



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **119/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 27 de marzo de 2019, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades (por delegación de la Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 18 de febrero de 2019, sobre Proyecto de Decreto por el que se establece el Régimen Jurídico de los Conciertos Sociales en la Región de Murcia, en materia de protección y reforma del menor (expte. **50/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por resolución de 5 de septiembre de 2016, de la Directora General de Familia y Políticas Sociales, se formuló una propuesta de inicio de los trámites necesarios para la aprobación del Decreto por el que se estableciera el régimen jurídico de los conciertos sociales en la Región de Murcia, en materia de protección y reforma del menor. A dicha resolución se acompañaba un primer Proyecto del Decreto, un informe de los Servicios de Protección de Menores y de Ejecución de Medidas Judiciales de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades (en adelante "La Consejería"), y una "Memoria de análisis del impacto normativo" (MAIN) del Decreto.

SEGUNDO.- El texto del primer Proyecto del Decreto fue sometido a la consideración del Consejo Asesor Regional de Servicios Sociales, en la reunión celebrada el día 23 de septiembre de 2016, mereciendo su informe favorable. En la misma fecha fue sometido a informe del Consejo Asesor Regional de Infancia y Familia mereciendo también su informe favorable. Estos trámites y su resultado se acreditan mediante los correspondientes certificados unidos al expediente (folios número 43 y 44, respectivamente).

TERCERO.- Remitido el Proyecto para su informe a las restantes Consejerías todas ellas contestaron en el sentido de no hacer observaciones, excepto la Consejería de Fomento e Infraestructuras que, por escrito de su Secretaria General de 31 de marzo de 2017, solicitó que se corrigiera un error en la referencia que se hacía en el artículo 6 del Decreto al apartado d) del artículo 4 cuando, lo correcto, era hacerla al apartado c).

CUARTO.- El día 28 de julio de 2017 se evacuó el informe del Servicio Jurídico de la Vicesecretaría de la Consejería sobre el Proyecto del Decreto. En el informe se propone la modificación del primer Proyecto del Decreto para introducir en el objeto del concierto, regulado en el artículo 2, el servicio de intervención y supervisión de menores en riesgo social, así como en el artículo 8 contemplar la evaluación de ese riesgo como causa fundamentadora de un concierto social.

Igualmente, dada la existencia de un dictamen del Consejo Económico y Social de la Región de Murcia (CES) sobre otro proyecto de Decreto regulador de los conciertos sociales especializados en materia de servicios a personas mayores y personas con discapacidad, se propone trasladar al objeto de informe lo allí sugerido por el Órgano consultivo, posibilitando la inclusión de un nuevo apartado 2 en el artículo 5, y debiendo incluir en él la ponderación de los criterios de asignación regulados en el artículo 8.

Por último, acoge el citado informe las propuestas de modificación contenidas en el dictamen de la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad relativo a los conciertos sociales del párrafo anterior, para su aplicación a los apartados 2 y 3 del artículo 4 del primer Proyecto del Decreto, para ajustarlo a las previsiones de los artículos 28 y 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Fruto de ese informe fue la elaboración de un segundo Proyecto de Decreto al que se adjuntó la segunda MAIN, fechada el 31 de julio de 2017, y un anexo explicativo de las modificaciones que se introducían en el primer Proyecto, que también se acompañaba.

QUINTO.- El CES, en sesión del pleno celebrada el 4 de diciembre de 2017, emitió su valoración favorable sobre el segundo Proyecto del Decreto, remitido por su presidente mediante oficio de ese mismo día.

SEXTO.- Recibido en la Consejería el dictamen, se procedió a un análisis de sus observaciones motivando la elaboración de un tercer Proyecto acompañado de una nueva MAIN, la tercera, dando respuesta a las mismas.

Las modificaciones atendían principalmente las observaciones hechas por el CES respecto a la necesaria diferenciación entre los procedimientos regulados en el artículo 7 -para la declaración de la condición de entidad apta para la concertación- y en el artículo 9 -el referido a la selección de entidades con las que suscribir los conciertos sociales y determinación de las plazas correspondientes-. De igual modo se daba satisfacción a las observaciones referidas a la necesaria consideración que las disposiciones de la Ley 3/2003, de 10 de abril, del Sistema de Servicios Sociales de la Región de Murcia (LSSRM) exigían respecto del régimen jurídico de los conciertos sociales, fundamentalmente en lo relativo a la justificación del trato preferencial que habría de darse a las entidades declaradas de interés asistencial, introduciendo en el artículo 8 un nuevo apartado, el i), por el que se declara como criterio preferente en caso de empate a la hora de asignar los conciertos el ostentar dicha calificación, así como se daba aplicación al principio de planificación, del que era reflejo la nueva redacción del artículo 8.4 del Proyecto.

Por último, en lo relativo al baremo de los criterios a tener en cuenta para la asignación de los conciertos, no había modificación.

SÉPTIMO.- Remitido el expediente a la Dirección de los Servicios Jurídicos, emitió su dictamen el 22 de junio de 2018. Como aspectos a destacar del dictamen se pueden señalar los siguientes:

- La falta de acreditación del cumplimiento de la previsión del artículo 14 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, que establece la obligación legal de remitir al sistema de intercambio electrónico de información los proyectos normativos que se tramiten, correspondiendo en el ámbito de la Comunidad Autónoma esa remisión a la Consejería de Hacienda.

- La necesidad de profundizar en la justificación de la condición de servicios sociales especializados respecto de los referidos a la ejecución de medidas judiciales impuestas por los jueces de menores.

- La necesidad de aclarar la adecuación de todos los procedimientos regulados en el proyecto de Decreto a lo dispuesto en el artículo 2, relativo a su objeto, y que afecta a diversos artículos (7, 8, y 9).

- La exigencia de que se justifique la adecuación de los posibles conciertos sociales para la gestión integral de las prestaciones, servicios o centros, en materia de menores, a lo dispuesto en el artículo 25.ter LSSRM. Igualmente, por qué la orden de convocatoria no contempla la gestión integral de centros de titularidad pública y sólo hace referencia a plazas y servicios.

- La conveniencia de configurar la orden de convocatoria como orden de inicio del procedimiento, en tanto que el informe de la unidad administrativa competente de la Consejería en materia de inscripciones sería un acto de trámite, lo que implicaría que el plazo de tres meses para dictar y notificar la resolución se empezaría a computar desde la publicación de la orden de convocatoria.

- La necesidad de regular la obligación de remitir información sobre las retribuciones de los puestos de trabajo a la normativa materia de protección de datos, eliminando posibles duplicidades en el texto del Decreto.

- La conveniencia de incluir y unificar el régimen de responsabilidad civil en un solo apartado del artículo 14 del proyecto de Decreto.

- La excesiva discrecionalidad en el régimen de fijación de la duración, revisión y modificación de los conciertos sociales exigiría una mayor justificación.

OCTAVO.- El 31 de enero de 2019 la Subdirectora de Familia y Políticas Sociales evacuó un informe sobre las observaciones realizadas por la Dirección de los Servicios Jurídicos, explicando las que se acogían y las que no, exponiendo las razones que sustentaban cada decisión. Como consecuencia se elaboró una nueva MAIN, la cuarta, fechada también el 31 de enero de 2019 y respecto de la que no presenta modificación una última, fechada el 12 de febrero de 2019, razón que puede estar en la base de su no mención en el extracto de secretaría que expresamente se refiere a que "[...] obran en el expediente cuatro versiones de la MAIN (5 de septiembre de 2016, 31 de julio de 2017, 11 de abril de 2018 y 31 de enero de 2019)". Esta quinta versión (erróneamente además identificada como "Sexta") aparece unida a un nuevo informe de la Subdirección de Familia y Políticas Sociales de 11 de febrero de 2019 que es copia literal del evacuado el 31 de enero anterior.

NOVENO.- Elaborado el proyecto definitivo del Decreto regulador de los conciertos sociales en la Región de Murcia en materia de protección y reforma del menor, la titular de la Consejería consultante formuló su propuesta de elevación a Consejo de Gobierno del Proyecto de Decreto el día 13 de febrero de 2019.

DÉCIMO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Este Dictamen ha sido solicitado con carácter preceptivo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 12.5 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, al considerarlo un proyecto de disposición de carácter general que se dicta en desarrollo de la LSSRM.

SEGUNDA.- Competencia y habilitación legal.

I. El Proyecto de Decreto sometido a Dictamen tiene por objeto, como declara su artículo 1, establecer el régimen jurídico aplicable a los conciertos sociales en materia de protección y reforma del menor, en el marco de la LSSRM.

El artículo 148.1.20ª de la Constitución Española establece que *"Las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de asistencia social"*. Haciendo uso de esta posibilidad la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia, en su artículo 10.Uno, apartado 18, atribuye a ésta la competencia exclusiva en materia de *"asistencia y bienestar social. Desarrollo comunitario. Política infantil y de la tercera edad. Instituciones de protección y tutela de menores, respetando, en todo caso, la legislación civil, penal y penitenciaria. Promoción e integración de los discapacitados, emigrantes y demás grupos sociales necesitados de especial protección, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación"*.

En desarrollo de esta competencia exclusiva se aprueba la LSSRM, cuyo objeto, conforme a su artículo 1, es *"a) Promover y garantizar en el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia el derecho de todos los ciudadanos a un sistema de servicios sociales de responsabilidad pública.*

b) Ordenar y estructurar el conjunto de recursos, actividades y prestaciones, orientadas a la satisfacción de las necesidades básicas y el pleno desarrollo de los individuos.

c) *Establecer el marco normativo básico a que deben atenerse las actuaciones públicas y privadas en materia de servicios sociales, sin perjuicio del resto de legislación que les sea aplicable y del desarrollo reglamentario que establezca la propia Ley...*".

Por su parte, el artículo 2 de la misma dispone que *"1. El Sistema de Servicios Sociales de la Región de Murcia es el conjunto coordinado de recursos, actividades, prestaciones, equipamientos y demás actuaciones de titularidad pública o privada encaminados a la prevención, atención, integración y promoción social de todos los ciudadanos en el ámbito territorial de la Región de Murcia. 2. Constituye el Sistema Público de Servicios Sociales de la Región de Murcia el conjunto de recursos, prestaciones y equipamientos de titularidad pública o privada financiada total o parcialmente con fondos públicos..."*.

Distingue a su vez la Ley, dentro del conjunto de servicios y actuaciones que conforman el Sistema Público de Servicios Sociales, entre los Servicios de Atención Primaria y Servicios de Atención Especializada (artículo 9), y dentro de estos últimos se incluyen los de Infancia y Familia (artículo 10).

Reconoce igualmente la LSSRM, como principio general básico y necesario del Sistema Público de Servicios Sociales, la iniciativa de la sociedad en la prestación de los mismos (artículo 5.1.h), por lo que su artículo 7 bis), entre los modos de organización de la prestación de los servicios sociales, prevé, además de la gestión directa, la gestión indirecta en el marco general de la normativa de contratación del sector público, los conciertos sociales con entidades privadas con o sin ánimo de lucro, y los convenios con entidades de iniciativa social.

Como consecuencia de ello, el Título IV regula la "Iniciativa en la prestación de servicios sociales" con la amplitud que fija su artículo 25 cuando afirma: *"1. Se reconoce el derecho de la iniciativa privada a participar en la prestación de servicios sociales con sujeción al régimen de registro, autorización e inspección establecido en esta Ley y demás legislación que resulte de aplicación.*

2. Las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer conciertos, convenios u otras fórmulas de cooperación para la prestación de servicios sociales con cualquier entidad prestadora de los mismos recogida en la presente ley, de acuerdo con la planificación general de servicios sociales".

En esta misma línea, su artículo 25 bis dispone que *"Las administraciones públicas podrán encomendar la prestación de los servicios sociales de su competencia mediante el sistema de concierto social con entidades privadas, con los requisitos que se establezcan en la normativa por la que se desarrolle, con pleno respeto a los principios de publicidad, transparencia y no discriminación".*

Por otro lado, hay que tener en cuenta también que el artículo 22 del mismo texto legal establece como competencia de la Consejería responsable en materia de servicios sociales (en la actualidad, Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades en virtud del Decreto de la Presidencia nº 2/2018, de 20 de abril, de Reorganización de la Administración Regional) *"la gestión de conciertos de prestación de servicios y la de los centros que correspondan a la Administración Regional".*

Podría plantearse si el que la Comunidad Autónoma regule el concierto social como modo de gestión de los servicios sociales al margen de las normas de contratación pública no estaría afectando a legislación básica estatal. A esa cuestión ya dio respuesta este Órgano Consultivo en la Consideración Segunda de su Dictamen nº 331/2017, de 27 de noviembre, sobre el proyecto de Decreto nº 10/2018, de 14 de febrero, por el que se establece el régimen jurídico de los conciertos sociales en la Región de Murcia en los servicios sociales especializados en los sectores de personas mayores y personas con discapacidad, diciendo que: "[...] *Es por ello que, en la actualidad, sí podemos concluir que, de acuerdo con lo expuesto, la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia está autorizada para regular el régimen jurídico de los conciertos sociales en la Región de Murcia, en los Servicios Sociales Especializados de personas mayores y personas con discapacidad, como instrumento de gestión de servicios sociales al margen de las modalidades de contratación reguladas en la normativa estatal, siempre y cuando dicho régimen garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación, tal y como impone la Directiva 24/2014*".

Por último, en lo que a la evolución normativa en la materia de conciertos sociales, no cabe más que remitirse a lo que en el Dictamen anteriormente citado se exponía en su Consideración Cuarta.

II. La previsión del desarrollo reglamentario en materia de servicios sociales se encuentra en la propia LSSRM, cuando en su artículo 22 preceptúa que *"Corresponde a la Consejería competente en materia de servicios sociales:*

b) La elaboración de anteproyectos y proyectos de disposiciones de carácter general y de cualquier otra normativa específica en materia de servicios sociales"; mientras que su artículo 21 atribuye al Consejo de Gobierno, en materia de servicios sociales, la competencia de *"a) El desarrollo reglamentario de la legislación sobre servicios sociales"*.

En la materia concreta de los conciertos sociales que regula el Proyecto de Decreto esta previsión de desarrollo reglamentario se encuentra en el artículo 25 bis LSSRM cuando afirma que *"4. Por Decreto del Consejo de Gobierno, se desarrollará el régimen jurídico aplicable a los conciertos sociales"*; lo que concuerda con el hecho de que dicho órgano ostenta la titularidad originaria de la potestad reglamentaria (artículo 52 de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia). Refuerza esta atribución el artículo 128.1 LPACAP al establecer que el ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y a los órganos de gobierno locales.

En consecuencia, el Proyecto reviste forma de Decreto, según exige el artículo 25.2 de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para las disposiciones de carácter general, y según determina también el artículo 25 bis LSSRM como anteriormente hemos referido.

TERCERA.- Sobre el procedimiento de elaboración y la documentación remitida.

Con carácter general, el procedimiento seguido para la elaboración se ha ajustado a lo previsto en el artículo 53

de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia conforme a las actuaciones obrantes en el expediente, si bien han de hacerse dos consideraciones sobre el mismo:

1. La primera es sobre la no acreditación del cumplimiento del trámite exigido por el artículo 14 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, relativo a los proyectos como el presente que pueden tener incidencia en dicha unidad de mercado, a través del Ministerio de Hacienda. El referido artículo establece *"1. Las autoridades competentes intercambiarán información relativa a los proyectos normativos que puedan tener incidencia en la unidad de mercado, valorando especialmente la coherencia de dichos proyectos normativos con esta Ley.*

2. En los procedimientos de elaboración de normas que afecten de manera relevante a la unidad de mercado, la autoridad competente proponente de la norma pondrá a disposición del resto de autoridades a través del sistema de intercambio electrónico de información previsto en el artículo 23 de esta Ley, con la antelación suficiente, el texto del proyecto de norma, acompañado de los informes o documentos que permitan su adecuada valoración, incluyendo en su caso la memoria del análisis de impacto normativo".

La falta de acreditación fue puesta de manifiesto por la Dirección de los Servicios Jurídicos en su dictamen de 22 de junio de 2018, si bien, el cumplimiento de dicho requisito ya había sido reclamado en el informe jurídico de la Vicesecretaría de la Consejería evacuado el 28 de julio de 2017, advirtiendo de que el sistema de intercambio era gestionado por el Ministerio de Hacienda a nivel estatal, correspondiendo a la Consejería de Hacienda hacerlo en el ámbito de esta Comunidad Autónoma. Lo cierto es que, durante la tramitación, no se ha acreditado ni el cumplimiento de ese requisito ni tampoco su innecesariedad que cabría entender implícita en el actuar de la Consejería proponente, estimando que no lo ha considerado necesario puesto que desde la primera versión de la MAIN hasta la última, en el apartado referido al "Informe de impacto económico", siempre afirmó que *"La norma proyectada cumple con los requisitos y exigencias establecidos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, no refiriéndose al ejercicio de actividades económicas, no recogiendo discriminación alguna por razón de la residencia o prestador del operador económico"*, acogiéndose por tanto a la previsión de que no hacía falta dar traslado del mismo entendiendo que no se trata de una de las normas *"[...] que afecten de manera relevante a la unidad de mercado [...]"*. No obstante, a fin de garantizar la pureza del procedimiento sería conveniente dejar constancia expresa en la MAIN de esa razón, si es que así lo considera la Consejería o, en caso contrario, del cumplimiento del requisito.

2. Se aprecia en el expediente la existencia de cinco versiones de la MAIN, como se dice en el Antecedente Octavo. Ahora bien, realmente el método seguido para su confección permite afirmar que es solamente una, la primera, a la que se han ido añadiendo anexos sucesivamente para incorporar las explicaciones justificativas de las decisiones que se iban tomando tras la intervención de los sucesivos órganos. La técnica seguida no ha sido aprovechada para "actualizar" los datos base que en la MAIN quedan incorporados, lo que hubiera propiciado una mejora en su redacción. Decimos esto porque en su primera versión, fechada el 5 de septiembre de 2016 se incluía la información de los créditos autorizados en el presupuesto de 2017 -cosa por otro lado imposible porque su aprobación se produjo posteriormente mediante la Ley 1/2017, de 9 de enero-, y en las sucesivas sigue apareciendo la misma información. Otro tanto ocurre con los datos incluidos en el apartado "Informe de impacto por razón de género" en el que se incluyen dos tablas: una sobre los menores acogidos en centros de protección, clasificados por año y género, que se inicia con los del año 2009 y termina con los de 2015, y la otra, relativa a los menores sujetos a la ejecución de medidas judiciales, igualmente clasificados por año y género, que se inicia con los datos del año 2013 y alcanza hasta los de 2016 -que no pueden ser los totales porque a la fecha de elaboración de la MAIN aún faltaban 3 meses por transcurrir de ese año-. Hubiera enriquecido el expediente la incorporación de los últimos datos disponibles en la versión definitiva, lo que se considera conveniente antes de su elevación a Consejo de Gobierno para la aprobación del Decreto.

CUARTA.- Observaciones al proyecto normativo.

El Proyecto de Decreto que se dictamina consta de 20 artículos, una disposición final y tres Anexos que incluyen el Baremo de criterios finales de asignación de plazas a concertar de acuerdo con el artículo 8.1(Anexo I), el de criterios finales de asignación de la gestión integral de centros de titularidad pública en el ámbito de protección y reforma de menores del artículo 8.2 (Anexo II), y el de asignación de servicios de protección y ejecución de medidas judiciales del artículo 8.3 (Anexo III).

Las consideraciones que merece el texto pueden clasificarse en dos grupos: uno relativo a la aplicación del principio de calidad asistencial y otro sobre el articulado.

1. Aplicación del principio de calidad asistencial.

El Proyecto sometido a consulta tiene por objeto regular medidas que faciliten el cumplimiento de los deberes que el ordenamiento jurídico impone a la Comunidad Autónoma en materia de protección y reforma de menores, tomando como base las previsiones del Código civil (artículo 172 y 172 bis) y en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Concretamente, pretende regular la organización de la gestión de los servicios sociales mediante conciertos sociales con entidades privadas con o sin ánimo de lucro, en el ámbito de protección y reforma de menores, tal y como establece el artículo 7 bis,c) LSSRM, por considerar que se trata de una herramienta ágil, eficaz y rápida, que dé respuesta a las necesidades que en estas materias se plantean, y que solventan las dificultades que en la gestión diaria de tales servicios se vienen planteando, suponiendo una innovación en el ordenamiento.

En la base del sistema de protección del menor encontramos distintos principios inspiradores que han de ser respetados en todas las posibles medidas a implantar. El texto del proyecto los enumera en el artículo 3, identificándolos como principios básicos de la concertación social. En su número 2 proclama "el interés del menor" como el principio fundamental en la materia de protección y reforma, siendo por tanto la piedra angular sobre la que basar los conciertos sociales, pero debiendo respetar, obviamente, el conjunto de sus principios y el de los que con carácter general proclama el artículo 5 LSSRM para los servicios sociales, de los que son una parte.

Esta ley, concretamente en su Título IV, artículos 25 y siguientes, se ocupa del nuevo régimen de concertación social y, por lo que ahora interesa, merece especial atención los pronunciamientos que hace en su artículo 25 bis. En su número 6 expresamente establece: *"La calidad asistencial será el criterio determinante de la elección de la fórmula de prestación de los servicios, de la elección de la entidad que prestará el servicio e inspirará siempre la organización del mismo en todos sus aspectos. Solo si la calidad asistencial es equiparable, se tendrán en cuenta otros criterios como el económico"*.

Si como dice, la calidad asistencial será el criterio determinante no sólo para la fijación de la fórmula de prestación del servicio sino de la elección de la entidad que ha de asumirla, ella debe ser el objetivo último al que atender tanto en uno como en otro ámbito. Y es aquí en donde se debe hacer mayor hincapié a la hora de configurar los distintos baremos que se adjuntan como anexo al Proyecto.

El examen de los ítems de los baremos y la valoración que merecen dejan, a juicio de este Consejo jurídico, una posibilidad de mejora para la consecución del objetivo último de la calidad asistencial. Nos referimos al hecho de

que se han incluido en ellos como méritos todos los exigidos por el artículo 25 bis en su número 7, es cierto, pero la ponderación que se les otorga podría redistribuirse para conseguir una mayor proporcionalidad que permitiera reflejar más adecuadamente su influencia en la consecución de ese objetivo.

Así, por ejemplo, si hacemos un análisis pormenorizado del "Baremo de criterios de asignación de plazas a concertar de acuerdo con el artículo 8.1 del Decreto" (Anexo I), con el que se reparten un total de 100 puntos, nos encontramos con lo siguiente:

- a. Al criterio que mayor importancia se le da es el de "Años de experiencia acreditada en la prestación del servicio", con un total de 20 puntos, alcanzables a razón de dos puntos por cada año de experiencia contrastada. Sin cuestionar la importancia que tiene la experiencia en la prestación del servicio, lo que habrá redundado con toda probabilidad en un mejor conocimiento de las actividades a realizar, el criterio de la experiencia, por sí solo, no garantiza un determinado nivel de calidad, para lo que habría que acudir a otros criterios complementarios, por lo que su puntuación podría ser minorada en favor de ellos.
- b. Tras él, se asigna un máximo de 14 puntos al criterio de "Los recursos materiales y profesionales con los que ha de contar la entidad para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la suscripción del concierto". Una interpretación literal nos lleva a dudar sobre su condición de mérito ya que, los recursos "...con los que ha de contar la entidad..." han de ser un requisito a cumplir para acceder al concierto, no un mérito -para que así fuera habría que superar las "condiciones mínimas" exigibles-. Por tanto, si no se precisa en tal sentido, resulta difícil considerar este criterio como demostrativo de una mejor calidad en la prestación del servicio.
- c. La valoración con un máximo de 15 de puntos por la "[...] existencia de programas educativos...", incurre en la misma observación que se ha hecho. Su mera existencia no puede ser conceptuada con un mérito sino como un requisito para acceder al concierto. La conclusión ha de ser la misma que la antes dicha. En el mismo caso estaría la asignación de 1 punto por contar con los servicios esenciales descritos en la convocatoria que se prevé en el criterio de "Servicios esenciales y complementarios a desarrollar".
- d. El hecho de que se trate de entidades de "economía social", por lo que se otorgan 10 puntos, no se corresponde exactamente con lo previsto en la LSSRM, que se refiere a "empresas de trabajo social", concepto este distinto y que alude a entidades, cualquiera que sea su forma de constitución, que se dedican a la prestación de servicios de esta naturaleza. En este sentido el hecho de que la forma de empresa se corresponda con las de "economía social" -las definidas en el artículo 5 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social- puede ser una, pero no la única que dé satisfacción a la demanda de la LSSRM, pero lo que no garantiza es la mayor o menor calidad de la asistencia prestada por esa exclusiva nota.
- e. Sin embargo, a los criterios que indubitadamente contribuirían a garantizar una mejor calidad de la prestación se asigna poca puntuación. Es el caso del de estar en posesión de "certificados de calidad", que se ve ponderado con un máximo de 5 puntos, o el de la "Valoración de los usuarios si ya se ha prestado el servicio anteriormente", al que se asigna 1 punto, o el de "Implantación de buenas prácticas laborales", al que se asignan 3 puntos, a razón de 1 punto por cada informe que las describa.

El examen de los otros dos Baremos presenta los mismos rasgos que los descritos y por idénticas razones. En el caso del criterio de "Valoración de los usuarios si ya se ha prestado el servicio anteriormente" encontramos ligeras diferencias en los otros dos baremos. En el correspondiente al Anexo II, que desglosa los criterios finales de asignación de la gestión integral de centros de titularidad pública en el ámbito de la protección y reforma de menores, se adjudica un total de 5 puntos, lo que supone una evidente mejora respecto al Anexo I, pero sigue siendo mejorable, además de que su redacción no induce a pensar que lo que se valora es la opinión manifestada por los usuarios sino la simple circunstancia de que tengan "sistemas de evaluación del servicio por parte de los usuarios atendidos". De otro lado, en el Anexo III, sobre los criterios de asignación de servicios en materia de protección y ejecución de medidas judiciales, a tal criterio se vuelve a asignar 1 punto, y con la misma redacción que en el Anexo II, siendo de aplicación nuevamente lo antes dicho.

En consecuencia, es criterio de este Órgano Consultivo que podría efectuarse una revisión de los criterios incluidos en los Baremos que se adjuntan, para adaptarlos en el sentido indicado persiguiendo la consecución del cumplimiento del principio de calidad en la prestación de los servicios que van a ser objeto de concierto social.

II. En cuanto a las observaciones al articulado se hacen las siguientes:

1. Artículo 3.- Principios básicos de la concertación.

La redacción es confusa por estructurarse en 5 números. El primero se subdivide en apartados numerados con letra, y enuncia los principios que son de aplicación en la materia. La lista termina en la letra f) con lo que "parece" que el listado ha concluido, sobre todo porque, a continuación, el número 2 se configura- sin estar en la anterior relación -como principio de cierre al proclamar el interés del menor como principio fundamental. Pero no es así. El número 3 continúa la relación de principios al referirse a "la integración familiar y social del menor", que no puede más que concebirse como tal. Y lo mismo ocurre con los números 4 y 5, que, sin duda, están describiendo principios inspiradores del sistema de concertación social. Debería reestructurarse para incluir el principio de interés del menor y los relacionados en número a continuación de la letra f), conservando como cierre el número 2 con su actual redacción.

2. Artículo 4. Requisitos de las Entidades y medios de acreditación.

En el apartado d) del número 1 se exige "hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes". La inclusión de la conjunción disyuntiva "o" parece configurar el requisito como una alternativa a elegir cuando no se entiende que ese sea el propósito, por asimilación a lo que ocurre en materia de contratación pública o de subvenciones. Lo adecuado sería cambiar esa disyuntiva por la conjunción copulativa "y".

La forma de acreditación del requisito establecido en la letra d), el cumplimiento mediante declaración responsable de la entidad de "cualquier otra normativa que, con carácter general o específico, les sea de aplicación...", se considera adecuada por lo genérico de la afirmación. Ahora bien, poniendo en conexión esa previsión con la del número 3 del mismo precepto, según el cual "la presentación de la solicitud de concierto social conllevará la autorización del solicitante para que el órgano correspondiente compruebe a través de certificados telemáticos el cumplimiento de los requisitos acreditados por el solicitante mediante declaración responsable", supone el traslado a la Administración de la carga de la prueba de lo en ellas afirmado. Al no poder asegurarse que toda la información a que se refiera la declaración responsable esté disponible por medios telemáticos, la consecuencia de la aplicación de esta previsión es que quedaría sin acreditar toda o parte de la que comprendiera. Se deriva de ello que es necesario redactar este número tres de nuevo para hacer las salvedades que eviten ese efecto, o indicando que, cuando se de esa circunstancia, se podrá requerir a la entidad para que adjunte los documentos que demuestren la veracidad de su declaración.

3. Artículo 5. Prohibiciones para concertar.

La redacción está inspirada en la del artículo 71 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, lo que se entiende dada la proximidad existente entre ambas formas de proveer los servicios que tienen en común el recurso a la iniciativa privada. Esta proximidad se aprecia también en los principios inspiradores de ambos sistemas (publicidad, transparencia, no

discriminación, eficiencia en la aplicación de los recursos, etc.), por lo que, en materia de prohibiciones de celebrar contratos o conciertos sociales, quepa esperar, si no la plena identidad dada la especial naturaleza de estos servicios, sí la total justificación de las diferencias que entre ellas se establezcan. Decimos esto porque, en la letra g) del número 1 de este artículo se incluye como causa de prohibición "Tener la residencia fiscal en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal", causa que, sin embargo, no es impeditiva de la contratación en caso de que entre las opciones legalmente posibles (Artículo 25 bis,3 LSSRM), la elegida para la prestación del servicio no fuera la del concierto social, sino la del contrato o concesión del servicio. Al no apreciarse la razón que permita sustentar esa diferencia no se estima justificado su mantenimiento. En caso de acogerse esta consideración deberá modificarse también la redacción del número 4 de este artículo para eliminar la mención que en él se hace a la letra g) del número 1.

En la letra h) se tipifica como causa de prohibición el "No hallarse al corriente en el pago de obligaciones de reintegro de subvenciones", con lo que queda fuera el supuesto de falta de pago de las sanciones que puedan haberse impuesto, junto o no, con la obligación de reintegro, pudiendo darse el caso de que impuesta la obligación de reintegrar una subvención y el importe de una sanción a consecuencia de un mismo incumplimiento, la entidad afectada podría celebrar un concierto social pero no contratar con solo proceder al pago del reintegro y no de la sanción. La tipificación se separa de la prevista en el artículo 71.1.f) LCSP, sin que se encuentre justificación a la diferencia de trato. Por tal motivo se considera que debe modificarse para adaptarla a este precepto.

4. Artículo 8. Criterios de asignación de conciertos sociales.

El número 5 de este artículo configura al Portal de Transparencia como la herramienta elegida para dar publicidad a la intención de la Consejería de realizar convocatorias para la celebración de conciertos sociales durante el ejercicio. El cumplimiento riguroso de los principios de publicidad y transparencia, unido a la circunstancia de que la prestación pueda organizarse también a través de contratos públicos aconseja valorar la posibilidad de que también en el Perfil del contratante se dé a conocer, a modo de anuncio indicativo, esa intención.

Otras razones se pueden añadir para fundamentar esa conveniencia. La primera que, hasta la puesta en marcha del nuevo sistema, dado que el contrato es la forma de organizar estos servicios, es el Perfil del contratante el único medio por el que las entidades interesadas tienen conocimiento de los procesos en que se demanda su participación. Otra razón es que, al haberse diseñado el sistema de tal modo que es la Administración la que convocará cada proceso individual -sin precisar a través de que medio se hará pública la convocatoria- y que la selección de la entidad, sin actuación alguna por parte de las interesadas, se hará de oficio solicitando, según el artículo 9.2, a la "[...] *unidad administrativa competente de la Consejería en materia de inscripciones Registrales de Entidades, Centros y Servicios Sociales...*", el conocimiento del "anuncio indicativo" publicado en el Perfil del contratante, servirá de aviso a las entidades que pudieran estar interesadas para efectuar, si no lo han hecho antes, la solicitud de inscripción en dicho Registro que, como se ve, es el único medio de aspirar a la celebración de futuros conciertos sociales.

5. Artículo 10. Importe de las plazas o servicios y su pago.

El número 3 regula la forma de pago debiendo hacerse a mensualidad vencida previa presentación de la factura y de la relación de plazas ocupadas o destinatarios del servicio. Nada hay que objetar a la fórmula elegida en tanto que respeta la regla del servicio hecho (artículo 51.4 del Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia). Si, acaso, llamar la atención de la Consejería proponente sobre el hecho de que esa redacción obliga a trasladar al mes de enero de un ejercicio el reconocimiento de las obligaciones que se hayan producido hasta fin del mes de diciembre anterior, con los efectos presupuestarios que ello conlleva, en parte evitables si para dicho mes se admitiera una facturación parcial a fecha que permita su aplicación al presupuesto antes de su finalización.

6. Artículo 13. Formalización del concierto.

A fin de lograr la coherencia interna de la norma y, como quiera que no se hace constar en el texto finalmente adoptado, debe incluirse en la letra f) del número 3, referencia expresa a que en el acuerdo se harán constar las obligaciones "esenciales" que asume la entidad, cuyo incumplimiento puede ser causa de resolución tal como prevé el artículo 18.2,e).

Además de lo dicho, debe modificarse la remisión que se hace en el número 4 al apartado 2 sustituyéndola por el apartado 3 que es el correcto.

7. Artículo 17. Duración de los conciertos.

Se prevé en el número 2 la obligación -se dice "promoverá"- de la Administración de promover "[...] *siempre que las circunstancias lo permitan y sea posible* [...]" la prórroga por el máximo tiempo establecido en la LSSRM, amparándose en que así se respeta el principio de continuación en la atención y la calidad. Se considera que el objetivo de la continuidad del servicio se alcanza eliminando el riesgo de interrupción, pero para ello no es ni garantía ni imprescindible que se tenga que extender la duración del concierto al máximo legal previsto. Pueden existir razones que avalen o no un cambio en el prestador de los servicios y, tanto en uno como en otro caso, se ha de disponer lo necesario para evitar paréntesis de inactividad. De otro lado, no necesariamente la "calidad" en la prestación se garantiza con la duración máxima. Pero teniendo en cuenta que esa "obligación" de alcanzar la duración máxima queda supeditada a que "las circunstancias lo permitan y que sea posible", realmente pierde el carácter vinculante que puede estar en su raíz, por lo que se considera que puede eliminarse y su ausencia no produce efecto negativo alguno, toda vez que su existencia tampoco garantiza su aplicación.

8. Artículo 18. Revisión, modificación y extinción de los conciertos sociales.

En el párrafo segundo del número 1 se regula la posibilidad de modificación del concierto social que tenga por objeto plazas sin necesidad de nueva convocatoria como un supuesto específico para este tipo de conciertos, lo que hace que no sea de aplicación a los otros tipos. Para ellos, con carácter general, el párrafo primero de ese mismo número contempla la posibilidad de modificación en los términos que se hayan reflejado en el acuerdo de formalización, sin condición de ningún tipo, salvo por el hecho de que deben responder a un cambio en las circunstancias de su suscripción, sin más precisión, y siempre se hará con el fin de adecuar las condiciones económicas y las prestaciones asistenciales a las nuevas necesidades.

El régimen de modificación se presenta adornado de una flexibilidad amplísima, desbordando el marco del "ius variandi" propio de la contratación al que con tanta facilidad recuerda. Esa potestad de cambio, sería conveniente que, al menos en determinados casos, contara con la anuencia de la entidad, que puede intuirse por el hecho de que se dice "[...] *que se unirá al acuerdo de formalización* [...]", pero que debería hacerse constar de manera expresa, al igual que sí se exige en el supuesto especial de los conciertos de plazas.

Para estos últimos se ha fijado un límite, el 20% del total importe del concierto que exige esa conformidad, pero no se dice si otros porcentajes, superiores o inferiores, lo exigirán. Debe aclararse este extremo para evitar conflictos de interpretación que aboguen por una u otra solución, para lo que deberá tenerse presente, evidentemente, la necesidad de garantizar la continuidad en la prestación.

9. Debe realizarse una revisión del texto para eliminar errores ortográficos en distintos artículos (artículo 3.1

"Las Administraciones Públicas...podrá..."; artículo 7.2 "Una vez..., a que se refiere..."; artículo 8.3 "...calidad asistencia...", etc.).

En atención a las anteriores Consideraciones se formulan las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente el proyecto de Decreto sometido a consulta aunque mejoraría la regulación diseñada si se atendieran las siguientes conclusiones.

SEGUNDA.- Se debe completar el expediente en alguna de las dos formas indicadas en la Consideración Tercera, número 3, respecto del cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado. También deberían actualizarse los datos consignados en la MAIN tanto respecto a los créditos presupuestarios afectados como a los menores atendidos.

TERCERA.- Se podría efectuar una revisión de los criterios incluidos en los Baremos que se adjuntan al Decreto para adaptarlos en el sentido indicado en la Consideración Cuarta para favorecer el cumplimiento del principio de calidad en la prestación de los servicios que van a ser objeto de concierto social.

CUARTA.- Mejoraría el texto definitivo si se atendieran las sugerencias que se hacen en la Consideración Cuarta respecto a los siguientes artículos:

- Las relativas al artículo 3.
- A la redacción del número 3 del artículo 4.
- Las observaciones hechas al artículo 5 en materia de prohibiciones de celebrar conciertos sociales.
- Al artículo 13 sobre contenido del documento de formalización.
- Al artículo 18 relativo a la modificación del concierto.

No obstante, V.E. resolverá.

