Álvaro Casas Avilés, "La última doctrina de los tribunales jurisdiccionales y de recursos contractuales en materia de acción concertada. Extremadura y otras normativas autonómicas", aporta una visión completa y comparada, particularmente oportuna, sobre la evolución doctrinal y los criterios decisorios en una figura que plantea debates intensos sobre su naturaleza, límites y garantías.

En quinto lugar, D. Ignacio Espíldora de Ancos, en "Homeschooling y escolarización obligatoria en España", examina con detalle las tensiones entre libertad de enseñanza, deber de escolarización y el marco constitucional y legal vigente, ofreciendo claves interpretativas en un debate que sigue concitando atención social y jurídica.

Cierra la sección nacional el trabajo conjunto de D. Fernando Blanco Silva y D. Rubén Rodríguez Elizalde, "Análisis de criterios para garantizar la protección del usuario en espacios de la Administración local", que sistematiza estándares y propuestas para reforzar la tutela de las personas usuarias en el ámbito local, con una aproximación práctica orientada a mejorar la calidad del servicio público y la confianza ciudadana.

La reseña de jurisprudencia, a cargo de D. David Miras Estévez, titulada "El delito de odio analógico contra reo", aporta un estudio preciso y esclarecedor sobre la delimitación del tipo penal y su tratamiento jurisprudencial.

Finalmente, D. José Enrique Candela Talavero realiza la recensión de la obra de los profesores Rodríguez-Arana Muñoz, J., y Rodríguez Martín-Retortillo, Mª C., "La dimensión temporal en los contratos públicos (sobre la duración y la prórroga en la contratación pública)", destacando los aportes esenciales de un trabajo que resulta especialmente pertinente para uno de los puntos más sensibles de la gestión contractual: la correcta configuración, ejecución y control del tiempo contractual.

Como es habitual, el número se completa con las Bases de publicación, con el objetivo de seguir impulsando la calidad científica y la participación de la comunidad académica y profesional en la Revista Gabilex.

El Consejo de Redacción

REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO DE CASTILLA-LA MANCHA

SECCIÓN NACIONAL

ARTÍCULOS DOCTRINALES

LA ÚLTIMA DOCTRINA DE LOS TRIBUNALES JURISDICCIONALES Y DE RECURSOS CONTRACTUALES EN MATERIA DE ACCIÓN CONCERTADA. EXTREMADURA Y OTRAS NORMATIVAS AUTONÓMICAS

D. Álvaro Casas Avilés
Secretario General de la Diputación Provincial de Cáceres.

Resumen: la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, permite la gestión indirecta de servicios a las personas (sociales, sanitarios, etc.) de manera que dicha gestión indirecta no tenga que ser necesariamente a través de un contrato público. En esa senda, y con clara pretensión de huir del derecho de la contratación pública, prácticamente todas las comunidades autónomas vieron "el cielo abierto" y regularon (a través de conciertos sociales y acción concertada) la prestación de dichos servicios sociales de una forma que la jurisprudencia del TJUE (caso *ASADE 1* y caso *ASADE 2*) ha declarado no ajustarse al derecho comunitario. Tras dicha doctrina *ASADE,* las más recientes resoluciones de los tribunales administrativos y jurisdiccionales españoles están anulando tanto normas reglamentarias de acción concertada, como actos administrativos de

convocatoria de conciertos sociales, cuando no se ajustan a la jurisprudencia del TJUE. ¿Estamos ante una nueva "huida del derecho de la contratación pública"? Parece que sí…

Palabras clave: concierto social, acción concertada, contrato público, servicios sociales, ánimo de lucro, adjudicación directa, recurso especial, recurso de casación, control jurisdiccional.

Abstract: Directive 2014/24/EU, on public procurement, allows for the indirect management of services to individuals (social, health, etc.) in such a way that this indirect management does not necessarily have to be through a public contract. Following this path, and with the clear intention of circumventing public procurement law, practically all of the autonomous regions with regulatory powers saw their 'big opportunity' and regulated (through social agreements and concerted action) the provision of these social services in a way that the case law of the Court of Justice of the European Union (*ASADE 1* case, judgment of 22/7/2022; and *ASADE 2* case, order of 31/3/2023) has declared not to comply with Community law. Following this *ASADE* doctrine, the most recent rulings of the spanish administrative and jurisdictional courts are annulling both regulatory rules on concerted action and administrative acts calling for social agreements, when they do not comply with the case law of the CJEU. Are we facing a new 'flight from public procurement law'?

Key words: social agreement, concerted action, public contract, social services, profit motive, direct award, special appeal, judicial review.

Sumario:

I. CONSIDERACIONES PREVIAS (NECESARIAS).

1. Reflexiones acerca del marco normativo comunitario y nacional.

2. Reflexiones acerca del nuevo marco normativo autonómico, tras las precisiones de la STJUE de 14 de julio de 2022.

II. NATURALEZA, ORGANIZACIÓN Y LÍMITES DE LA ACCIÓN CONCERTADA.

1. Naturaleza jurídica de los conciertos sociales en las recientes sentencias de los tribunales españoles.

A) La punta de lanza: la jurisprudencia *ASADE* y la acción concertada como contrato administrativo especial.

B) Los requisitos que los tribunales administrativos exigen para la aplicación de la vía "no contractual" del artículo 11.6 LCSP/2017.

a) Supuestos de inadmisión de recursos especiales (por encontrarnos, *de iure,* ante conciertos sociales).

2. No es libérrima la elección de la acción concertada como forma de gestión de los servicios sociales.

A) Especial referencia a las sentencias del TSJ de Aragón de 5 de diciembre de 2022, y de 19 de febrero y 17 de abril de 2024.

3. El ánimo de lucro en las entidades prestadoras. de servicios

A) El carácter oneroso (o no) de la prestación.

B) La sentencia del TSJ del P. Vasco de 3 de julio de 2024.

4. La adjudicación directa "excepcional" en la normativa autonómica de conciertos sociales.

III. EL CONTROL DE LA ACCIÓN CONCERTADA POR LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS Y JURISDICCIONALES.

IV. REFLEXIONES CONCLUSIVAS.

IV. APUNTE FINAL (A LA ESPERA DE JURISPRUDENCIA DEL TS).

VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS (NECESARIAS).

La Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, declara que "los servicios no económicos de interés general deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva" (considerando 6). Es decir, es la propia Directiva la que afirma expresamente que la aplicación de la normativa contractual pública no es la única posibilidad de la que gozan las autoridades competentes para la gestión de los servicios a las personas.

En consecuencia, como didácticamente aclara la Exposición de Motivos de la Ley de Aragón 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario, "no parece oportuno que se restrinjan las posibilidades de organización de dichos servicios con terceros, admitiéndose únicamente las que derivan de la legislación de contratos del sector público". Así, en la Unión Europea, los servicios de interés general no económicos (S.I.G.N.E.), entre los que se hallan los servicios sociales, sanitarios y de atención socio-sanitaria, "forman parte de los pilares del modelo europeo de sociedad, dada la trascendencia que para la calidad de vida de la ciudadanía europea posee la existencia de unos servicios de interés general eficientes, accesibles y de calidad, que refuerzan la cohesión social y territorial…" (preámbulo de la Ley 13/2018, de conciertos sociales para la prestación de

servicios a las personas en los ámbitos social, sanitario y socio-sanitario en Extremadura, en adelante LCSEX 13/2018).

De esta forma, el considerando 114 de la Directiva 2014/24/UE prevé la posibilidad de que determinados "servicios a las personas" (como son, entre otros, los servicios sociales) queden (i) bien excluidos de la aplicación de la citada Directiva, prestándose los mismos mediante fórmulas de colaboración público-privada; o (ii) bien con una regulación particular, pues se trata de servicios sensibles como son los educativos o los socio-sanitarios. Por ello, los artículos 74 a 77 de la citada Directiva 2014/24/UE regulan un régimen particular de contratación para los "servicios sociales y otros servicios específicos" (los denominados servicios especiales del anexo IV de la LCSP/2017, que son los mismos que los del anexo XIV de la dicha Directiva 2014/24/UE).

Y en un contexto casi permanente de crisis económica como el que vivimos desde la crisis financiera de 2008, muchas Administraciones han apostado por potenciar la externalización de los "servicios a las personas" (art. 11.6 LCSP/2017) y también de los "servicios a la ciudadanía" (cuya diferencia, en términos jurídicos, se aprecia en el artículo 312 de la LCSP/2017, que se refiere a contratos de gestión de servicios públicos, pero sin transferencia del riesgo operacional, como es la limpieza viaria o el alumbrado público). Dicha externalización o gestión indirecta (que es lo que supone toda acción concertada social) es una opción posible, pero no es una opción política libérrima, como ha declarado la jurisprudencia que, a este respecto,

veremos en este trabajo. Ciertamente, se trata de una de las opciones a adoptar por la Administración en uso del principio de autonomía consagrado en el art. 137 de la Constitución. Ahora bien, dicha opción requiere valorar las circunstancias y características del supuesto concreto.

En definitiva, partiremos visualmente de este esquema. Los servicios a las personas (ya sean estos servicios educativos, sanitarios o servicios sociales) pueden prestarse, según las respectivas normativas de las CCAA bien mediante gestión directa, bien mediante gestión indirecta. Esta última, a su vez, puede ser: (i) tanto "gestión contractual" (a través de los contratos de servicios o de concesión de servicios que tipifica la LCSP/2017); (ii) como "gestión concertada" (mediante cualquiera de las fórmulas de concierto social o acción concertada que prevé la correspondiente normativa autonómica). Esta gestión concertada fue inicialmente concebida por los legisladores autonómicos como excluida de la aplicación de la LCSP/2017, pero la reciente jurisprudencia que analizaremos en este trabajo ha impuesto unos requisitos muy estrictos para dicha exclusión; siendo, por tanto, la regla general que la gestión concertada será contractual.

1. Reflexiones acerca del marco normativo comunitario y nacional.

De los considerandos 4, 6 y 114 de la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, se deduce la libertad de los Estados miembros para la gestión de los servicios sociales de forma directa o indirecta, pero sin que esto implique de forma obligatoria acudir a la contratación pública. Este elenco de posibilidades ha

sido recogido por el legislador español en los términos que explicamos a continuación.

Para situar la cuestión, conviene acudir de forma directa a los preceptos que en nuestro ordenamiento estatal (y, por tanto, de carácter básico) contemplan esta posibilidad. La LCSP/2017 dedica dos preceptos específicos a esta posibilidad, en concreto: su artículo 11 apartado 6 (artículo 11 titulado "otros negocios o contratos excluidos), y su D.A. 49ª (titulada "legislación de las Comunidades Autónomas relativa a instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos de carácter social).

El citado artículo 11.6 de la LCSP/2017 excluye de la ley de contratos públicos "la prestación de servicios sociales por entidades privadas", cuando se cumplan dos requisitos, a saber:

(i) "que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación"; y

(ii) que dicha prestación de servicios sociales "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".

Por su parte, la D.A. 49ª de la LCSP/2017 confirma el carácter básico que tiene el anterior artículo 11.6 LCSP/2017, al establecer que lo previsto en la

LCSP/2017 "no obsta para que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social".

Con estos dos bueyes habremos de arar, pues no contiene más regulación al respecto la legislación estatal, otorgándole así una enorme capacidad a la normativa autonómica para la configuración de esos instrumentos de gestión de los servicios a las personas. Estamos así ante un instrumento organizativo de *gestión indirecta*, como bien lo configuran algunas normativas autonómicas, entre otras, la extremeña. En este sentido, el artículo 1.3 de la LCSEX 13/2018 dispone que "además del régimen de *gestión indirecta* mediante la modalidad de concertación previsto en esta ley, las Administraciones públicas podrán gestionar los servicios referidos a través de cualquiera de las siguientes fórmulas: a) Gestión directa o a través de medios propios. b) Gestión indirecta a través de las modalidades de contratación previstas en la normativa sobre contratos del sector público".

Así, volviendo al precepto estatal de carácter básico, las normas autonómicas que articulen los instrumentos de gestión concertada deben tener presente los límites previstos en el artículo 11.6 LCSP/2017. Dichos dos límites son los siguientes.

Por una parte, (i) la prestación de servicios sociales por entidades privadas debe garantizar, sea cual sea el sistema de concertación elegido, tanto una publicidad suficiente como el cumplimiento de los principios de transparencia y no discriminación. La

concreción de la publicidad en la normativa de las CCAA debe permitir que potencialmente todos los operadores que reúnan los requisitos puedan acceder a las convocatorias que se produzcan. Si el valor estimado de la acción concertada supera los 750.000 euros, además, deberá publicarse un anuncio en el DOUE, como mandata el artículo 75 de la Directiva 2014/24/UE.

Asimismo, (ii) debe tenerse en cuenta que dicha prestación de servicios sociales por entidades privadas se puede realizar: (a) a través de la "simple financiación" de dichos servicios, que se articula normalmente a través de subvenciones; o (b) a través de la concesión de licencias o autorizaciones, entre otros medios.

(a) En cuanto a la posibilidad de prestar los servicios sociales mediante la "simple financiación" de los mismos, es ésta una opción organizativa que puede adoptar variados nombres (concierto social, acción concertada, etc.) a tenor de la diversidad de la normativa autonómica, pero será únicamente la ausencia de onerosidad la que, en su caso, legitime la exclusión de la LCSP/2017. Así, será condición necesaria la ausencia de ánimo de lucro (es decir, que esa financiación de los conciertos se limite a los costes efectivos, sin añadir el beneficio industrial) para que estemos ante una gestión concertada excluida de la aplicación de la LCSP/2017.

(b) Y con respecto a la "concesión de licencias o autorizaciones", debemos destacar el necesario otorgamiento de las mismas a "todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente

fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas". Esto encaja con los denominados contratos *open house,* considerados compatibles con el Derecho comunitario por las sentencias de 2 de junio de 2016 (caso *Dr. Falk Pharma*, asunto C-410/14) y de 1 de marzo de 2018 (caso *Tirkkonen,* asunto C-9/17). De esta forma, la concesión de licencias o autorizaciones a todas las entidades que cumplan las condiciones previamente fijadas implica que todas las entidades que se ajusten a los requisitos previstos en las bases ("pliegos") de las Administraciones convocantes podrán prestar dichos servicios sociales: tanto en el ejercicio de su libertad de empresa (sin financiación pública); como cumpliendo las condiciones específicas que se determinen normativamente, para el caso en que soliciten el ejercicio de esos servicios con financiación pública, mediante conciertos sociales.

Sin perjuicio de ello, y al amparo de la previsión del artículo 11.6 LCSP/2017 con respecto a la fórmula de financiación de la acción concertada, no es incompatible que concurran entidades con ánimo de lucro (tal y como sucede en algunas normativas autonómicas, como la del País Vasco), pero dichas entidades mercantiles deben asumir que no obtendrán beneficio (industrial) en los concretos servicios que sean objeto de un concierto social.

Existe una excepción a esta "no obtención de beneficio industrial" en los conciertos sociales, como explica el F.J. 5 de la sentencia del TSJ del P. Vasco de 3 de julio de 2024, cuando declara que "… sin cuestionar la opción preferente o discriminación positiva para que el servicio se preste por entidades sin ánimo de lucro, estableciéndose prioridad de éstas sobre las entidades

mercantiles con ánimo de lucro en caso de igualdad de condiciones de calidad en la prestación de los servicios y establecimientos, lo que debemos tener presente es que una vez efectuado el concierto con una entidad con ánimo de lucro (cuestión que sí permite el Decreto 168/2023, que regula el régimen de concierto social en el Sistema Vasco de Servicios Sociales), bien por no quedar garantizados esas condiciones con una entidad sin ese ánimo o bien por no existir la misma, en esos casos el servicio prestado por la entidad con ánimo de lucro sí puede tener beneficios". Es decir, cuando sea una entidad mercantil la que preste el servicio (por no quedar garantizados esas condiciones con una entidad sin ese ánimo o por no existir la misma), dicha mercantil no debe necesariamente limitarse al reembolso de los costes soportados para prestar servicios contratados o concertados.

Continua el F.J. 5 de la citada sentencia afirmando que:

> <<Sobre este particular, el reconocimiento de una discriminación positiva para que el servicio se preste por entidades sin ánimo de lucro en caso de igualdad de condiciones de calidad en la prestación de los servicios y establecimientos, así como en favor de aquellas entidades que acrediten la efectiva aplicación, a lo largo de su trayectoria, de una serie de características, es del todo punto lógico. Pero, en la misma medida en que se prioriza por esas entidades sin ánimo de lucro para satisfacer de los principios de universalidad, solidaridad, eficiencia económica y adecuación que rigen el sistema de S. Sociales, en congruencia con el modelo constitucional y comunitario, si se opta por una entidad con ánimo de lucro, habrán de aplicarse todas las consecuencias que se derivan de la propia naturaleza de las obligaciones contraídas con entidades con ánimo de lucro. Y esas consecuencias no son otra que el

> régimen de economía de mercado reconocido por el artículo 38 de la Constitución Española, cuando afirma que "Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad...">>.

Finalizaremos este epígrafe señalando que las CCAA de Aragón, Asturias, Canarias, Comunidad Valenciana, Extremadura, Navarra y La Rioja reservan a las entidades sin ánimo de lucro el uso de sus respectivos instrumentos de actuación concertada, en una opción normativa que ha sido validada por la jurisprudencia comunitaria (STJUE de 14 de julio de 2022, caso *ASADE 1,* que más adelante veremos). No obstante, también en uso de su legítima capacidad normativa y de organización de los servicios públicos, el resto de las CCAA han otorgado preferencia (¡pero no exclusividad!) a las entidades sin ánimo de lucro en el uso de los conciertos sociales.

2. Reflexiones acerca del nuevo marco normativo autonómico, tras las precisiones de la STJUE de 14 de julio de 2022.

Tal y como lo habían regulado hasta 2022 las normativas autonómicas, la acción concertada o concierto social no era sino un contrato público, como afirmaron tanto el TJUE en sus resoluciones *ASADE 1* y *ASADE 2* (de 14 de julio de 2022 y de 31 de marzo de 2023), como los tribunales nacionales. En otras, la sentencia del TSJ de Aragón 414/2022, de 5 de diciembre, declaró (sic) "que, tratándose de un *contrato oneroso,* según se ha expuesto, es preciso la justificación de la opción por la acción concertada".

Comenzaremos por el principio. ASADE es el

acrónimo de la Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio. Y tras la acción de la ASADE, el TSJ de la C. Valenciana planteó el 30 de julio de 2020 cuestiones prejudiciales en el marco de un recurso contra el Decreto del Consell 181/2017, regulador de la acción concertada para la prestación de servicios sociales por entidades de iniciativa social en el ámbito de la Comunidad Valenciana. Las cuestiones fueron resueltas por la STJUE de 14 de julio de 2022 (asunto C-436/20, caso *ASADE 1*), que determinó la estimación parcial del recurso contencioso por la STSJ de la C. Valenciana 339/2023, de 29 de junio. De forma paralela, el TSJ de Aragón planteó también similares cuestiones prejudiciales dentro del recurso indirecto contra el Decreto del Gobierno de Aragón 62/2017, sobre acuerdos de acción concertada de servicios sanitarios. Las cuestiones pendientes tras la sentencia anterior fueron resueltas por Auto del TJUE de 31 de marzo de 2023 (asunto C-676/20, caso *ASADE 2*), que determinó asimismo la estimación parcial del recurso contencioso interpuesto por la entidad privada ASADE, mediante la STSJ de Aragón 65/2024, de 12 de febrero.

Por tanto, la doctrina fijada por el TJUE (sentencia *ASADE 1* y auto *ASADE 2*) ha desplazado, respectivamente, la normativa valenciana y la aragonesa, por la aplicación directa de las Directivas comunitarias de contratos públicos. En este sentido, la STJUE de 14 julio 2022 (*ASADE 1*) recuerda que el concepto de contrato público es un concepto del Derecho de la Unión, por lo que la calificación otorgada en el Derecho español a los acuerdos de acción concertada "carece de pertinencia" (apartado 55). En concreto, la

sentencia aclara que la calificación de tales acuerdos, en la legislación autonómica controvertida, como "instrumentos organizativos de naturaleza no contractual", no basta para excluirlos del ámbito de aplicación Directiva 2014/24/UE (apartado 56). El TJUE delimita el alcance de los servicios objeto del contrato, que son "actividades de carácter económico", susceptibles de ser ejercidas por una entidad sin ánimo de lucro, siempre que los servicios se presten a cambio de una retribución (apartado 62). El carácter oneroso del contrato no queda excluido por "el solo hecho de que la retribución prevista se limite al reembolso de los gastos soportados por la prestación del servicio" (apartado 67). Todo lo cual lleva a considerar que la normativa controvertida en el litigio "parece regular, al menos parcialmente, la adjudicación de contratos públicos sujetos a la Directiva 2014/24/UE" (apartado 71).

En definitiva, tal y como aclara el informe de la JCCA de Aragón 3/2025, de 30 de abril, la sentencia *ASADE* atrae al concepto de contrato público determinados instrumentos de prestación de servicios sociales para los que las normativas autonómicas (como la de Aragón, Extremadura o la C. Valenciana, etc.) tendían a excluir la aplicación de la legislación de contratos públicos. Las Comunidades Autónomas tienen dos opciones: o bien habrán de depurar los instrumentos no contractuales, en términos mucho más rigurosos, o bien habrán recurrir a técnicas contractuales, entre las que se encuentran los contratos reservados de las disposiciones adicionales 4ª y 48ª de la LCSP/2017.

En nuestra opinión, coincidente con la del legislador andaluz, el concierto social debería regularse como *contrato administrativo especial* (de servicios),

que se regula por sus normas administrativas especiales (que se dictan por las CCAA, como Administraciones competentes, según la D.A. 49ª de la LCSP/2017); contrato administrativo especial que se sujeta únicamente a los principios de la LCSP/2017 para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse, como contratos excluidos que son los conciertos sociales, según el artículo 11.6 LCSP/2017. Esta tesis del concierto social como contrato administrativo especial la explica, con detalle, el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 58/2018, de 7 de febrero. Dicho dictamen informa que la configuración del concierto social como contrato administrativo especial permite la aplicación supletoria de la legislación de contratos públicos para colmar las numerosas lagunas de su régimen jurídico. En este sentido, el artículo 1.2 del Decreto 57/2020, que regula el concierto social para la prestación de la Atención Infantil Temprana en Andalucía, dispone que este concierto social es un contrato (administrativo) especial de servicios, que constituye "la forma más idónea para satisfacer los intereses generales y los de los colectivos destinatarios de los servicios prestados" (preámbulo del citado Decreto 57/2020).

En esencia, con esta acción concertada estamos ante una colaboración público-privada, que se desarrolla principalmente con las entidades del tercer sector de acción social (definidas en el artículo 2 de la Ley estatal 43/2015, del Tercer Sector de Acción Social, así como en las respectivas leyes autonómicas en materia de asistencia social, como la Ley 10/2018, del Tercer Sector Social de Extremadura, entre otras). Este modelo colaborativo tiene una importante implantación social en

toda España, con contrastados resultados económicos (pues, hasta tiempos recientes, era un modelo principalmente de iniciativa e impulso privado, sin ayudas públicas).

En desarrollo de la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública (considerando 114 y artículos 74 a 77), prácticamente todos los parlamentos autonómicos, aunque con distintos modelos y matices, han intentado paliar la mercantilización de los servicios públicos de carácter social, tratando de evitar negocios lucrativos, con una evidente intención de huir del derecho de la contratación pública. En este sentido, CARRODEGUAS MÉNDEZ[1] considera que "el modelo, en no pocas ocasiones, ha girado alrededor de la precarización de los servicios sociales; disminuyendo notablemente su calidad, con la consiguiente reducción y empeoramiento de las condiciones laborales de los trabajadores y de las prestaciones dispensadas. En ocasiones… el afán de lucro de las mercantiles encargadas de la gestión de estos servicios sociales ha podido conducir al deterioro, degradación y empeoramiento de las condiciones de vida de sus usuarios; reabriéndose con fuerza el candente debate sobre la oportunidad de la externalización de los servicios públicos de nuestra Administración".

De esta forma, y dada la irrelevancia del *nomen iuris* que ha utilizado cada CCAA, esta figura (validada, aunque con limitaciones, por la STJUE de 14 de julio de 2022) es denominada principalmente de dos formas: acción concertada o concierto social. Así, se conoce

[1] En este sentido, CARRODEGUAS MÉNDEZ, R., "Reflexión crítica sobre el «outsourcing» de los servicios sociales dirigidos a nuestros mayores en tiempos de COVID", *Revista El Consultor de los Ayuntamientos* (2020).

como *acción concertada* por la normativa aragonesa, valenciana y asturiana. Y se conoce como *concierto social* por la normativa de Andalucía, Extremadura, Canarias, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Murcia, Cataluña y País Vasco. *Cantabria* es la única CCAA que, a día de hoy, no ha dictado normativa sobre esta acción concertada para la prestación de servicios sociales. Pero, en definitiva, estamos ante la misma figura. La definición que en derecho positivo da la ley extremeña es bastante completa, y la idea es la misma para todas las CCAA. Así, según el art. 2 de la LCSEX 13/2018, "el *concierto social* constituye el instrumento de *gestión indirecta* a través del cual los servicios sociales de atención social especializada, sanitarios y socio-sanitarios de responsabilidad pública dirigidos a la atención directa a las personas cuya financiación, acceso y control corresponde a las Administraciones públicas en el territorio extremeño, pueden organizarse en régimen de homologación y autorización para la consecución de objetivos sociales de interés público".

Como ya hemos apuntado, en España, la norma pionera fue la aragonesa (la valenciana y la extremeña y casi todas las demás seguían en la práctica su misma sistemática) y ha servido de inspiración a otras CCAA para articular el procedimiento alternativo a la aplicación de la LCSP/2017. La tan recitada STJUE de 14 de julio de 2022, relativa a la normativa autonómica española de desarrollo de la D.A. 49ª de la LCSP/2017, considera que no se vulnera ni la libertad de establecimiento ni la libre prestación de servicios (arts. 49 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la UE) mediante una normativa y sus actos de aplicación posterior, siempre que, como señala

el TJUE, "la prestación de servicios contribuya realmente a una finalidad social y a la prosecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria". En este sentido, dicha sentencia *ASADE 1* llegó a estas dos *conclusiones:*

1) Los arts. 76 y 77 de la Directiva 2014/24/UE 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, aunque dichas entidades no cumplan los requisitos establecidos en dicho artículo 77, siempre y cuando: (i) 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, (ii) se respete el principio de transparencia y publicidad, tal como se precisa, en particular, en el artículo 75 de la mencionada Directiva.

2) El art. 76 de la Directiva 2014/24/UE 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 (que son los mismos que los del anexo IV de la LCSP/2017), la implantación del operador económico *en la localidad* (arraigo territorial discriminatorio) en la que deben prestarse los servicios constituye un criterio de selección de los operadores económicos, previo al examen de sus ofertas.

En relación a esta segunda cuestión prejudicial, el TJUE exige que ese criterio de implantación sea compatible con el principio de igualdad de trato de los operadores económicos; de manera que la exigencia a los licitadores de que estén implantados, desde el momento de la presentación de sus ofertas, en el territorio de la localidad donde vayan a prestarse los servicios sociales, es una exigencia manifiestamente desproporcionada con respecto a la consecución de tal objetivo (véase, en este sentido, la STJUE de 27 de octubre de 2005, caso *Contse* y otros, asunto C-234/03). En efecto, aun suponiendo que la implantación del operador económico en el territorio de la localidad sea necesaria para garantizar la proximidad y la accesibilidad de esos servicios, tal objetivo podría alcanzarse de manera igualmente eficaz obligando a dicho operador económico a cumplir este requisito únicamente en la fase de ejecución (no de adjudicación) del contrato de que se trate, mediante un criterio especial de ejecución (y no mediante un criterio de adjudicación).

II. NATURALEZA, ORGANIZACIÓN Y LÍMITES DE LA ACCIÓN CONCERTADA.

1. Naturaleza jurídica de los conciertos sociales en las recientes sentencias de los tribunales españoles.

Para los tribunales jurisdiccionales españoles (entre otras, ha habido sentencias de los TSJ del País Vasco, Aragón, C. Valenciana o Castilla-La Mancha,

como veremos), no hay duda de la *genérica naturaleza contractual de los conciertos sociales* sometidos a su enjuiciamiento.

Debemos partir de un régimen comunitario aplicable a todos los supuestos que potencialmente puedan calificarse como contratos públicos de servicios. Ello se debe a que según el artículo 4.d) de la Directiva 2014/24/UE, sus normas se aplican a todos los contratos públicos de servicios para las personas enumerados en el anexo XIV cuando superen el umbral de 750.000 euros. Además, la jurisprudencia reiterada del TJUE (que analizaremos) establece la sujeción de los contratos de los poderes adjudicadores, cualquiera que sea su importe, a los principios de igualdad de trato y no discriminación por razón de la nacionalidad, y a la obligación de transparencia que de ellos se deriva, siempre que presenten un interés transfronterizo.

La LCSP/2017 transpuso la Directiva 2014/24/UE, estableciendo así un régimen particular para la adjudicación de determinados contratos de servicios sociales y sanitarios a las personas.

El artículo 11.6 LCSP/2017 excluye "la prestación de servicios sociales por entidades privadas, siempre que se realice sin necesidad de celebrar contratos públicos", de manera que el supuesto queda condicionado por el requisito de que no proceda un contrato público de servicios, en consonancia con lo trazado por la jurisprudencia comunitaria respecto del concepto de "contrato público" (entre otras, sentencias del TJUE de 2 de junio de 2016, caso *Dr. Falk Pharma*; y de 18 de octubre de 2018, caso *Ospedale dell'Angelo di Mestre,* etc.).

La jurisprudencia del TJUE ha condicionado la jurisprudencia territorial nacional. Así, tras la sentencia del TJUE de 14 de julio de 2022 (caso *ASADE 1)* y el auto del TJUE de 31 de marzo de 2023 (caso *ASADE 2)* ha quedado ya claro que la denominada acción concertada únicamente tiene naturaleza jurídica no contractual (esto es, excluida de la aplicación de las directivas comunitarias de contratos públicos) si se cumplen unos requisitos muy determinados. Estos condicionantes o requisitos habían sido obviados por la normativa autonómica (aragonesa, extremeña, valenciana o vasca, entre otras), con grave vulneración del derecho de la Unión Europea, hasta el dictado de la jurisprudencia comunitaria (y la doctrina nacional de tribunales administrativos y jurisdiccionales que ha derivado de la misma), que en este artículo analizaremos.

Por tanto, los servicios a las personas a través de los conciertos sociales pueden estar excluidos de la aplicación directa de la LCSP/2017. No obstante, ello no supone: (i) ni que sea libre la opción de la Administración para gestionar sus servicios sociales mediante acción concertada; (ii) ni que puedan adjudicarse dichos conciertos sociales directamente, salvo emergencia; (iii) ni que no requieran publicidad comunitaria cuando, como es habitual en la Administración autonómica, su valor estimado supere el umbral de los 750.000 euros.

Esta genérica naturaleza contractual de la acción concertada (expulsando así la naturaleza jurídica de "instrumentos no contractuales" de los conciertos

sociales) se ha declarado por la STSJ de la C. Valenciana de 29 de junio de 2023 (F.J. 11) o en la STSJ de Aragón de 12 de febrero de 2024, donde se constata el desplazamiento que hace el derecho comunitario de la regulación autonómica que concibe la acción concertada como un "falso *tertium genus*" en la gestión de servicios (F.J. 5).

En definitiva, como afirma el F.J. 2 de la sentencia del TSJ de Aragón 162/2024, de 17 de abril:

> *<<La acción concertada es una forma de gestión de servicios prevista en la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública,* y que se regula en Aragón por la Ley 11/2016, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario…/…
>
> Sin perjuicio de ello, hay que decir una cosa. Y es que, como el presente contrato (para la prestación del servicio de teleasistencia en Comarca de La Jacetania) es por una cantidad que no alcanza el umbral de 750.000 euros, no le sería directamente aplicable la Directiva mencionada ni las resoluciones del TJUE; si bien en la medida en que son interpretaciones que inspiran nuestro derecho patrio, hasta el punto de que han sido, la directiva y las resoluciones del TJUE que se van dictando, inspiradoras de nuestras normas, son plenamente aplicables para interpretar éstas, aun aplicadas a un contrato que no supera el umbral>>.

A) La punta de lanza: la jurisprudencia *ASADE* y la acción concertada como contrato administrativo especial.

La sentencia del TJUE de 14 de julio de 2022 (*ASADE 1*) parte de esta idea-fuerza: para el legislador europeo, el régimen jurídico de la contratación de los servicios sociales es un régimen excepcional al régimen general de contratación pública, según se deduce de los

arts. 74 a 77 de la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública.

Asimismo, es necesario tener en cuenta las siguientes precisiones de dicha sentencia *ASADE 1* (apartados 56, 62 y 63):

> <<56. La precisión que figura en el artículo 62.1 de la Ley valenciana, según la cual tales acuerdos constituyen "instrumentos organizativos de naturaleza no contractual", no basta para que queden fuera del ámbito de aplicación Directiva 2014/24/UE.
>
> 62. 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/UE, de modo que *tal circunstancia carece de pertinencia* a efectos de la aplicación de las normas del *derecho de la Unión Europea en materia de contratos públicos* (véanse, en este sentido, la sentencia de 19 de junio de 2014, caso *Such,* asunto C-574/12, apartado 33).
>
> 63. Asimismo, pueden considerarse *actividades económicas* los servicios prestados a cambio de una retribución que, sin corresponder al ejercicio de prerrogativas del poder público, se prestan en interés público y sin ánimo de lucro, en competencia con los ofrecidos por operadores que actúan con ese ánimo (véase, por analogía, la sentencia de 6 de septiembre de 2011, caso *Scattolon,* C-108/10, apartado 44 y jurisprudencia citada)>>.

Así, la normativa valenciana (Decreto 181/2017, del Consell, por el que se desarrolla la acción concertada para la prestación de servicios sociales en el ámbito de la C. Valenciana por entidades de iniciativa social) enjuiciada en la sentencia del TJUE no esconde su firme intención de favorecer a las entidades de iniciativa social, frente a las de iniciativa mercantil, para la prestación de servicios sociales, pretendiendo incluso

reservarles en exclusiva la gestión indirecta de tales servicios. Y, para ello, ha regulado un instrumento de colaboración público-privada, los denominados acuerdos de acción concertada. Pero debemos preguntarnos cuál es la verdadera naturaleza jurídica de tales acuerdos de acción concertada, pues en realidad no suponen una *actividad de fomento* de la Administración pública, sino una *actividad prestacional,* en la medida en que a través de dichos contratos o conciertos sociales las Administraciones públicas valencianas prestan servicios públicos de su competencia. Y ello, como sabemos, es bien distinto del *fomento* de iniciativas privadas de interés general.

La normativa valenciana (así como la extremeña y la aragonesa, entre otras muchas) reserva a las entidades sin ánimo de lucro el uso de sus respectivos instrumentos de actuación concertada, a los que califican como modalidades no contractuales. Sin embargo, como acertadamente expone la profesora DARNACULLETA GARDELLA[2], "en esta aventura colectiva, los legisladores *autonómicos no han tomado en consideración que*, a los efectos de la aplicación de las directivas europeas de contratos públicos, *la caracterización de un instrumento jurídico como contrato público o como modalidad no contractual no depende de su nomenclatura o definición a nivel interno, sino de su adecuación al concepto manejado por el derecho de la Unión".*

[2] DARNACULLETA GARDELLA, M. «Las nuevas modalidades de gestión de los servicios a las personas en la legislación autonómica de servicios sociales: especial referencia a la acción concertada», *Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 62, marzo de 2021, págs. 37-52.

En este sentido, la sentencia del TJUE de 14 de julio de 2022 declara que:

> <<al ser el concepto de 'contrato público' un concepto de derecho de la Unión, *la calificación que el derecho español da a los acuerdos de acción concertada carece de pertinencia.* En este punto, además de la *condición respectiva de poder adjudicador y de sujeto económico de las partes, del objeto del negocio y de su carácter oneroso, debe tenerse en cuenta que el concepto de contrato público desde la perspectiva de la Unión Europea está estrechamente vinculado a la elección de una oferta, basada en criterios de adjudicación, que implica la competencia entre operadores.* En sentido opuesto, lo determinante del régimen no contractual es que todos los operadores puedan concurrir en condiciones de transparencia (publicidad) e igualdad de trato y, además, que la admisión o selección se base en la apreciación de la aptitud de los operadores y no en criterios de adjudicación.
>
> Es decir, las modalidades no incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva de contratos son aquellas basadas en "procedimientos mediante los cuales *el poder adjudicador renuncia a comparar y clasificar ofertas admisibles* y designar el operador o los operadores a los que otorga la exclusividad del contrato">>.

Por consiguiente, y dado que la normativa valenciana sobre acción concertada prevé mecanismos de selección entre los hipotéticos prestadores de servicios, es evidente que dicha norma autonómica no puede calificar como de "no contractual" un negocio jurídico entre la Administración titular del servicio público y la entidad prestadora del mismo que, de acuerdo con la citada sentencia *ASADE 1*, sí tiene la naturaleza jurídica de contrato público. Basta con acudir al artículo 2, apartado 1.5. de la Directiva 2014/24/UE, para comprobar la *vis atractiva* de la noción europea de contrato público; pues dicha directiva define como

contratos públicos a "los contratos onerosos celebrados 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"* (servicios sociales a las personas, en el caso enjuiciado). Así, la enorme amplitud del concepto europeo de contrato público atrae al campo de la contratación pública (regulada por Directivas comunitarias a partir de los umbrales previstos en el artículo 4 de la Directiva 2014/24/UE) cuestiones que, en la tradición jurídica española se entienden como propias de la potestad de auto-organización.

En la normativa andaluza, la idea de la acción concertada como contrato público (contrato administrativo especial de los previstos en el artículo 25.1, letra b, de la LCSP/2017, según define el artículo 1.2 del Decreto 41/2018, que regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales en Andalucía) es también compartida por el profesor PIZARRO NEVADO[3], al establecer que "la diferenciación del concierto social no es razón para negar que es un auténtico contrato público, porque estamos ante un negocio jurídico mediante el que la Administración asume determinados compromisos, fundamentalmente la asignación de fondos públicos para el sostenimiento de los centros concertados, mientras que las entidades prestadoras se comprometen a proveer determinadas prestaciones (servicios sociales, en este caso) a los usuarios. *Esta estructura sinalagmática es la propia de un contrato".*

[3] PIZARRO NEVADO, R. «El concierto social para la prestación de la Atención Infantil Temprana en Andalucía», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 14, octubre de 2020, págs. 88-103.

La consecuencia de todo ello es clara: toda acción concertada (terminología valenciano-aragonesa) o concierto social (terminología extremeño-andaluza), que seleccione ofertas y cuyo valor estimado plurianual supere el umbral comunitario de los 750.000 euros, será un contrato de servicios (sociales, en este caso) sujeto a regulación armonizada, salvo que se cumplan los requisitos ya vistos del artículo 11.6 LCSP/2017, a saber: (i) "que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación"; y (ii) que dicha prestación de servicios sociales se realice a través 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".

Si no se cumplen dichos requisitos (como sucede, por ejemplo, en la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 144/2025, de 31 de enero), los acuerdos de acción concertada deberán seguir el régimen jurídico marcado por la LCSP/2017 para los contratos de servicios. Así, en la citada resolución del TACRC 144/2025, en la que más adelante nos detendremos, se estima el recurso especial en materia de contratación (REMC) contra la convocatoria mediante concierto social, por la Junta de Castilla-La Mancha, de la "gestión del servicio de acogimiento residencial de menores". Y dicho REMC contra el gobierno manchego se estimó pues no se cumplía el requisito (para calificar dicho negocio jurídico como acción concertada no contractual) de no establecer

criterios para la selección de ofertas. Por ello, tal servicio a las personas debió licitarse como un contrato público de servicios y no como un concierto social excluido de la aplicación de la LCSP/2017.

De esta forma, y con independencia del *nomen iuris* que se le quiera dar por la normativa autonómica a los acuerdos de acción concertada (*nomen iuris* que, insistimos, es irrelevante si no se cumplen los requisitos previstos por el artículo 11.6 LCSP/2017), dichos acuerdos son contratos de servicios (atípicos, con un régimen particular distinto al contrato de servicios del art. 17 LCSP/2017) a los efectos de la normativa comunitaria. Por tanto, a estos contratos especiales (cuando superen los 750.000 euros, según la sentencia *ASADE 1*), les será de aplicación la normativa europea de contratación pública en todo lo relativo a la selección de contratistas y adjudicación de contratos, sin perjuicio de que dicha normativa comunitaria permita la reserva de dichos contratos a entidades sin ánimo de lucro (con exclusión de las entidades mercantiles), en los términos previstos tanto en la citada sentencia del TJUE de 14 de julio de 2022 (*ASADE 1*), como en el auto del TJUE de 31 de marzo de 2023 (*ASADE 2*). Este último fallo también declara que es posible dicha reserva (sic) "con observancia de los principios de publicidad, de competencia y de transparencia… principio de transparencia, tal como se precisa, en particular, en el art. 75 de la mencionada Directiva 2014/24/UE".

De esta forma, la polémica doctrinal sobre la atribución de carácter contractual a la acción concertada ya ha sido despejada por las decisiones *ASADE 1* (sentencia del TJUE de 14 de julio de 2022) y *ASADE 2* (auto del TJUE de 31 de marzo de 2023). Y es que el

Tribunal de Justicia ha concluido que en la normativa enjuiciada sobre acción concertada (tanto la valenciana como la aragonesa) se daban los rasgos esenciales del concepto europeo de contrato público (especialmente en lo relativo a la selección del operador económico), confirmando así la aplicabilidad de la Directiva 2014/24/UE cuando se supere el umbral de los 750.000 euros (previsto en el artículo 4, letra d, de la citada Directiva) en los contratos públicos de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en su anexo XIV. Insistimos, por su importancia, este anexo XIV de la Directiva recoge los mismos servicios que el anexo IV de nuestra LCSP/2017.

Las anteriores reflexiones no se basan únicamente en la jurisprudencia *ASADE,* sino también en las sentencias del TJUE de 11 de diciembre de 2014 (C-111/13, *Spezzino*) y de 28 de enero de 2016 (C-50/14, caso *CASTA,* que es el acrónimo de *Consorzio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio*) constataron que tales prestaciones de servicios especiales o atípicos caen bajo el concepto europeo de contrato público. Por todo ello, lo previsto en la D.A. 49ª de la LCSP/2017 (y, en su desarrollo, la normativa autonómica sobre conciertos sociales que califican dicha acción concertada como "no contractual") no tendrá ninguna eficacia por sí misma, pues habrá de estarse al contenido concreto de la regulación autonómica correspondiente, que debe cumplir los tan citados requisitos de: (i) que dicho sistema normativo autonómico "garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación"; y (ii) que la prestación de servicios sociales que configure la normativa autonómica 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".

En definitiva, como ha señalado citado dictamen 58/2018, del Consejo Consultivo de Andalucía, "la configuración del concierto social como contrato administrativo especial permite la aplicación supletoria de la legislación de contratos del sector público para colmar las numerosas lagunas de su régimen jurídico, que también son habituales en la normativa de otras Comunidades Autónomas que optaron por su configuración como un instrumento no contractual y en la que no resulta tan clara esa solución. En particular, habrá que prestar atención a las reglas del contrato de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía, regulado en el art. 312 de la LCSP/2017".

B) Los requisitos que los tribunales administrativos exigen para la aplicación de la vía "no contractual" del artículo 11.6 LCSP/2017.

La citada resolución del TARC 144/2025 afirma que la transposición de las directivas comunitarias que realiza el legislador español (interpretada a la luz de éstas y de la jurisprudencia *ASADE*) permite establecer estas tres importantes consideraciones:

1) En primer lugar, la prestación de determinados servicios a las personas, como los servicios sociales, puede realizarse siguiendo el marco establecido por la D.A. 48ª de la LCSP/2017, que regula contratos públicos de servicios, pero con reserva a determinadas

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

2) En segundo lugar, debemos tener en cuenta que en el Derecho español, la prestación de servicios sociales fuera de lo previsto en la citada D.A. 48ª (y en la vía residual del artículo 11.6, junto con la D.A. 49ª de la LCSP/2017) no ha definido un procedimiento de contratación simplificada para los servicios sociales. Sin embargo, esta posibilidad (de contratación simplificada) sí está expresamente prevista para los contratos con valor estimado superior a los 750.000 euros en los arts. 74 a 77 de la Directiva 2014/24/UE.

Sin embargo, la opción del legislador español se ha limitado a concretar una serie de especialidades para la contratación de estos servicios sociales, especialidades que se encuentran dispersas a lo largo de todo el articulado de la LCSP/2017, en concreto: (i) Su duración superior, artículo 29.4 LCSP/2017. (ii) La dispensa de prestación de garantía en determinados supuestos, artículo 107.1 LCSP/2017. (iii) La obligación de utilizar varios criterios de adjudicación, artículo 145.3.g) LCSP/2017. (iv) La causa específica para aplicar el procedimiento negociado, artículo 167.f) LCSP/2017. (v) La obligación de prestar el servicio con las características propias de los servicios públicos, art. 312 LCSP/2017. (vi) Y la posibilidad de aplicar criterios

de adjudicación específicos y deber de garantía de prestación, D.A. 47ª de la LCSP/2017.

3) En tercer y último lugar, debemos señalar que la prestación de servicios sociales también puede realizarse sin necesidad de una previa licitación sujeta a las normas de contratación pública, siempre y cuando se cumpla alguna de las dos posibilidades ("simple financiación" o "concesión de licencias") dispuestas en el artículo 11.6 de la LCSP/2017. Este último precepto transpone al derecho español la tantas veces citada Directiva 2014/24/UE, reproduciendo literalmente el último párrafo de su considerando 114. Así, legislación básica estatal y derecho comunitario coinciden miméticamente, de forma que las CCAA deben respetarlo en su desarrollo normativo, sin que la "habilitación aparente" de la D.A. 49ª de la LCSP/2017 permita nada más que precisamente eso: su desarrollo con pleno respeto al derecho comunitario y a su interpretación por el TJUE en las resoluciones *ASADE 1* y *ASADE 2*.

Teniendo en cuenta lo anterior (esto es, lo dispuesto en el artículo 11.6 LCSP/2017 y la doctrina *ASADE* comentada), los tribunales administrativos de recursos contractuales (entre otros, el TACRC en la citada resolución 144/2025; o el TACPA, en su resolución 122/2025, de 15 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón) han fijado estos *cinco requisitos para la aplicación de la vía que mantiene abierta el citado artículo 11.6 LCSP/2017:*

1.- La legislación de las CCAA ha de producirse dentro de su ámbito competencial.

2.- La articulación de instrumentos no contractuales ha de desarrollarse mediante la aprobación de la normativa correspondiente, normalmente norma con rango de ley y desarrollo reglamentario.

3.- Las condiciones deben previamente haber sido delimitadas por el poder adjudicador.

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

5.- Inexistencia de límites ni cuotas, es decir, admisión de todos aquellos que cumplan los requisitos previamente fijados. En particular, ausencia de selección de ofertas. Ésta es una de las claves de todo concierto social-acción concertada, pues únicamente cabe una preselección de entidades por definición de requisitos de participación y, a partir de ahí, deben aceptarse a todas las entidades que los cumplan, sin ulterior selección de oferta. De esta forma, según se deduce de los considerandos 4 y 114 de la Directiva 2014/24/UE, cuando un poder adjudicador renuncia a comparar y clasificar las ofertas admisibles y procede a designar a uno o varios prestadores, dichos negocios jurídicos no están comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas de contratación, como explica la sentencia *Tirkkonen,* de 1 de julio de 2018 (asunto C-9/17).

Así, como explica la citada RTACRC 144/2025, "el cumplimiento estricto de los requisitos indicados conduce a considerar que nos encontramos en el ámbito

de un acuerdo no contractual, una acción concertada o de contratos *open house,* que algún autor ha calificado con cierto ingenio como la *aldea gala* que aún resiste a la expansión del derecho europeo de contratos públicos…"

a) Supuestos de inadmisión de recursos especiales (por encontrarnos, *de iure,* ante conciertos sociales).

El análisis "in extenso" de los citados cinco requisitos excede del ámbito de este trabajo. No obstante, para una ejemplificación de los mismos, pueden leerse, entre otras, las siguientes resoluciones de los tribunales de recursos contractuales, considerando especialmente ilustrativas las del tribunal aragonés (TACPA) y el central estatal (TACRC).

Previamente, debemos señalar que las resoluciones de los tribunales administrativos de recursos contractuales que en este trabajo citamos fiscalizan, en esencia, el procedimiento de selección puesto en marcha por el poder adjudicador correspondiente, para concluir si nos encontramos o no ante una "acción concertada no contractual" *de iure* (esto es, una acción concertada conforme a derecho, por cumplir los cinco requisitos expuestos):

- En caso afirmativo, la actuación impugnada no es susceptible de recurso especial ante los tribunales administrativos de contratos públicos, por falta del presupuesto para ello exigido por el art. 44 de la LCSP/2017, en particular, por no tratarse de un contrato susceptible de recurso especial, procediendo

así su inadmisión, tal y como prevé el artículo 55, letra c), de la LCSP/2017.

- En caso contrario, el recurso especial sí se admite a trámite y, en su caso, se estima.

Dicho lo cual, podemos citar, entre otras, las recientes resoluciones de los tribunales administrativos españoles de contratos públicos:

- Acuerdo del TACPA 122/2025, de 15 de diciembre, que desestima el recurso especial en materia de contratación contra la convocatoria de una acción concertada del Gobierno de Aragón para servicio de plazas de atención a discapacitados, mayores dependientes y personas en riesgo de exclusión social, por un valor estimado de nada más y nada menos que 197 millones de euros.

- Resolución del TACRC 144/2025, de 31 de enero, que estima el recurso especial interpuesto contra el concierto social publicado por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para "la gestión del servicio de acogimiento residencial de menores y para la ejecución de las medidas judiciales de convivencia en grupo educativo", anulando la convocatoria y los pliegos controvertidos.

- Resolución del TACRC 214/2025, de 20 de febrero, que inadmite el recurso especial frente a la convocatoria, por la CCAA de las Islas Baleares, de una "acción concertada para el servicio de ayuda a domicilio para personas dependientes en la Mancomunidad Pla de

Mallorca con entidades de iniciativa social que tengan acreditado el servicio de ayuda a domicilio".

- Resolución del TACRC 1549/2025, de 30 de octubre, que inadmite el recurso especial frente a la convocatoria, por la CCAA de la Región de Murcia, de un "concierto social que determina la oferta inicial de horas del servicio de ayuda a domicilio para personas dependientes a concertar durante 2025 e inicia el procedimiento para su asignación".

- Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Galicia 107/2024, de 19 de julio, que estima los recursos contra la convocatoria de un concierto social (para la llevanza de un Centro de Atención a la Discapacidad) convocado por la Xunta de Galicia, puesto que limitó la concurrencia pública, al priorizar a las entidades sin ánimo de lucro, en detrimento del resto de entidades, simplemente por su forma jurídica.

- Resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público (TCCSP) 149/2025, de 2 de abril, que estima el recurso especial interpuesto por la *ASADE* contra las bases reguladoras de la provisión del servicio de atención domiciliaria (S.A.D.) mediante gestión delegada, en convocatoria realizada por el Ayuntamiento de Sant Cugat del Vallès.

En definitiva, podemos afirmar que si se cumplen los cinco requisitos expuestos (derivados de la jurisprudencia *ASADE*), ciertos servicios sobre las personas se consideran excluidos de la aplicación directa de la LCSP/2017. En este sentido, recomendamos también la lectura de la resolución del TACRC 796/2019,

de 11 de julio, que inadmite el recurso especial contra las "bases reguladoras del acuerdo de acción concertada para el centro de personas discapacitadas en situación de dependencia", convocado por el Ayuntamiento de Sueca (Valencia). En este recurso, la Asociación Empresarial de Residencias y Servicios a Personas Dependientes (AERTE) de la C. Valenciana impugnó las citadas bases reguladoras, denunciando que las mismas infringen el artículo 11.6 LCSP/2017, por prever la participación únicamente de las entidades privadas de iniciativa social que cumplan una serie de requisitos previstos en la convocatoria, con discriminación de las demás entidades privadas con finalidad lucrativa. Pues bien, el art. 11.6 LCSP/2017 es claro al excluir de su ámbito de aplicación la prestación de determinados servicios sociales cuando se cumplan una serie de requisitos que (en el caso de las bases reguladoras de la acción concertada citada) sí se cumplían en el caso concreto, a juicio del TACRC. En consecuencia, se procedió a devolver el recurso interpuesto al órgano de contratación (Ayuntamiento de Sueca) para su tramitación como recurso administrativo ordinario (recurso de reposición), y no como recurso especial en materia de contratación, al amparo del artículo 115.2 de la Ley 39/2015 (según el cual, "el error o la ausencia en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter").

2. No es libérrima la elección de la acción concertada como forma de gestión de los servicios sociales.

El artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF), exige el cumplimiento del principio de eficiencia y la exigencia de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera para celebrar cualquier tipo de contrato, convenio o concierto administrativo por una Administración pública.

Es más, en el ámbito de la Administración local, la forma de prestación del servicio (por mandato expreso del artículo 85 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, LRBRL) debe ser "la más sostenible y eficiente posible" entre la gestión directa o indirecta, ya sea dicha gestión indirecta contractual o no (concierto social que será extracontractual únicamente cuando se cumplan los explicados requisitos del artículo 11.6 LCSP/2017).

Todo ello supone que la potestad de autoorganización de las Administraciones públicas en general, y las Entidades locales en particular, para prestar sus servicios (art. 4.1.a) LRBRL), está altamente condicionada. Por eso, se ha de motivar adecuadamente la elección de la forma de gestión de un servicio en términos de eficiencia y sostenibilidad, mediante una memoria elaborada al efecto analizando (de forma comparativa, las diferentes opciones, *ex* art. 85.2 LRBRL), la necesidad de celebrar un contrato (o, en su caso, un concierto social) y el tipo de contrato o concierto adecuado al servicio de que se trate.

Es decir, estamos ante una decisión que debe adoptarse, por el órgano administrativo competente, de forma motivada y sobre la base de la eficiencia y la sostenibilidad (en los términos del artículo 7.3 LOEPSF),

como didácticamente aclara la sentencia del TSJ de Aragón 414/2022, de 5 de diciembre (recurso 100/2021). En concreto, en esta última sentencia, el TSJ de Aragón confirmó en apelación la anulación del decreto del Ayuntamiento de Calamocha (Teruel) que convocó un procedimiento para la explotación de la residencia municipal de mayores, conforme a la forma de gestión prevista por la Ley aragonesa 11/2016, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario. La anulación del decreto municipal se debió: (i) a que no constaba en el expediente administrativo el preceptivo (artículo 5.2 de la citada Ley 11/2016) informe justificativo del uso de la acción concertada, que declare la insuficiencia de medios o la idoneidad de esta forma de gestión (indirecta, como veremos más adelante), y (ii) a que la memoria económica era insuficiente.

Así, esta contundente sentencia del TSJ de Aragón (recurso 100/2021) declara en su F.J. 1 lo siguiente:

> <<…Que, *tratándose de un contrato oneroso,* según se ha expuesto, es preciso la justificación de la opción por la acción concertada… por exigencia legal expresa de los arts. 4 y 5 de la Ley 11/2016, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario, valoración que no existe en este caso… En definitiva, no ha sido justificada la conveniencia de prestar el servicio de residencia mediante acuerdo de acción concertada...
>
> Pues bien, la sentencia de instancia no puede ser más clara en su razonamiento y conclusión. Ante la obligación establecida en la norma de que debe existir una justificación para acudir a este procedimiento de acción concertada, ni en el expediente ni en el decreto municipal recurrido, existe el más mínimo atisbo de esta justificación. La memoria

económica no es la justificación que precisa este procedimiento para garantizar el cumplimiento de la norma. Al menos, la mera memoria económica. Los datos de actividad económica pueden servir para ello, pero es preciso que se detallen las circunstancias que hagan necesario acudir a la acción concertada y si no hay expresión escrita de ello, difícilmente podemos entender que se ha cumplido lo establecido en el artículo 3.2 de la Ley 11/2016. El cumplimiento de esta justificación no es baladí, ni desde luego se puede dar por sobreentendido, como parece darse a entender en el recurso de apelación. Sin esta justificación expresada en un informe o en la orden de la convocatoria, no podemos conocer los motivos o circunstancias que han llevado a la corporación a tomar esta decisión. Esta justificación no puede ser la mera carencia de medios propios. Si acaso esto justificaría que no se puede prestar el servicio por los medios propios, pero no se justifica la posibilidad de gestión indirecta que igualmente prevé la norma. Pero, reiteramos, sería necesario conocer las circunstancias que han llevado a que la corporación elija la acción concertada y eso no se puede presuponer, ni subsanar en fase judicial>>.

A) Especial referencia a las sentencias del TSJ de Aragón de 5 de diciembre de 2022, y de 19 de febrero y 17 de abril de 2024.

Ya hemos apuntado la necesidad de motivar la opción por la acción concertada (STSJ de Aragón de 5 de diciembre de 2022). La STSJ de Aragón 64/2024, de 19 de febrero, reiteró la anterior doctrina, por falta de justificación adecuada (para acudir a un acuerdo de acción concertada de atención a enfermos mentales, convocado por el Gobierno de Aragón) y por vulneración de los principios de publicidad y transparencia en los términos exigidos por el Auto del TJUE de 31 de marzo de 2023 (*ASADE 2*), tras cuestión prejudicial planteada por el propio tribunal jurisdiccional aragonés.

Poco después, el TSJ de Aragón fue más allá, en su sentencia 162/2024, de 17 de abril, que anuló las bases de acuerdo directo ("adjudicación directa a la Cruz Roja Española) del servicio de teleasistencia de la Comarca de Jacetania. Los motivos de anulación esta vez no fueron únicamente la falta de motivación de la opción por la acción concertada, sino también la falta de justificación de la eficiencia presupuestaria. El F.J. 4 de esta sentencia es ilustrativo:

> <<… No es que sea necesario que se haga un detalladísimo estudio, lo cual también dependerá del alcance y cuantía del contrato, pero lo menos que se puede exigir es hacer referencia al coste que se calcula que tendrá, lo cual puede desprenderse del presupuesto previsto y del pago previsto y, sobre todo, al coste que tendría en caso contrario, así como al hecho de que el servicio pueda prestarse en las mismas condiciones de calidad, por lo menos, que si se presta por empresas con ánimo de lucro. No hay ninguna referencia al coste en el mercado, en el que la competencia a menudo hace que los precios se ajusten y en que, por dicha competencia, las empresas con ánimo de lucro, incluso contando con el beneficio, pueden llegar a ofrecer mejores precios que entidades sin ánimo de lucro, pero que por ello mismo pueden ser más ineficientes. Pensemos en las enormes diferencias de costes entre las televisiones públicas y las privadas, por ejemplo, donde las televisiones públicas, que no luchan por el beneficio, son muchísimo menos eficientes que las televisiones privadas…/…
>
> Obviamente, ello requiere una adecuada justificación que no se satisface con la mera descripción de las normas y de la posibilidad legal de seguir este sistema o con la afirmación voluntarista de la conveniencia de esa opción sin mayor explicación. Por tanto, debe desestimarse el recurso en lo relativo a la falta de justificación de la opción por la acción concertada>>.

Como dice el aforismo económico, "lo que no son cuentas… ¡son cuentos!"

3. El ánimo de lucro en las entidades prestadoras de servicios.

La STJUE de 21 de marzo de 2019 (asunto C-465/17, caso *Falck Rettungsdienste GmbH)* define así el concepto de entidades sin ánimo de lucro:

> <<59. Constituyen *organizaciones o asociaciones sin ánimo de lucro,* en el sentido del art. 10, letra h), de la Directiva 2014/24/UE, las organizaciones o asociaciones que tienen como objetivo desempeñar funciones sociales, carecen de finalidad comercial y reinvierten los eventuales beneficios con el fin de alcanzar el objetivo de la organización o asociación>>.

Es importante destacar que, afirma DARNACULLETA GARDELLA[4], "las diferencias más notables entre las diversas leyes autonómicas de servicios sociales tienen que ver con los sujetos que pueden suscribir los conciertos sociales o acuerdos de acción concertada, en función del tratamiento que se da en cada caso a las entidades privadas sin ánimo de lucro".

De esta forma, y como ejemplo de la reserva a entidades sin ánimo de lucro en la utilización de los conciertos sociales, el artículo 2.a) de la Ley del Principado de Asturias 3/2019, de 15 de marzo, sobre acción concertada con entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro para la prestación de servicios de carácter social, define los acuerdos de acción concertada como "aquellos instrumentos organizativos de

[4] DARNACULLETA GARDELLA, "Las nuevas modalidades de gestión (…)", *op. cit.,* págs. 37-52.

naturaleza no contractual *suscritos con entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro*, a través de los cuales se podrá realizar la prestación de servicios sociales".

En el mismo sentido, el artículo 5 de la Ley 12/2018, de 15 de noviembre, de servicios a las personas en el ámbito social en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en cuanto a los requisitos exigibles a las entidades gestoras de los servicios concertados, establece que:

(a) Con carácter general, "podrán suscribir acuerdos de acción concertada las *entidades del Tercer Sector de Acción Social* que presten los servicios objeto del concierto y lo soliciten expresamente en los plazos y la forma que se determinen".

(b) Excepcionalmente, y para los procedimientos de acción concertada de servicios declarados de interés económico general (S.I.E.G.), "podrán subscribir conciertos *todas las personas físicas o jurídicas de carácter privado, con o sin ánimo de lucro,* sea cual sea la forma jurídica que adopten, que presten los servicios objeto del concierto y lo soliciten expresamente en los plazos y la forma que se determinen".

Por su parte, otras CCAA (por ejemplo, Cataluña, País Vasco, Galicia, Madrid, Murcia, Castilla y León o Andalucía) admiten la utilización de estos instrumentos de acción concertada tanto para entidades (mercantiles) con ánimo de lucro, como para entidades (del tercer sector) sin ánimo de lucro, aunque establecen medidas de discriminación positiva en favor de las entidades sin ánimo de lucro.

En este sentido, y como ejemplo de la admisión tanto de entidades con ánimo de lucro (o sin él) para la concertación social, el artículo 5.1 del Decreto 69/2020, de acreditación, concierto social y gestión delegada en la Red de Servicios Sociales de Atención Pública de Cataluña, prevé que pueden ser proveedoras de la Red de Servicios Sociales de Atención Pública "las *entidades de servicios sociales privadas* legalmente constituidas… que estén previamente acreditadas". Sin perjuicio de ello, también la normativa catalana establece medidas de discriminación positiva a favor de las entidades sin ánimo de lucro, pues el artículo 14 (relativo a los criterios de asignación de los servicios objeto de concierto social) del citado del Decreto 69/2020 dispone, en su apartado 4, que "en condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social análogas, las entidades sin ánimo de lucro tendrán prioridad".

Más claro aún, en este sentido, es la CCAA de Andalucía, cuando en el artículo 15.1 del citado Decreto 41/2018, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales, establece los criterios de preferencia en la adjudicación de conciertos sociales (que tienen naturaleza de contratos administrativos especiales, de los previstos en el artículo 25.1, letra b, de la LCSP/2017), estableciendo que "para la adjudicación *se dará prioridad,* cuando las ofertas presentadas tengan análogas condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social *a las entidades de la iniciativa social,* incluyendo a las sociedades cooperativas calificadas como entidades sin ánimo de lucro". Continua el precepto estableciendo prelaciones, puesto que "en defecto de las anteriores, *tendrán preferencia,* por este orden, *las entidades de la*

economía social, las cooperativas y las PYMES. Y en análogas condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social, y en ausencia de las anteriores, las Administraciones públicas podrán contratar con el resto de entidades privadas con ánimo de lucro".

En resumen, la acción concertada puede ser (en caso de cumplirse los cinco requisitos que la RTACRC 144/2025 extrae de la jurisprudencia *ASADE*) un sistema excluido de la LCSP/2017 para adquirir o financiar servicios sociales mediante un procedimiento en el que únicamente se admiten entidades sin ánimo de lucro, las cuales sólo perciben el reembolso de los costes.

B) El carácter oneroso (o no) de la prestación.

Como venimos ya apuntando, la onerosidad (o no) de la actividad prestacional viene determinada por lo que al respecto determine la respectiva normativa autonómica. El carácter oneroso es uno de los elementos estructurales de todo contrato público, según el párrafo 2º del artículo 2.1 de la LCSP/2017, a cuyo tenor: "Se entenderá que un contrato tiene carácter oneroso en los casos en que el contratista obtenga algún tipo de beneficio económico, ya sea de forma directa o indirecta".

Dada la voluntad de los legisladores autonómicos de excluir la aplicación de la legislación de contratos públicos (ejecutando así la posibilidad conferida a las CCAA por la D.A. 49ª de la LCSP/2017), podemos

afirmar que ni los acuerdos de acción concertada ni los conciertos sociales autonómicos tienen carácter oneroso, por regla general.

Esta misma idea se transmite, con claridad meridiana, en el informe de la JCCA del País Vasco 3/2020, de 13 de marzo (sobre el proyecto de Decreto que regula el régimen del concierto social y los convenios en el sistema vasco de servicios sociales, pág. 6): [5]

> <<…En este sentido, de conformidad con la doctrina del TJUE, la sustitución del régimen de contratación pública en el ámbito de los servicios sociales por el régimen de conciertos tiene sentido cuando concurren circunstancias objetivas que justifiquen la sustitución de la regla general de adjudicación de un contrato público, regida por los principios de publicidad, transparencia y no discriminación, por la excepción cuyos principios rectores son el de universalidad y solidaridad…/… Por dicho motivo, solo cabe entender la colaboración de entidades privadas con las Administraciones Públicas para la prestación de servicios sociales mediante fórmulas no contractuales, si la gestión se realiza de forma solidaria, es decir, sin ánimo de lucro, de manera que la financiación de los conciertos solo comprenda los costes variables, fijos y permanentes sin incluir el beneficio industrial. Solamente garantizándose que sólo se les financian los costes variables, fijos y permanentes de las prestaciones, preservando la indemnidad patrimonial de la entidad prestadora, pero sin incluir beneficio industrial, o tratándose de una entidad sin ánimo de lucro como tal>>.

En esta misma línea insiste el informe anual del Defensor del Pueblo, 2017, (solicitudes de recursos ante

[5] Informe de la JCCA del País Vasco nº 3/2020, descargable en este enlace:

https://www.contratacion.euskadi.eus/contenidos/informacion/kpecpe_jasesora_informes_pleno/es_def/adjuntos/Informe-3_2020-DECR-CONCIERTO-SOCIAL-Y-CONVENIOS.pdf
(último acceso: 22 de febrero de 2026).

el TC, pág. 58, sobre la Ley de la Generalitat Valenciana 7/2017, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario), cuando rechaza la solicitud y afirma que: [6]

> <<…Esta ley da cabida a la prestación de servicios a las personas mediante la acción concertada de la Administración con entidades sin ánimo de lucro; no planteando duda alguna desde el punto de vista del operador económico ya que se entiende que, si este operador aspira legítimamente a obtener un beneficio empresarial, como consecuencia de su relación con la Administración, ésta solo podrá hacerlo en el marco de un proceso de contratación pública>>.

En este sentido, la financiación pública de los instrumentos de acción concertada debe cubrir únicamente los gastos de funcionamiento del servicio, sin incluir el beneficio industrial, sin perjuicio del importante matiz introducido por la STSJ del País Vasco de 3 de julio de 2024, que ya hemos apuntado en el epígrafe I.1 de este trabajo, y que desarrollaremos con mayor profundidad en el próximo epígrafe, el II.3.B).

De esta forma, por ejemplo, el artículo 29 de la norma asturiana (Ley 3/2019, de 15 de marzo. Asimismo, el artículo 10.2 de la LCSEX 13/2018, que también dispone que la financiación de los conciertos sociales en Extremadura debe destinarse a "la cobertura de los gastos asociados a los servicios y prestaciones

[6] Informe anual del Defensor del Pueblo 2017, descargable en este enlace: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2018/05/E-5-Solicitudes-de-recurso.pdf (último acceso: 22 de febrero de 2026).

concertados, retribuyéndose los costes totales, que incluirán los costes variables, fijos y permanentes asociados a los mismos, debiendo, en todo caso, garantizarse el sostenimiento de los servicios y cubrir los costes salariales y de seguridad social en los términos previstos en el convenio sectorial aplicable".

Como decimos, la financiación de los conciertos sociales debe cubrir únicamente (en el caso de que el servicio se preste por entidades sin ánimo de lucro) los gastos de funcionamiento del servicio, de acuerdo con los costes de referencia, los precios o las tarifas establecidas en cada CCAA. Por ejemplo, el artículo 11 de la Ley 7/2017, de 30 de abril, de la Generalitat Valenciana, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario, determina que "la Administración debe tramitar mensualmente la orden de pago de los precios por servicio que se hayan establecido, de acuerdo con las tarifas establecidas para la acción concertada, tras la presentación de una factura mensual por parte de las entidades por los servicios prestados", debiendo la entidad privada presentar la factura correspondiente "junto con la relación de personas atendidas", pero deduciendo de la factura las cuotas abonadas directamente por las personas atendidas, pues ambos conceptos de gasto constituyen una "contraprestación por los servicios sanitarios concertados".

Por esta razón, y como prevé el artículo 22.3 del decreto catalán de conciertos sociales (Decreto 69/2020, de 14 de julio), "mientras preste efectivamente el servicio social y disponga de la debida acreditación, la Administración competente debe abonar a la entidad proveedora de la Red de Servicios Sociales de Atención

Pública *el precio del concierto social* o de la gestión delegada en los términos que establezca la convocatoria pública de provisión correspondiente".

Por tanto, la regla es la ausencia de onerosidad de la acción concertada autonómica, garantizando así que las entidades privadas sin ánimo de lucro no obtengan, en ningún, caso un beneficio con su actividad. No obstante, las entidades mercantiles (o con ánimo de lucro) sí pueden obtener beneficio cuando presten conciertos sociales, pero únicamente en el caso de que los mismos no puedan prestarse por entidades sin ánimo de lucro, como ha precisado el F.J. quinto, *in fine,* de la sentencia del TSJ del País Vasco de 3 de julio de 2024 (recurso 33/2024).

Asimismo, y con respecto a la onerosidad de la acción concertada, debemos destacar lo explicado por la citada STSJ de la C. Valenciana de 29 de junio de 2023, cuyo F.J. cuarto declaró que:

> <<CUARTO. A la luz de jurisprudencia del TJUE, como se afirma en la sentencia de 19 de diciembre de 2012, caso *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce* (asunto C-159/11), el concepto de contrato oneroso comprende también los contratos para los que la retribución pactada se limita al reembolso de los costes soportados para prestar el servicio objeto del contrato, criterio recogido igualmente en la STJUE de 13 de junio de 2013, caso *Piepenbrock.*
>
> Es así que este Tribunal Superior de Justicia duda de que el objeto y régimen de la acción concertada en la prestación de toda suerte de servicios de carácter social a las personas (regulación contenida en los artículos 44 bis.1.c), 53, 56.2 y en el título VI de la Ley 5/1997, de 25 de junio, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana), sean conformes con el

> derecho de la Unión Europea; y no solo con los preceptos apuntados en la demanda, sino de otros conexos. Concretamente se nos presentan dudas acerca de la correcta interpretación de los artículos 49 y 56 del TFUE, como de los artículos 76 y 77 (en relación con el 74 y el anexo XIV) de la Directiva 2014/24/UE. Y duda al propio tiempo si son conformes con el art. 15 de la Directiva 123/2006/UE, relativa a los servicios en el mercado interior; de ahí que también se requiera la interpretación del mismo con carácter prejudicial>>.

Así, podemos afirmar que, según la citada STJUE de 14 de julio de 2022 (*ASADE 1*), en la normativa valenciana enjuiciada, cuando superen el umbral de 750.000 euros de valor estimado, *los conciertos sociales son contratos públicos sujetos a la Directiva 2014/24/UE* (¡aunque no a la LCSP/2017!), porque se cumplen las notas típicas de esta figura, en especial la onerosidad, entendida como intercambio de prestaciones entre las partes (precio por servicios). Así, según el apartado 67 de la citada sentencia *ASADE 1:*

> <<67. *El carácter oneroso de un contrato público* supone que cada una de las partes se obliga a realizar una prestación en contrapartida de otra prestación, sin excluir, no obstante, que la contrapartida del poder adjudicador consista únicamente en el reembolso de los gastos soportados por prestar el servicio pactado (véase, en este sentido, la sentencia de 10 septiembre 2020, *Tax-Fin-Lex,* C 367/19, apartados 25 y 26). Por tanto, *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 (sentencia de 28 enero 2016, caso *CASTA*, asunto C-50/14, apartado 52)>>.

Consecuente con su jurisprudencia anterior, la citada sentencia *ASADE 1* considera que, una vez cumplidas dichas notas típicas, es irrelevante el nombre o la calificación que la legislación nacional le dé a la

figura correspondiente (en este caso, la normativa valenciana habla expresamente de naturaleza "no contractual"). También es irrelevante que el prestador del servicio sea una entidad sin ánimo de lucro, que la finalidad del contrato sea social o que el precio sea un reembolso de los costes sin beneficio mercantil alguno, pues cuando cumplen las notas típicas una *relación sinalagmática,* en especial la onerosidad, entendida como intercambio de prestaciones entre las partes (precio por servicios), *estamos ante un contrato público.*

Por último, continuando con este asunto de la "ausencia de onerosidad" en la acción concertada, debemos señalar que el artículo 22 del Decreto 181/2017, de 17 de noviembre, que desarrolla la acción concertada para la prestación de servicios sociales en el ámbito de la C. Valenciana por entidades de iniciativa social, regula la financiación de la acción concertada, estableciendo en su apartado 1 que será cada convocatoria particular la que "fijará los importes de los módulos económicos correspondientes a cada prestación susceptible de acción concertada".

Hasta ahí, correcto. No obstante, el apartado 2 del citado precepto establece que "las tarifas máximas o módulos económicos retribuirán como máximo los costes variables, fijos y permanentes de las prestaciones garantizando la indemnidad patrimonial de la entidad prestadora, sin incluir beneficio industrial".

Pues bien, esta garantía de la indemnidad patrimonial de la entidad prestadora del servicio ha sido anulada por la sentencia del TSJ de la C. Valenciana

339/2023, de 29 de junio, cuyo F. J. undécimo motiva y razona el por qué el fallo de la sentencia declara contrario a derecho (en el Decreto impugnado) el inciso "garantizando la indemnidad patrimonial de la entidad prestadora", del citado artículo 22.

B) Especial referencia a la sentencia del TSJ del P. Vasco de 3 de julio de 2024.

En esta sentencia, el TSJ dio la razón al demandante (la Confederación Empresarial Vasca, CONFEBASK), estimando su recurso y anulando los artículos 9.3 y 15.a) del Decreto 168/2023, de 7 de noviembre, que regula el régimen de concierto social y los convenios en el Sistema Vasco de Servicios Sociales.

La anulación de esos preceptos reglamentarios se debe a que es contraria a derecho la prohibición de que las entidades participantes puedan tener beneficio industrial en la gestión por la iniciativa privada de los conciertos sociales suscritos con las Administraciones vascas (locales y autonómica). En este sentido, declara la sentencia, una vez efectuado el concierto con una entidad que sí tenga ánimo de lucro (bien por no quedar garantizadas las condiciones con una entidad sin ese ánimo o bien por no existir la misma), el servicio prestado no puede limitarse al reembolso de los costes soportados para prestar los servicios contratados o concertados, tal y como preveían los anulados preceptos del Decreto 168/2023. Ello se debe a que, reconocida la libertad de empresa por la propia Constitución Española (art. 38), ésta debe poder ejercerse con ánimo de lucro y los poderes públicos deben "proteger su ejercicio y la defensa de la productividad" (art. 38 CE). Además, la sentencia se fundamenta también en la falta de

habilitación legal para que un reglamento (el Decreto 168/2023 impugnado) suprima el beneficio económico, pues implica una vulneración del principio de jerarquía normativa, ya que la Ley 12/2008, de Servicios Sociales del País Vasco, no regula dicha exclusión del beneficio industrial a los prestadores de servicios sociales.

4. La adjudicación directa "excepcional" en la normativa autonómica de conciertos sociales.

Como ya hemos apuntado, los conciertos sociales (al igual que sucede con los contratos públicos) deben garantizar el principio de igualdad de trato y no discriminación, tal y como prevé el considerando 114 de la Directiva 2014/24/UE. Sin perjuicio de ello, las convocatorias de conciertos sociales pueden estar reservadas a entidades sin ánimo de lucro cuando se cumplan los requisitos previstos por los artículos 74 a 77 de la Directiva 2014/24/UE. Asimismo, y en determinadas circunstancias (sentencias del TJUE, caso *Spezzino* y caso *CASTA*), puede haber una adjudicación directa a entidades de voluntariado.

Derivado de esta jurisprudencia comunitaria, la normativa autonómica previa a la STJUE de 14 de julio de 2022 también había previsto la adjudicación de conciertos sociales (o acuerdos de acción concertada), bien directamente o bien mediante convocatorias públicas, que "*deberían"* ser la regla general (artículo 6.1 de la LCSEX 13/2018). No obstante, ese "*deberían"* queda en una cándida obligación cuando se establecen supuestos tan amplios de adjudicación directa como los previstos en el artículo 8 de la Ley 13/2018, de

Conciertos Sociales de Extremadura (LCSEX 13/2018). Por si fueran pocos los supuestos que ha previsto el citado artículo 8 de la LCSEX 13/2018, los mismos se han relajado aún más en la práctica, gracias al artículo 14 del Decreto 122/2022, de 28 de septiembre, que desarrolla la Ley 13/2018, de conciertos sociales para la prestación de servicios a las personas en el ámbito social, sanitario y socio-sanitario en Extremadura.

De esta forma, y puesto que la publicidad es obligada (sentencia *ASADE 1*) si constatamos el DOE (Diario Oficial de Extremadura, para la acción concertada que no supere el umbral de los 750.000 euros), veremos muy pocos procedimientos de licencias o autorizaciones a todos los aspirantes que cumplan los requisitos de la convocatoria pública para realizar conciertos sociales en las Administraciones públicas extremeñas (ni autonómica ni locales). Sin embargo, lo que sí veremos es que se ha producido una gran proliferación de conciertos sociales de adjudicación directa.

Y para muestra un botón: en el DOE de 8 de noviembre de 2022 se publica la Resolución del SEPAD (Servicio Extremeño de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia) de 31 de octubre de 2022, del procedimiento de *concertación directa* para la prestación del servicio de centro ocupacional incluido en el Marco de Atención a la Discapacidad en Extremadura, de conformidad con lo establecido en el Decreto 122/2022, por el que se desarrolla la LCSE 13/2018. La anterior es, nada más y nada menos, que una adjudicación directa para un concierto social con un valor estimado (anualidades 2022 y 2023) de más de 13 millones de euros, ¡casi nada!

Sin embargo, a nuestro juicio, esto que acabamos de describir sólo es posible si la adjudicación no es (en genérico) a entidades sin ánimo de lucro, sino únicamente si lo es a favor de entidades de voluntariado. Así, las sentencias del TJUE de 11 de diciembre de 2014 (asunto C-111/13, caso *Spezzino*) y de 28 de enero de 2016 (asunto C-50/14, caso *CASTA*) constataron que tales prestaciones de servicios especiales (recogidos, hoy día, en el Anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE, relativo precisamente a los servicios sociales y otros servicios especiales) caían, ciertamente, bajo el concepto europeo de contrato público. No obstante, el TJUE consideró en esas sentencias que era posible *la adjudicación directa de estos servicios a organizaciones de voluntariado* (es decir, compuestas por voluntarios no empleados laborales, al contrario de lo que sucede en la mayoría de los casos con otro tipo de entidades de ánimo de lucro, que prestan sus servicios no a través de voluntarios, sino a través de personal sujeto a una relación laboral, con el consiguiente incremento del coste económico), pero únicamente porque respondía a los principios de solidaridad y eficiencia presupuestaria (los voluntarios "no cobran un sueldo"). En esa medida, y dada además su limitada dimensión transfronteriza, en aquellas sentencias sí se justificaba la adjudicación directa y la excepción del principio de igualdad y no discriminación respecto de los demás operadores económicos que podrían prestar esos servicios (apartado 57 de la sentencia *Spezzino* y apartado 61 de la sentencia *CASTA*).

Sin embargo, estos requisitos no se producen en los enjuiciamientos que de la normativa valenciana y

aragonesa hacen, respectivamente, la sentencia de 14 de julio de 2022 (*ASADE 1*) y el auto de 31 de marzo de 2023 (*ASADE 2*). Esto se aprecia claramente en los apartados 53 a 54 del citado auto del TJUE de 31 de marzo de 2023 (C-676/20), referidos al objetivo de eficiencia presupuestaria, a cuyo tenor:

> <<53. De ello se deduce que el principio de igualdad de trato de los operadores económicos, tal como se consagra actualmente en el art. 76 de la Directiva 2014/24/UE, autoriza a los Estados miembros a reservar el derecho a participar en el procedimiento de adjudicación de los contratos públicos de servicios de salud y de servicios sociales, enumerados en el anexo XIV de esta Directiva, a las entidades privadas sin ánimo de lucro, incluidas las que no son estrictamente entidades de voluntariado, siempre que, por una parte, los eventuales beneficios que se deriven de la ejecución de dichos contratos sean reinvertidos por dichas entidades con el fin de alcanzar el objetivo social de interés general que persiguen y, por otra parte, se cumplan todos los requisitos recordados en los apartados 50 y 51 del presente auto (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de julio de 2022, en su apartado 95).
>
> 54. En cambio, *el art. 76 Directiva 2014/24/UE se opone a que tales contratos públicos puedan adjudicarse directamente, sin un proceso competitivo, a una entidad sin ánimo de lucro que no sea una entidad de voluntariado.* En efecto, este precepto 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 limitado a la cobertura de los costes de prestación del servicio (véase la sentencia del TJUE de 14 de julio de 2022, apartado 96 y jurisprudencia citada)>>.

En el mismo sentido, es rotunda la STJUE de 14 de julio de 2022 (*ASADE 1*) al establecer en su apartado 68 que:

> <<68. Como queda confirmado por el considerando 4 y el considerando 114, último párrafo, de la Directiva

> 2014/24/UE, *los procedimientos mediante los cuales el poder adjudicador renuncia a comparar y clasificar las ofertas admisibles y a designar el operador o los operadores a los que se otorga la exclusividad del contrato no están comprendidos en el ámbito de aplicación de dicha Directiva* (véanse, en este sentido, las sentencias de 2 de junio de 2016, *Falk Pharma,* C-410/14, aparados 37 a 42, y sentencia de 1 de marzo de 2018, *Tirkkonen,* C-9/17, apartados 29 a 35)>>.

Por tanto, y al contrario de lo que pretende el legislador extremeño (artículo 9 de la LCSEX 13/2018, que permite la adjudicación directa a entidades sin ánimo de lucro en un gran número de supuestos), sí se podrá concertar, efectivamente; pero mediante una convocatoria pública, con igualdad de trato y no discriminación, y no mediante una acción concertada directa, como pretende también numerosa normativa de otras CCAA para supuestos "excepcionales".

Por ello, el "contrato menor" (o técnica de adjudicación directa) en la acción concertada será contrario a la normativa comunitaria si el valor estimado del contrato (o concierto social) supera los 750.000 euros, salvo que se contrate con una entidad de voluntariado que, insistimos, jurídicamente es un concepto mucho menos amplio que una entidad sin ánimo de lucro. El voluntariado implica inexistencia de beneficio a favor de quienes realizan el servicio, que lo hacen altruistamente, y esto excluye la existencia misma de una relación laboral o patrimonial entre el voluntario y la organización (respondiendo, por tanto, a los principios de solidaridad y eficiencia exigidos por la sentencia *ASADE 1*). Sin embargo, y como explica el

profesor CASTILLO ABELLA[7], "una asociación española que preste servicios sociales normalmente lo hará a través de sus propios empleados" (personal laboral que cobra un salario y, por tanto, no trabaja de forma altruista). Por ello, *la "ecuación autonómica"* (de comunidades como la valenciana, la aragonesa o la extremeña) de *equiparar a entidades sin ánimo de lucro y a organizaciones de voluntariado* (a favor de las cuales sí era admisible la reserva y adjudicación directa, según las sentencias *Spezzino* y *CASTA*) *no es correcta*, a la luz de la STJUE de 14 de julio de 2022 (*ASADE 1*).

Es cierto que los artículos 74 a 77 de la Directiva 2014/24/UE permiten un régimen excepcional para la adjudicación de la prestación por operadores jurídicos de determinados servicios sociales públicos a determinadas organizaciones (en España, las que cumplan los requisitos previstos por el apartado 2 de la D.A. 48ª de la LCSP/2017). Así, la citada doctrina *ASADE* del TJUE permite la reserva (¡que no adjudicación directa!) a entidades sin ánimo de lucro que cumplan ciertos requisitos. Sin embargo, en muchas CCAA se están adjudicando directamente acuerdos de acción concertada "no contractuales" que superan los 750.000 euros de valor estimado y que, por tanto, violan la normativa comunitaria. En este sentido, el apartado 96 de la STJUE de 14 de julio de 2022 (*ASADE 1*) dispone:

[7] CASTILLO ABELLA, J., "Las decisiones ASADE del TJUE como punto de inflexión en la prestación de servicios sociales en España: cuando la acción concertada (casi siempre) es un contrato público", publicado el 10 de mayo de 2023 en: www.idluam.org/blog/las-decisiones-asade-del-tjue-como-punto-de-inflexion-en-la-prestacion-de-servicios-sociales-en-espana-cuando-la-accion-concertada-casi-siempre-es-un-contrato-publico/ (último acceso: 22 de febrero de 2026)

> <<96. El *art. 76 de la Directiva 2014/24/UE 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* (véase, a este último respecto, la sentencia de 28 de enero de 2016, *CASTA* y otros, C 50/14, apartado 70). 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>>.

III. EL CONTROL DE LA ACCIÓN CONCERTADA POR LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS Y JURISDICCIONALES.

Aunque la acción concertada es una forma de gestión indirecta de servicios públicos, su elección tiene una serie de límites. Se encuentra sujeta, como ya hemos apuntado anteriormente, a estos condicionantes:

(i) La opción por esta vía debe estar motivada y justificada. En el ámbito local, el artículo 85.2 LRBRL exige que la forma de gestión elegida sea "la más sostenible y eficiente posible", requiriéndose una memoria comparativa al respecto (STSJ de Aragón de 5 de diciembre de 2022).

(ii) En los casos en que haya reserva a entidades sin ánimo de lucro, la jurisprudencia comunitaria (casos *ASADE 1 y 2*) admite que las CCAA puedan reservar la participación en estos procedimientos a entidades privadas sin ánimo de lucro, excluyendo a las entidades mercantiles con ánimo de lucro. Pero esta reserva está

condicionada a que el marco en el que actúan estas entidades contribuya efectivamente a una finalidad social (más los citados objetivos de sostenibilidad y eficiencia presupuestaria) y a que se respeten los principios de transparencia, publicidad y no discriminación en el procedimiento de selección. Por ello, *esta posibilidad de reserva no debe confundirse con la adjudicación directa.*

(iii) La financiación pública de los conciertos sociales debe limitarse a cubrir los costes efectivos de la prestación, garantizando la sostenibilidad del servicio, pero excluyendo expresamente el beneficio industrial cuando la acción se preste por entidades sin ánimo de lucro. Esta delimitación es esencial para justificar la exclusión del régimen contractual ordinario y la posible reserva a entidades sin ánimo de lucro.

(iv) Estaremos ante un contrato público si se lleva a cabo una selección entre los operadores interesados. Por ello, se trata simplemente de llegar a un acuerdo por el que todas las entidades interesadas, en las condiciones preestablecidas en los pliegos o bases de la convocatoria, pueden prestar servicios en el sistema público de servicios sociales, permitiéndoles adherirse a dicho sistema durante toda la vigencia del mismo. Esta doctrina del TJUE fue sentada, por primera vez, con su sentencia del 2 de junio de 2016, caso *Falk Pharma GmbH*; y deja claro que "no debe considerarse contrato público un sistema de acuerdos que permite contratar con todos los operadores interesados sin selección ni exclusividad durante toda la vigencia del sistema".

Algo similar ha previsto nuestro legislador nacional, cuando el artículo 11.6 LCSP/2017 prevé que

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

Por todo lo anterior, existe un creciente control jurisdiccional (y de los tribunales de recursos contractuales), que está precisando los límites de esta figura y anulando aquellos aspectos de la normativa autonómica que contravienen los principios de publicidad, concurrencia, transparencia y no discriminación del Derecho comunitario. Sin ánimo de exhaustividad ("son todas las que están, pero no están todas las que son"), podemos enumerar, por orden cronológico:

A) Jurisprudencia contencioso-administrativa.

- STSJ de la C. Valenciana 560/2018, de 12 de junio.
- STSJ de Aragón 269/2020, de 17 de junio.
- Auto del TSJ de la C. Valencia de 30 de julio de 2020.
- STSJ de la C. Valenciana 270/2021, de 21 de mayo.
- STSJ del País Vasco 215/2022, de 26 de mayo.

- STSJ de Castilla-La Mancha 152/2022, de 10 de junio.
- STSJ de Aragón 382/2022, de 27 de octubre.
- STSJ de Aragón 414/2022, de 5 de diciembre.
- STSJ de Aragón 424/2022, de 14 de diciembre.
- STSJ de Aragón 59/2023, de 8 de febrero.
- STSJ de la C. Valenciana 339/2023, de 29 de junio.
- STSJ de la C. Valenciana 352/2023, de 30 de junio.
- STSJ de la C. Valenciana 12/2024, de 12 de enero.
- STSJ de la C. Valencia 18/2024, de 12 de enero.
- STSJ de Aragón 65/2024, de 12 de febrero.
- STSJ de Aragón 64/2024, de 19 de febrero.
- STSJ de Castilla-La Mancha 35/2024, de 27 de febrero.
- STSJ de Aragón 162/2024, de 17 de abril.
- STSJ de Aragón 179/2024, de 9 de mayo.
- STSJ del P. Vasco 333/2024, de 3 de julio.
- Auto del TS de 16 de octubre de 2024 (casación 7876/2023).
- STSJ de Aragón 326/2025, de 3 de septiembre.
- STSJ de Aragón 238/2025, de 10 de julio.

B) Tribunales de recursos contractuales.

- Resolución del TACP de Galicia 107/2024, de 19 de julio.
- Resolución del TCCSP (Cataluña) 149/2025, de 2 de abril.
- Resolución del TACRC 777/2018, de 7 de septiembre.
- Resolución del TACRC 796/2019, de 11 de julio.
- Resolución del TACRC 144/2025, de 31 de enero.

- Resolución del TACRC 214/2025, de 20 de febrero.
- Resolución del TACRC 1549/2025, de 30 de octubre.
- Resolución del TARC de la Junta de Andalucía 93/2021, de 18 de marzo.
- Resolución del TARC de la Junta de Andalucía 206/2021, de 21 de mayo.
- Resolución del TARC de la Junta de Andalucía 42/2022, de 21 de enero.
- Resolución del TACPA (Aragón) 122/2025, de 15 de diciembre.

De entre las sentencias territoriales citadas, debemos destacar tres, las que se refieren a la anulación parcial de reglamentos autonómicos reguladores de conciertos sociales o acción concertada. En concreto, se trata de las siguientes:

- la sentencia del TSJ de la C. Valenciana de 29 de junio de 2023 (recurrida en casación ante el TS, pendiente de sentencia);

- la sentencia del TSJ de Aragón de 12 de febrero de 2024, que dio lugar a la necesidad de dictar un nuevo reglamento autonómico de desarrollo de la Ley aragonesa de acción concertada (el "nuevo" Decreto 100/2024, de 19 de junio, que aprueba el Reglamento regulador de la acción concertada en materia de Servicios Sociales), y

- la sentencia del TSJ del País Vasco de 3 de julio de 2024, que anuló los artículos 9.3 y 15.a) del

> Decreto 168/2023, que regula el régimen de concierto social y los convenios en el Sistema Vasco de Servicios Sociales.

Por último, queremos destacar también sendas resoluciones que declaran que sí estamos ante válidas convocatorias de "acción concertada no contractual", tanto por el Ayuntamiento de Zaragoza (en la citada sentencia del TSJ de Aragón de 9 de mayo de 2024), como por el Gobierno de Aragón (en el citado acuerdo del TACPA de 15 de diciembre de 2025).

IV. REFLEXIONES CONCLUSIVAS.

Los artículos 74 a 77 de la Directiva 2014/24/UE han supuesto la primera norma comunitaria que ha regulado el régimen especial de los servicios sociales a las personas. Como explica la profesora DOMÍNGUEZ MARTÍN[8]:

> <<Tanto el derecho de la UE como el derecho español (con la LCSP/2017) reconocen las singularidades de los contratos de servicios a las personas, así como de las asociaciones u organizaciones sin ánimo de lucro que actúan en este ámbito. El derecho español acepta la construcción de un régimen peculiar de contratación en este ámbito. Pero, para configurarlo, el legislador español (al igual que hizo la Directiva) ha optado no por establecer una regulación específica y diferenciada, sino que, simplemente, establece ciertas peculiaridades a lo largo del articulado de la LCSP/2017. En este sentido, el informe de la JCCA estatal 52/2018, de 21 de octubre de 2019, concluye que no existe

[8] DOMÍNGUEZ MARTÍN, M., "La acción socio-sanitaria concertada (de la Comunidad Valenciana) ante el TJUE", publicado el 10 de febrero de 2021, en: www.idluam.org/blog/la-accion-socio-sanitaria-concertada-de-la-comunidad-valenciana-ante-el-tjue/? (último acceso: 22 de febrero de 2026).

> ninguna obligación legal de acudir a un contrato de la LCSP/2017 para gestionar este tipo de servicios, siendo posible utilizar otro tipo de fórmulas como, por ejemplo, las enumeradas en el artículo 11.6 de la Ley 9/2017, siempre que se cumplan los requisitos que este precepto prevé. Por ello, se han aprobado diversas leyes autonómicas que regulan las acciones concertadas para la gestión de los servicios socio-sanitarios. Pero esta regulación autonómica no puede ser idéntica a las de los contratos, porque la acción concertada ha de ser algo distinto: lo contrario haría que la figura perdiera su utilidad. Al tiempo, tampoco puede utilizarse la acción concertada como huida del derecho de la contratación pública; esto es, como una manera de escapar de la normativa y del procedimiento de contratación y de sus principios (igualdad, no discriminación, competencia, transparencia) si ocultan una auténtica relación contractual; ya que, *además de no tener las Comunidades Autónomas competencia para regular formas contractuales*, ello supone una conculcación de las reglas de la libre competencia que impone la UE, por privilegiar (o excluir) a determinados sujetos en la contratación pública>>.

De esta forma, cuando se cumplan los requisitos explicados en este trabajo, estamos *ante una reserva de contratos* (contratos "excluidos" o distintos de los contratos públicos de la LCSP/2017) *en favor de entidades sin ánimo de lucro*. En este sentido, la sentencia del TSJ de la C. Valenciana 560/2018, de 12 de junio, ha afirmado que este mecanismo, por sí mismo, no vulnera el derecho de la UE, aunque remite a cada convocatoria concreta de acción concertada para verificar que no se vulneren los principios de solidaridad, eficacia presupuestaria, etc.

A la espera de que se dicte sentencia por el Tribunal Supremo (tras el admitido recurso de casación 7876/2023, contra la STSJ de la C. Valenciana de 29 de

junio de 2023), el último hito en el cuestionamiento de la normativa autonómica española de acción concertada lo constituye la jurisprudencia comunitaria *ASADE,* que validó esta acción concertada (valenciana y aragonesa, respectivamente), pero con los importantes condicionamientos que hemos explicado a lo largo de este trabajo.

La sentencia *ASADE 1* afirmó que, si se cumplen los principios enumerados por el considerando 114 de la Directiva 2014/24/UE, no vulnera la normativa comunitaria una norma nacional (autonómica, en el caso de España) que restringe (con exclusividad o simplemente con preferencia) la participación en los conciertos sociales a entidades sin ánimo de lucro, para la efectiva concurrencia entre las mismas (no cabe la adjudicación directa, salvo supuestos de emergencia). Por ello, continua el TJUE, los artículos 76 y 77 de la Directiva 2014/24/UE 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, aunque dichas entidades no cumplan los requisitos establecidos en dicho artículo 77. Por tanto, se exige que, antes de proceder a tal adjudicación, el poder adjudicador compare y clasifique las ofertas respectivas de las diferentes entidades que hayan manifestado su interés, teniendo en cuenta, en particular, el precio de esas ofertas, aun cuando dicho precio esté constituido por el total de los costes cuyo reembolso deberá garantizar el poder adjudicador.

Es decir, si se seleccionan ofertas, estamos ante la adjudicación de un contrato público de servicios, contrato que puede reservarse a determinadas organizaciones con exclusión de las entidades con ánimo de lucro, pero que es un contrato público, al fin y al cabo. Y, según la jurisprudencia ASADE, para estar ante un "instrumento no contractual" (acción concertada distinta de un contrato público), es necesario que no se seleccionen competitivamente ofertas, sino que se realice, como dispone el artículo 11.6 LCSP/2017, a través 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" (las cursivas son propias, para enfatizar que no hay selección de ofertas en la acción concertada no contractual).

Sin embargo, y pese a los anteriores límites (impuestos por la STJUE de 14 de julio de 2022), casi todas las CCAA se lanzaron a regular, mediante disposiciones administrativas de carácter general, figuras típicamente contractuales que generan no pocas dudas jurídicas. A nosotros y a los tribunales jurisdiccionales que están anulando, parcialmente, dichos reglamentos autonómicos.

En primer lugar, debemos admitir que es cierto que el artículo 11.6 de la LCSP/2017 permite fórmulas no contractuales para la prestación pública de los servicios sociales a las personas. Sin embargo, dichas fórmulas no contractuales deben basarse, como señala precisamente el considerando 114 de Directiva

2014/24/UE: (i) en fórmulas que promuevan la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas; (ii) y siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación.

Por tanto, y esto es importante, *la normativa autonómica al respecto debe aún ajustar más el tiro,* pues la jurisprudencia del TJUE (de 22/7/2022 y de 31/3/2023) "supone una llamada de atención a las CCAA, para que revisen y afinen las formas de gestión que, para sus servicios sociales, tienen actualmente reguladas", como explica el profesor CASTILLO ABELLA[9].

Y, en segundo lugar, los preámbulos y exposiciones de motivos de todas las normativas autonómicas sobre conciertos sociales y acción concertada se basan en dos sentencias del TJUE (de 11 de diciembre de 2014, asunto C-113/13, *Spezzino*; y de 28 de enero de 2016, asunto C-50/14, *Casta*) que se dictaron enjuiciándose una normativa distinta (y anterior) a la prevista en los artículos 74 a 77 de la Directiva 2014/24/UE. Sin embargo, las sentencias *Spezzino* y *Casta* tienen su fundamento en las previas directivas comunitarias. Como afirma VÁZQUEZ MATILLA[10]:

[9] CASTILLO ABELLA, "Las decisiones ASADE (…)", *op. cit.*
[10] VÁZQUEZ MATILLA, J. «La regulación de las prestaciones a las personas en las directivas sobre contratación pública», *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 158, diciembre de 2018, Wolters Kluwer.

> <<Es inadecuado pretender (como han hecho los legisladores autonómicos) utilizar ambivalentemente esta jurisprudencia que obedece a un período regulatorio donde los contratos que aborda (servicios de transporte sanitario) se incardinaban en el Anexo II.B como servicios prioritarios. Además, la Directiva 2014/24/UE ha reconocido expresamente que los "servicios de emergencia prestados por organizaciones o asociaciones sin ánimo de lucro" están excluidos de su ámbito de aplicación, sin que se haya extendido a otros ámbitos está exclusión. Asimismo, tienen su basamento no sólo en el objeto, sino en el sujeto que los presta, en particular, entidades sin ánimo de lucro. Pese a ello, la Directiva 2014/24/UE no ha excluido la celebración de contratos por el sujeto que los presta, sino por su objeto y por la existencia o no de onerosidad (onerosidad que se ha entendido como existente cuando hay prestación a cambio de precio, con independencia a que quien percibe, simplemente, obtenga la satisfacción del coste efectivo del servicio)>>.

IV. APUNTE FINAL (A LA ESPERA DE JURISPRUDENCIA DEL TS).

Como reflexión final, *cabría preguntarse si prosperaría una cuestión de constitucionalidad,* dada la competencia exclusiva del Estado para establecer la "legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas", a tenor del artículo 149.1.18 de la Constitución. No obstante, la realidad es que el contenido del artículo 11.6 de la LCSP/2017 es una base legislativa de los negocios o contratos excluidos, que es lo que son los conciertos sociales. Podría considerarse que estamos ante una base legislativa escueta o rácana… ¡pero estamos ante una base, al fin y al cabo! Asimismo, a efectos de la (por algunos cuestionada) constitucionalidad de esta previsión, es importante destacar que esta exclusión del ámbito de la LCSP/2017

(prevista por el citado artículo 11.6) copia prácticamente el tenor literal del último párrafo del considerando 114 de la Directiva 2014/24/UE. ¿Debate constitucional zanjado? A nuestro juicio, sí. No prosperaría la cuestión de constitucionalidad al respecto y, por ello, ningún tribunal jurisdiccional la ha planteado, pese a haber sido instada en numerosas ocasiones por las asociaciones recurrentes de las normativas autonómicas cuestionadas.

El anterior, debate constitucional zanjado. Pero, ¿está zanjado el debate de la adecuación de la normativa autonómica de conciertos sociales a las Directivas comunitarias de contratación pública? Aquí, por prudencia, tendremos que esperar a la inminente jurisprudencia del TS.

En este sentido, el auto del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2024 (recurso 7876/2023) ha admitido el recurso de casación contra la sentencia del TSJ de Valencia de 29 de junio de 2023, que anuló parcialmente determinados artículos del Decreto 187/2017, de 17 de noviembre, que regula la acción concertada para la prestación de servicios sociales en la C. Valenciana. Así, próximamente el TS examinará si concurre o no el carácter contractual en la acción concertada valenciana, analizando definitivamente en qué medida dichos instrumentos para la gestión de servicios a las personas tienen (o no) la naturaleza jurídica de contratos públicos.

En concreto, el TS ha declarado que la cuestión con interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia reside en determinar "si la acción concertada está sujeta a normativa contractual y en qué medida en virtud de lo resuelto por la STJUE de 14 de

julio de 2022 (C-436/20), y el ATJUE de 31 de marzo de 2023 (C-676/20)"; identificando como normas jurídicas que serán objeto de interpretación tanto las contenidas en los artículos 76 y 77 de la Directiva 2014/24/UE; como las contenidas en el artículo 11.6 y la D.A. 49ª de la LCSP/2017.

De esta forma, y aunque hemos afirmado la naturaleza contractual (o de contrato público) que tienen para los TSJ de Aragón y la C. Valenciana los conciertos sociales impugnados en esos casos, esta interpretación puede ser objeto de cambios, en el caso de que el TS anulara dichas sentencias territoriales y estimara los dos recursos de casación admitidos. Por tanto, el futuro pronunciamiento del TS (en doctrina casacional) determinará si la acción concertada está sujeta a normativa de contratación pública y en qué medida, lo que puede conllevar una modificación de las condiciones de utilización y aplicación de esta técnica de esta prestación indirecta de servicios sociales o sanitarios a las personas por los poderes adjudicadores (gobiernos autonómicos y municipales, principalmente, como principales prestadores de servicios sociales y sanitarios).

VI. BIBLIOGRAFÍA.

CARRODEGUAS MÉNDEZ, R., "Reflexión crítica sobre el «outsourcing» de los servicios sociales dirigidos a nuestros mayores en tiempos de COVID", Revista El Consultor de los Ayuntamientos (2020).

CASTILLO ABELLA, J., "Las decisiones ASADE del TJUE como punto de inflexión en la prestación de servicios sociales en España: cuando la acción concertada (casi siempre) es un contrato público", publicado el 10 de mayo de 2023 en: www.idluam.org/blog/las-decisiones-asade-del-tjue-como-punto-de-inflexion-en-la-prestacion-de-servicios-sociales-en-espana-cuando-la-accion-concertada-casi-siempre-es-un-contrato-publico/ (último acceso: 22 de febrero de 2026)

DARNACULLETA GARDELLA, M. «Las nuevas modalidades de gestión de los servicios a las personas en la legislación autonómica de servicios sociales: especial referencia a la acción concertada», Revista Catalana de Derecho Público, núm. 62, marzo de 2021, págs. 37-52.

DOMÍNGUEZ MARTÍN, M., "La acción socio-sanitaria concertada (de la Comunidad Valenciana) ante el TJUE", publicado el 10 de febrero de 2021, en: www.idluam.org/blog/la-accion-socio-sanitaria-concertada-de-la-comunidad-valenciana-ante-el-tjue/? (último acceso: 22 de febrero de 2026).

PIZARRO NEVADO, R. «El concierto social para la prestación de la Atención Infantil Temprana en Andalucía», Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, núm. 14, octubre de 2020, págs. 88-103.

VÁZQUEZ MATILLA, J. «La regulación de las prestaciones a las personas en las directivas sobre contratación pública», Contratación Administrativa Práctica, núm. 158, diciembre de 2018, Wolters Kluwer.