



INFORME DE CONTROL ECONÓMICO-NORMATIVO QUE EMITE LA OFICINA DE CONTROL ECONÓMICO EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REGULA EL RÉGIMEN DE CONCIERTO SOCIAL Y LOS CONVENIOS EN EL SISTEMA VASCO DE SERVICIOS SOCIALES.

Tramitagune DNCG_DEC_2054/19_04

El texto refundido de la Ley de Control Económico y Contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi, aprobado mediante el Decreto Legislativo 2/2017, de 19 de octubre, regula en el Capítulo IV del Título III el Control Económico Normativo, el cual tiene carácter preceptivo y se ejerce mediante la emisión del correspondiente informe de control por parte de la Oficina de Control Económico.

Teniendo presente la citada norma, lo dispuesto en la Sección 3ª del Capítulo III del Decreto 464/1995, de 31 de octubre, por el que se desarrolla el ejercicio del control económico interno y la contabilidad en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi y el artículo 4 del Decreto 69/2021, de 23 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Economía y Hacienda, se emite el siguiente

INFORME

I. OBJETO.

El presente informe tiene por objeto el control económico-normativo del proyecto identificado en el encabezamiento que pretende regular el régimen de concierto y los convenios previstos en el artículo 61.1 y 69 de la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales (en adelante, LSS).

El proyecto de decreto en tramitación cumple así (extemporáneamente) el mandato recogido en la Disposición Adicional Octava de la LSS y dirigido al Gobierno Vasco para que, en un plazo de un año desde su entrada en vigor, regule el régimen de concierto del Sistema Vasco de Servicios Sociales (en adelante, SVSS) sin perjuicio de su posible desarrollo posterior por cada administración concertante.

El régimen de concierto se contempla como la vía ordinaria para la colaboración público-privada en la prestación de aquellos servicios del catálogo del SVSS que se materializan en *centros*, por lo que se requiere que la entidad concertada ostente la titularidad sobre los centros concertados o un derecho real de uso y disfrute durante el periodo de vigencia del concierto.

Donostia - San Sebastián, 1 – 01010 VITORIA-GASTEIZ
tel. 945 01 89 78 – Fax 945 01 90 20 – e-mail Hac-Oce@ej-gv.eus



La justificación de la idoneidad y procedencia del concierto como instrumento adecuado para la prestación de determinados servicios del SVSS se resume así en un párrafo del preámbulo del decreto proyectado: *“Así, las características de los servicios sociales y la obligación de prestarlos de forma universal y solidaria, con la calidad debida y a un coste adecuado, junto a la disponibilidad de una red de iniciativa privada, y particularmente social, con medios propios y un modelo de atención coherente con los estándares de calidad pretendidos, justifican el régimen de concierto que, en todo caso, sólo cabe impulsar de acuerdo con los principios de transparencia, igualdad de trato y no discriminación, y, por tanto, sin selección, tal y como sucede cuando se aceptan las propuestas de todos los operadores económicos que cumplen las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador”*.

Además de la regulación del denominado concierto social, el decreto contempla en su último artículo determinadas reglas de aplicación a los convenios, en desarrollo de lo establecido en el artículo 69 de la LSS.

A los efectos de cumplir el referido mandato legal, el Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales ha incoado el correspondiente expediente y, al objeto de la sustanciación del trámite de control económico-normativo previo, ha facilitado a la esta Oficina a través de Tramitagune la documentación correspondiente.

Tras la solicitud de informe de control económico normativo, se han aportado al expediente una memoria económica complementaria (solicitada por parte de esta Oficina) con fecha 14 de diciembre de 2022, así como informe de la Dirección de Administración Tributaria (de fecha 26 de diciembre de 2022). Este último, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.6 del Decreto 464/1995, de 31 de octubre, por el que se desarrolla el ejercicio del control económico interno y la contabilidad en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, ha de darse por incorporado en sus propios términos en el presente informe, sin perjuicio de que en éste se reproduzcan, por su relevancia, determinadas consideraciones del mismo.

II. ANÁLISIS.

Examinada la documentación remitida, se considera que la misma se acomoda sustancialmente a las previsiones del artículo 42 del Decreto 464/1995, de 31 de octubre, por el que se desarrolla el ejercicio del control económico interno y la contabilidad en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, y resulta suficiente para que esta Oficina materialice su actuación de control, en los términos previstos en el Decreto Legislativo 2/2017, de 19 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Control Económico y Contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que en el procedimiento de elaboración del proyecto se han cumplimentado, hasta la fecha, los requisitos que para la elaboración de las disposiciones de carácter general, exige la Ley 8/2003, de 22 de diciembre (de aplicación, de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria de la Ley 6/2022, de 30 de junio, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General), así como los específicos prevenidos en la LSS.

A) Del texto y contenido

Teniendo en cuenta que la incidencia de la norma proyectada en el régimen de la contratación es uno de los aspectos que ha de ser objeto del control económico normativo [artículo 26.1.b) del Decreto Legislativo 2/2017, de 19 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Control Económico y Contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi], y respetando el criterio que al respecto pudiera manifestar el preceptivo dictamen de la COJUA, a juicio de esta Oficina deberían revisarse algunos de los conceptos y de las reglas que se establecen en el régimen del concierto social del proyecto, a la luz de la reciente Sentencia N° C-436/20, Tribunal de Justicia de la Union Europea, de 14 de julio de 2022.

En primer término, debería revisarse la consideración y las consecuencias de calificar al concierto como instrumento “no contractual” (aludido indirectamente en el artículo 61.1 de la Ley y expresamente mencionado en el preámbulo del proyecto) teniendo en cuenta que tal consideración no se ajusta al Derecho de la EU, de acuerdo con lo establecido en los apartados 53-56 de la referida Sentencia del TJUE N° C-436/20.

Por otro lado, tanto en el preámbulo del decreto proyectado, como en distintos documentos del expediente, se argumenta su exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/C, basándose en lo dispuesto en el último párrafo de su considerando 114 (*Los Estados miembros y los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios u organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación*).

Visto el procedimiento diseñado por la Ley y el proyecto de decreto para la adjudicación del concierto social, estimamos dudoso que el mismo consista en puridad en autorizar a prestar el servicio a todos los operadores interesados que cumplan determinadas condiciones *sin límites ni cuotas*. La administración concertante convoca un número concreto de plazas o servicios en función de las necesidades previamente detectadas y, para la determinación de la entidad que

finalmente los prestará, inicia un procedimiento en el que se compararán las solicitudes y resultarán adjudicatarios únicamente aquellos solicitantes que obtengan una mejor valoración una vez aplicadas las *medidas de discriminación positiva* establecidas en el artículo 65 LSS, o lo que es lo mismo, aplicando los correspondientes criterios de selección.

Entendemos, en consecuencia, que no es del todo cierto que uno de los principios que informan el régimen de concierto sea *la igualdad de trato y no discriminación de las entidades solicitantes, resolviendo favorablemente todas las solicitudes que cumplan los requisitos de acceso* [explícitamente recogido en el artículo 5.2.a) del proyecto].

Por otro lado, el artículo 8 del proyecto determina la exclusión del *beneficio industrial* del presupuesto a tener en cuenta para la financiación de los conciertos. Ello supone, de hecho, excluir del concierto a las entidades con ánimo de lucro, exclusión que no recoge la LSS que, en su artículo 65, se limita a establecer que las entidades de carácter no lucrativo tendrán *prioridad* para la concertación de los servicios del catálogo cuando existan análogas condiciones de eficacia, calidad y costes, pero sin excluir a las entidades con ánimo de lucro.

Volviendo a la Sentencia TJUE N° C-436/20, en la misma se afirma que tal exclusión comporta un trato desigual para las entidades con ánimo de lucro que, en principio, no vulneraría el principio de igualdad siempre que la diferencia de trato que se dispensa a unas y otras esté justificada en circunstancias objetivas tales como los principios de universalidad, solidaridad y de eficiencia presupuestaria y siempre que ello contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan ese sistema. En cualquier caso, debería valorarse si se está introduciendo en el reglamento una restricción no contemplada y por tanto no querida por la Ley.

Por último, y siguiendo también los fundamentos de la misma sentencia TJUE N° C-436/20, el requisito establecido en el artículo 64.1 de la Ley 12/2008 y recogido en el artículo 7.2. a) y b) del proyecto puede comportar un trato desigual no proporcionado si no está justificado por un objetivo legítimo. La referida sentencia dictamina que el exigir la implantación de la entidad privada en la localidad donde vaya a prestarse el servicio es un objetivo legítimo pero exigir su implantación desde el momento de la presentación de su oferta es manifiestamente desproporcionado respecto a la consecución del objetivo pretendido, pues aunque la implantación pudiera ser necesaria para garantizar la proximidad y la accesibilidad, dichos objetivos se alcanzarían igualmente exigiéndolo únicamente en la fase de ejecución del contrato.

B) De la incidencia económica

El artículo 10.3 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General establece que *"En el expediente figurará, igualmente, una memoria económica que exprese la estimación del coste a que dé lugar, con la cuantificación de los gastos e ingresos y su repercusión en los Presupuestos de la Administración pública, las fuentes y modos de financiación, y cuantos otros aspectos se determinen en la normativa que regule el ejercicio del control económico-normativo en la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi. También evaluará el coste que pueda derivarse de su aplicación para otras Administraciones públicas, los particulares y la economía general."*

Pues bien, en lo que a su potencial incidencia económica –desde la vertiente del gasto- respecta, la memoria económica original del expediente afirma que:

La entrada en vigor del Decreto, por sí misma, no hace necesario un incremento de la financiación del Sistema Vasco de Servicios Sociales, ni la modificación de los acuerdos con la Administración General del Estado -en relación con la financiación de los servicios que forman parte del Sistema Vasco de Servicios Sociales y guardan relación con el Sistema de Atención a la Dependencia y Promoción de la Autonomía- ni entre Administraciones Públicas Vascas por lo que respecta al conjunto de servicios y prestaciones que forman parte del Sistema Vasco de Servicios Sociales.

[...]

Su aprobación y posterior entrada en vigor tiene una incidencia económica y en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, únicamente por el tratamiento del IVA que se deriva del principio de no lucro.

Así, entendiendo que la aplicación del principio de no lucro supone la exclusión del IVA por el objeto en este ámbito (prestación de servicios sociales de responsabilidad pública) y régimen (concierto), atendiendo a principios de adecuación, solidaridad y eficiencia, esto implica dejar de imputar a la gestión concertada de servicios sociales un porcentaje de gasto importante.

Teniendo en cuenta la trascendencia económica que la posible exención del IVA pudiera comportar para el coste final del concierto social, se solicitó informe a la Dirección de Administración Tributaria, informe que recoge las siguientes conclusiones:

En relación a la primera cuestión consultada a la Dirección de Administración Tributaria sobre *"la posibilidad planteada en dicho proyecto de decreto de que se excluya el IVA en la convocatoria del concierto, de tal manera que el coste del servicio para la administración concertante no incluya dicho impuesto"*, hemos de precisar que en el

proyecto no encontramos referencia alguna al tratamiento tributario. Sin embargo, como se ha recogido en el apartado II anterior, en la memoria a efectos de control económico-normativo aportada en el expediente de tramitación, sí que se concluye que la aplicación del principio de no lucro supone la exclusión del IVA. Esta conclusión parece estar basada en que en el proyecto de decreto se contempla que las entidades concertadas financien sólo los costes necesarios (variables, fijos y permanentes) determinados por la administración concertante y destinen la totalidad de la financiación pública a los servicios concertados, sin incluir beneficio industrial.

Sin embargo, no se puede concluir de una manera unívoca. Siempre que efectivamente las prestaciones de servicios a concertar consistan en alguno de los servicios previstos en el artículo 20.uno de la normativa de IVA, procederá analizar en cada caso, si la entidad concertada cumple los requisitos de ser una entidad de carácter social y carecer de finalidad lucrativa en los términos expuestos en el apartado anterior. No se trata, por tanto, de que exista ausencia de lucro en la provisión de servicios a las Administraciones Públicas, sino que la normativa tributaria exige que la entidad concertada sea la que carezca de finalidad lucrativa en la totalidad de sus actividades.

Asimismo, en caso de que sea aplicable la exención a los servicios concertados, también se aplicará a las prestaciones que puedan ser consideradas accesorias, entendiendo como tales aquellas que no constituyen un fin en sí, sino el derecho a disfrutar las mejores condiciones del servicio principal.

En segundo lugar, se solicita a la Dirección de Administración Tributaria que en caso de que no fuera aplicable la exención, se indique qué habría que incluir, eliminar o modificar en la redacción del proyecto de decreto. Dado que el proyecto de decreto no contiene referencia alguna al tratamiento del IVA que haya que eliminar, corregir o matizar, se podría incluir en la letra c) del artículo 12.2 relativo a la suscripción y formalización de los contratos-programa, y en la letra a) del artículo 14.1 relativo a las obligaciones de la administración concertante, lo siguiente:

"En la asignación de fondos públicos y en los pagos correspondientes se tendrá en cuenta, en cada caso, la normativa tributaria aplicable."

Asimismo, se podría incluir en la letra a) del artículo 14.1 relativo a las obligaciones de la administración concertante:

"Se realizará el abono del importe que resulte de aplicación previa facturación por parte de la entidad concertada, de acuerdo con la normativa de facturación y normativa tributaria vigente."

Se aconseja, de todas formas, que, dada la repercusión que este proyecto de decreto tiene en los presupuestos de las Administraciones Públicas Vascas, se presente consulta vinculante en la Administración Tributaria competente.

Por otro lado, la memoria económica inicial recoge algunos datos económicos muy generales en relación con los costes que suponen los servicios del SVSS (el coste de mantenimiento del SVSS en 2019 superó la cuantía de mil millones de euros)

recogiendo en sendos anexos: los servicios del catálogo del SVSS a los que resulta de aplicación el concierto social (anexo I), unos detallados cuadros en lo que se refleja el gasto corriente público en el SVSS en 2011 y 2018 (anexo II), así como las respuestas emitidas por las diputaciones forales a las encuestas realizadas por el Gobierno Vasco en relación con *la estimación de entidades, centros y plazas a concertar o convenir a corto plazo y, en su caso, estimación de un eventual aumento de los costes de gestión vinculados al tránsito al sistema de concierto social* (anexo III).

En cualquier caso, la memoria económica inicial no analiza específicamente el concreto impacto económico de la norma proyectada. Por ello, por parte de esta Oficina se solicitó la aportación de datos complementarios sobre los efectos económicos concretos que comportará la entrada en vigor de la norma. Con fecha 14 de diciembre de 2022, se ha aportado al expediente una memoria económica complementaria que recoge pormenores sobre los puntos de encuentro familiar (únicos servicios sociales que se desarrollan en *centros* y cuya prestación corresponde a la Administración de la CAE por estar declarados de acción directa) e incluye en dos anexos datos económicos incluidos en el proyecto del nuevo plan estratégico de Servicios Sociales (se recogen datos detallados reales de ejecución del año 2019, así como proyecciones de gasto para los ejercicios 2023 y 2030).

En efecto, por lo que respecta a la posible incidencia de la norma proyectada en los Presupuestos Generales de la Administración General de la CAE, sólo los puntos de encuentro familiar son acción directa cuya prestación se materializa en *centro*, por lo que, en principio, les puede afectar el régimen de concierto pues es el sistema que se define como ordinario para la prestación de los servicios en los referidos centros. Considerando que tales servicios vienen ya siendo ofrecidos por la Administración General de la CAE, la disposición proyectada no comporta, en principio, la asunción de nuevos servicios o prestaciones por su parte, por lo que cabe entender que el proyecto normativo examinado no conlleva la creación de obligaciones económicas directas para esta Administración que requieran financiación adicional respecto de los recursos presupuestarios ordinarios.

La memoria económica complementaria informa de que existen en la CAE nueve puntos de encuentro familiar, de los que tres se gestionan por contrato (los de Bilbao, Donostia-San Sebastian y Vitoria-Gasteiz) y los demás –seis-, al parecer se gestionan a través de convenios con los ayuntamientos correspondientes que ceden los locales, si bien no se informa sobre las entidades que prestan el servicio, si son los propios ayuntamientos (siendo las condiciones de prestación del servicio objeto del mismo convenio de cesión de locales) o se trata de entidades privadas con o sin ánimo de lucro.

La memoria económica complementaria incluye en su parte final un cuadro en el que recoge los costes de financiación de los puntos de encuentro familiar en 2022 así como una estimación de su coste para los años 2023, 2024 y 2025:

		2022	2023	2024	2025	
Proyecto		EUR	EUR	EUR	EUR	
2019/003074	Puntos de Encuentro familiar. Álava y Gipuzkoa.	684.178	684.178,00			
2019/003075	Puntos de Encuentro familiar. Barakaldo y Portugalete.	325.000	327.000,00	4.000,00	4.000,00	
2019/003076	Puntos de Encuentro familiar. Donostia/San Sebastián.	594.000	527.988,00	527.988,00	527.988,00	
2019/003079	Otros servicios: Convenio con el Ayuntamiento de Tolosa.	10.000	12.000,00	12.000,00	12.000,00	
2019/003080	Otros servicios: Convenio con el Ayuntamiento de Gernika.	5.000	6.000,00	6.000,00	6.000,00	
2019/003081	Otros servicios: Convenio con el Ayuntamiento de Durango.	10.000	12.000,00	12.000,00	12.000,00	
2020/000615	Puntos de encuentro familiar. <u>Bilbao 2022-2024</u>	636.000	636.000,00	289.733,00		
2022/000944	Otros servicios: convenios con otros ayuntamientos para acercar los puntos de encuentro familiar.	20.000	20.000,00	20.000,00	20.000,00	incluido Zalla
	Zalla tiene presupuestado 4000 que están incluidos en los 20000	4.000	4.000	4.000		

Para el año 2023 se estima, en consecuencia, que la prestación del servicio de los puntos de encuentro familiar en el ámbito de la CAE ascenderá a un coste global de 2.284.178,00.-€.

Por esta Oficina constata que en las autorizaciones de gasto contenidas en el proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la CAE para 2023 (aprobados por el Consejo de Gobierno el 25 de octubre de 2022) figura la siguiente consignación presupuestaria para la prestación de los Puntos de Encuentro Familiar cuya provisión compete a la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

Sección 10: Igualdad, Justicia y Políticas Sociales.

Programa: 1412. Justicia.

Servicio 13: Dirección de Justicia

Capítulo II: gastos de funcionamiento.

- CAC 221 (suministros) Partida 19/3073: 5.000€
- CAC 244 (Estudios, trabajos técnicos y servicios de profesionales independientes) Partida 19/3073: Puntos de encuentro familiar
- Pago 2023: 2.225.166 euros
- Compromiso:
 - 2024: 870.000 euros
 - 2025: 580.000 euros
 - 2026: 550.000 euros

En cualquier caso, lo que no ofrece la memoria económica es una estimación de lo que supondría para los presupuestos generales de la CAE que la gestión de los

servicios de los puntos de encuentro familiar se pasara a prestar a través del concierto social. Ello, en principio, debería comportar un decremento de los costes si se tiene en cuenta que a través del concierto proyectado no puede financiarse el beneficio industrial.

En relación con la adecuación de los créditos vinculados a la financiación de los puntos de encuentro familiar, deben tenerse en cuenta los objetivos, acciones e indicadores atribuidos por la memoria presupuestaria del programa 1412 (Justicia) a la prestación del correspondiente servicio:

6. PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR POR DERIVACIÓN JUDICIAL.

1. Gestionar los puntos de encuentro familiar por derivación judicial.

- Gestión mediante convenio de colaboración de los PEFs de Bizkaia: Portugalete-Zalla y Barakaldo (2)*
- Gestión mediante contrato de los PEFs de Vitoria-Gasteiz, Bilbao y San Sebastián (3)*

2. Garantizar la atención a todas las demandas judiciales de atención en los puntos de encuentro familiar por derivación judicial (900/950)

3. Adecuar los locales y espacios de atención de los PEFS a las necesidades actuales (1)

4. Gestionar los nuevos espacios de atención en Gernika, Durango y Tolosa (3).

5. Ampliar espacios de atención en otros municipios (2).

Por último, y por lo que se refiere al impacto económico para otras Administraciones públicas, los particulares y la economía general, la memoria económica afirma que:

En cuanto al coste que la aprobación y posterior entrada en vigor y aplicación del proyecto de Decreto por el que se regulan el régimen de concierto social y los convenios en el ámbito de la CAPV conlleva para otras administraciones públicas, ya se ha expuesto en los apartados precedentes de la Memoria económica. En todo caso, cabe subrayar que, siendo de aplicación el régimen de concierto sólo a los centros, el impacto en el nivel foral será el mayor, siendo muy reducido en el caso de los Ayuntamientos y menos aún en el del Gobierno Vasco.

Las entidades de iniciativa privada con las que las administraciones públicas vascas formalicen un concierto, o en su caso un convenio, podrán también afrontar un coste de adaptación al nuevo procedimiento a corto plazo que pudiera ser compensado a medio y largo plazo por la simplificación y seguridad del procedimiento.

Asimismo, el coste para la ciudadanía será nulo, puesto que lo que se pretende regular es el procedimiento a seguir por las administraciones para concertar y convenir, sin que exista ningún aspecto que repercuta sobre la cuantía del copago.

Siendo lo expuesto cuanto cabe referir en relación con el expediente tramitado, se emite el presente informe, con las consideraciones en él recogidas, para su incorporación al expediente tramitado.