

LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA EN LA CONCERTACIÓN SOCIAL AUTONÓMICA, EN LAS CONCESIONES MUNICIPALES/ GESTIÓN DE LOS SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS MUNICIPALES



6 de julio de 2018



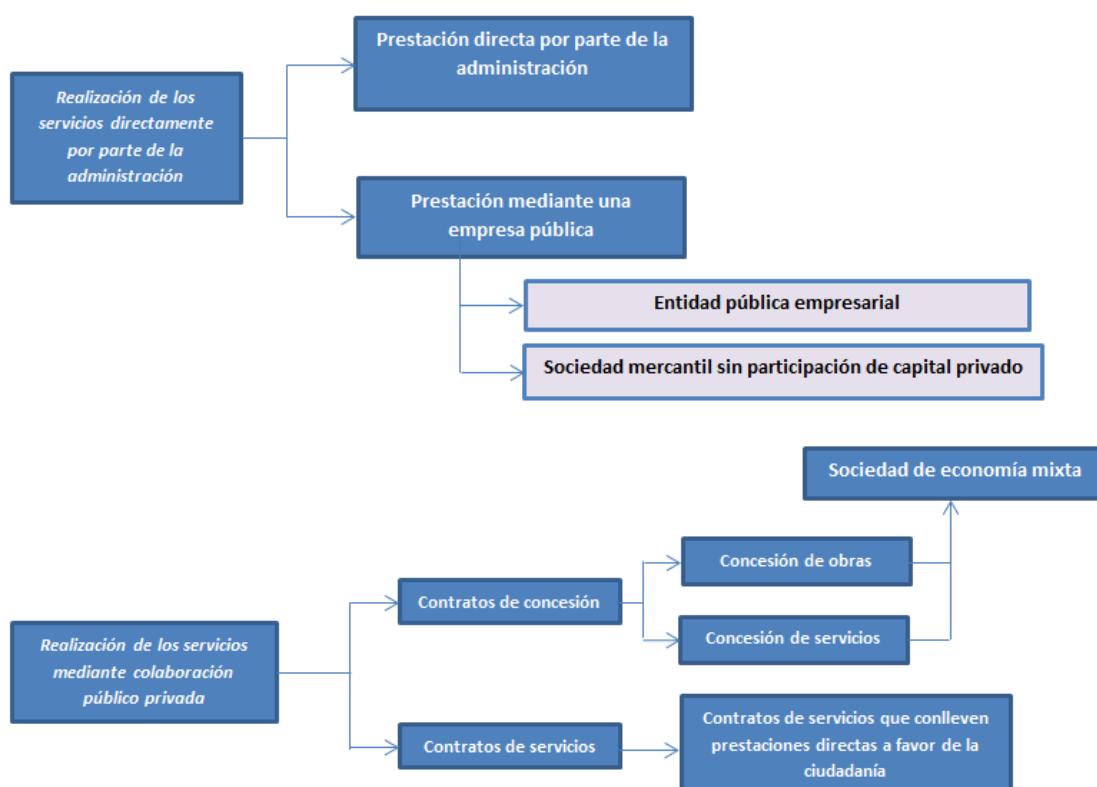
*Departamento de Asuntos Económicos y Europeos
Comisión de Concesiones y Servicios
Grupo de Trabajo de Prestadores de Servicios*

CEOE

CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE
ORGANIZACIONES EMPRESARIALES

□ **MODALIDADES DE REALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS**

La prestación de servicios, y la gestión de obras públicas municipales (aparcamientos de rotación y de residentes) puede realizarse tanto de forma directa por parte de la Administración, como de forma indirecta, a través de la contratación de entidades privadas (mecanismos de colaboración público-privada) o a través de una empresa participada por la Administración Pública y el sector privado. La regulación española permite estos distintos modelos de gestión, a partir de los cuales el consistorio debe escoger aquel que sea más eficiente (Ley 7/1985 reguladora de Bases de Régimen Local y la Ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local).



En el supuesto de gestión de obras públicas de titularidad municipal, es habitual la concesión de obra pública, que supone la construcción de la infraestructura por el concesionario, y que la retribución consista en la explotación o gestión de la misma por un número determinado de años. Viene siendo habitual, al finalizar los períodos de concesión, que esta revierta al Ayuntamiento concedente, pasando a gestionarse por una empresa pública municipal.

Cada uno de estos modelos debe perseguir un objetivo último, que no es otro que dar un servicio público de calidad y que sea sostenible tanto económica como medioambientalmente.

Por tanto, estos principios – el cumplimiento de los objetivos a perseguir, y la eficiencia del modelo – deben regir cualquier modelo de gestión de los servicios públicos que deben ofrecer las Administraciones Locales.

Por otro lado, se debe recordar, además, que externalizar o contratar con una empresa privada no significa que la competencia del servicio no siga siendo pública y que su prestación no esté sometida al control de la Administración. Nunca es privatizar.

La colaboración público-privada se muestra como una de las alternativas más eficaces en la prestación de servicios de gestión pública, sin perder nunca el control de la Administración. España se sumó tarde a dicha alternativa, pero se alcanzaron niveles elevados de gestión mediante dicho sistema, en torno al 80% de los servicios.

Es un elemento fáctico reconocido que el sector privado, debido a la competencia de sus actividades, su capacidad de innovación y su flexibilidad, es capaz de incrementar la eficacia y eficiencia de sus recursos y, por lo tanto, en la prestación de servicios así como en la gestión de infraestructuras de titularidad pública, como son los aparcamientos, que constituyen, asimismo, prestaciones de servicio público.

Este incremento se materializa a través del sistema de incentivos del sector privado; las mejoras en coste, calidad, precio e incluso empleo que se obtienen cuando se permite la competencia en el mercado en vez del monopolio público, así como la eficacia que se obtiene cuando una empresa opera bajo el escrutinio de los mercados.

La Administración, al acudir a prestadores privados en un mercado competitivo, puede comprar eficiencia e innovación para sus servicios y ganar en flexibilidad.

Con la externalización, la Administración genera eficiencias trasladando los costes fijos al contratista y también introduciendo incentivos para invertir y producir más y mejor como consecuencia de la legítima y necesaria competencia empresarial, lo que supone un aumento de la satisfacción de los consumidores y usuarios, que podrían disfrutar de más y mejores bienes y servicios. De dicha forma, adicionalmente, la Administración puede dedicar sus esfuerzos a mejorar la calidad de vida de sus ciudadanos.

Los principios de eficiencia y sostenibilidad deben ser garantizados por las Administraciones Públicas (la Constitución española, en su artículo 103.1, establece que la Administración sirve con objetividad los intereses generales de acuerdo a, entre otros, el principio de eficacia) y, por ende, las Administraciones Locales, a la hora de determinar la forma de gestión a emplear en los distintos servicios, deben de regirse por dichos principios. Así lo establece el artículo 85.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, donde se dispone que *“los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de **la forma más sostenible y eficiente** de entre las enumeradas a continuación:*

A) Gestión directa:

- a) *Gestión por la propia Entidad Local.*
- b) *Organismo autónomo local.*
- c) *Entidad pública empresarial local.*
- d) *Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.*

Solo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes

que las formas dispuestas en las letras a) y b), para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

B) Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de concesión de servicios en la Ley de Contratos del Sector Público 9/2017 de 8 de noviembre.

La forma de gestión por la que se opte deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, en lo que respecta al ejercicio de funciones que corresponden en exclusiva a funcionarios públicos”.

Concretamente, y de acuerdo a la citada normativa, deberán detallarse en la Memoria tanto los costes efectivos del servicio como las previsiones de ahorro, comparando los resultados del modelo de gestión actual con el que se pretenda implantar, pues de dichos resultados depende el cumplimiento de la acreditación de los principios de sostenibilidad y eficiencia económica.

La nueva normativa contemplada en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, de 8 de Noviembre, al regular en el artículo 32 la figura de los encargos a los medios propios personificados, viene a ratificar dichas exigencias de eficacia en la gestión de servicios de titularidad pública a través de los medios propios.

□ BREVE JUSTIFICACIÓN DE LA IMPORTANCIA DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO PRIVADA EN LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS

En los últimos tiempos, se observa un debate– preferentemente de ámbito local – que cuestiona alguno de estos modelos de gestión referidos en el apartado anterior.

En este debate se cuestiona la colaboración privada en el ámbito de gestión de estos servicios y obras públicos – básicamente, los servicios englobados en el ciclo urbano del agua, la recogida de basura, el mantenimiento de zonas verdes y otras actividades de limpieza y mantenimiento urbano y la distribución eléctrica, así como otros relacionados con la movilidad urbana, como puede ser el servicio de estacionamiento regulado en superficie, SER, o la construcción y/o explotación de los aparcamientos públicos de titularidad municipal . Las razones esgrimidas son varias, pero cabe destacar las siguientes:

- El conflicto entre la maximización de beneficios y la gestión de un servicio público de garantías.
- La peor calidad de empleo del sector privado con respecto al público.
- La extremada amplitud del período de validez de los contratos, su rigidez y la posición de inferioridad de la Administración concedente con respecto a la empresa adjudicataria.
- El canon concesional (en determinados tipos de contrato).

- La carga económica excesiva por el pago de estos servicios en determinadas familias con problemas de exclusión social debido a la “insensibilidad” de las empresas privadas gestoras de estos servicios.

A ello se añade que el término “remunicipalización” se ha convertido en una palabra de moda en ciertos ámbitos políticos, que pretende simbolizar una vuelta al origen de la gestión municipal. Sin embargo, la gran mayoría de los servicios/obras públicas actuales no habrían alcanzado los niveles de prestación sin la colaboración tanto en su construcción como en su gestión, de la iniciativa privada; nuestro derecho público local ha sufrido un proceso de transformación por el cual se ha incorporado de forma gradual el funcionamiento empresarial y su eficiencia y calidad en la prestación de los servicios públicos, pero reteniendo la titularidad de los mismos e introduciendo sistemas de control en la gestión.

Por todo ello se hace necesario “desmitificar” la ideología de primacía de lo público con argumentos que rebatan dicha ideología, así como las afirmaciones anteriores.

Existen múltiples casos de éxito en la colaboración público-privada que desmienten la posible colisión entre la naturaleza intrínseca de la empresa privada, que no es otra que la de obtener el máximo beneficio para sus accionistas, y el espíritu de prestación de servicio público. En el marco de la colaboración público-privada, se establecen unas reglas básicas fijadas por la Administración Pública a través de los correspondientes Pliegos, y que suponen los parámetros que el contratista debe tomar como base para la ejecución. Una de las claves de esta relación es el papel de la Administración, a través de sus órganos de control, para hacer cumplir el contrato de la manera adecuada. Para ello, es fundamental definir claramente los contratos con pliegos administrativos y técnicos en los que se pueda establecer una serie de indicadores claros y concisos: económicos, ambientales, laborales, etc. Este marco favorecerá que la empresa esté obligada a gestionar el servicio tal y como la Administración considera aceptable.

Por otro lado, al hilo de lo anterior, desde distintas asociaciones sectoriales, se aboga por el establecimiento de unas reglas básicas para todos los prestadores de dichos servicios. Estas reglas tienen el objetivo de homogenizar las características de la actividad a la que se dediquen los prestadores y facilitar el entendimiento y buenas prácticas en las relaciones entre empresas y Administración, promoviendo el estímulo a partir de una mejora de las condiciones del servicio a través de la evaluación de indicadores. Este marco podría establecerse a través de un regulador u observatorio, que ejerza de supervisor y pueda servir de soporte a las Administraciones locales en caso de disconformidad o conflicto. Por tanto, y volviendo a los objetivos fundamentales de estos servicios antes mencionados, la calidad del servicio se cumplirá independientemente del modelo de gestión elegido (tanto por aspectos económicos, medioambientales y del propio servicio). Se trata de hacer que la Administración sea menos costosa y más eficiente, y que la burocracia abandone su filosofía de complacencia y derechos adquiridos por un enfoque de iniciativa y libertad para actuar.

Queda, pues, argumentado que el posible conflicto entre un servicio público de calidad y la maximización de beneficios de la empresa contratista se minimiza mediante un contrato que garantice unos estándares de calidad del servicio y sirviéndose de la función controladora de la Administración, además de la posible conveniencia de un regulador a nivel sectorial. Las empresas tienen la lógica aspiración de trabajar en negocios que sean rentables y esto es

beneficioso para la Administración Pública ya que actúa como fin y como límite evitando traspasar la línea en la que una actividad no es rentable, por ejemplo fijando precios de licitación irreales, lo cual es debido a muchos factores y no todos ellos de carácter económico, puede suponer el cese de la actividad.

Dentro del marco de la colaboración público-privada (en las distintas figuras contempladas en la Ley 9/2017), pueden existir distintos indicadores y campos a evaluar a la hora de concederlo. Entre ellos, se puede enfocar – si la Administración lo considera conveniente – cuestiones relativas a condiciones sociales, siempre que no se invadan los límites correspondientes a la contratista, en lo referido a sus criterios de organización interna de los medios personales y laborales. Por tanto, la Administración tiene la última palabra en la definición del marco laboral que quiere implementar para dar satisfacción a cada servicio en cuestión. Se puede sostener como cierto que la mejor forma de que coincidan los beneficios y el interés público es dejando participar a las empresas, puesto que se está así dentro de un mercado competitivo, que facilita la existencia de ventajas económicas tanto para el contribuyente como para la Administración, manteniendo además un nivel de servicio muy elevado.

El modelo de contratación española está regulado actualmente por La Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. En el ordenamiento jurídico español se establece la contratación del sector público mediante diferentes tipos de contratos, y se tiene siempre como un objetivo primordial que la Administración tenga suficientes mecanismos legales para poder defenderse en caso de que exista incumplimiento del contratista en el desarrollo del contrato. Ciertamente es, que por un principio de igualdad, también se establecen garantías a favor del operador dentro del contrato. De manera que este está protegido ante determinadas situaciones en las que la Administración perjudique la correcta labor que debe llevar a cabo. Todos estos principios entran dentro de lo que se considera un conjunto de normas convenientes cuando dos actores llegan a un acuerdo mediante un contrato.

Por todo lo anterior, se identifica que, si una empresa contratista está incumpliendo el contrato por el cual gestiona un servicio u obra de carácter público, ya sea por la no prestación adecuada del servicio, o por cualquier otra razón atribuible al mismo, la Administración tiene los mecanismos suficientes para modificar o rescindir dicho contrato. En el caso de que una Administración tome decisiones arbitrarias o cambie de parecer ante determinados condicionantes de manera injustificada y esto perjudique o imposibilite la prestación del servicio por parte del contratista, este último también tendrá los instrumentos jurídicos necesarios para poder defenderse.

Por tanto, el contratista ante estas situaciones tiene en el ordenamiento jurídico un instrumento para defenderse ante lo que considera un cambio en la Administración que no está justificado. Es decir, el conjunto de leyes en España permite que exista una posición justa tanto para el administrador como para el contratista en el desarrollo de un contrato, evitando por tanto que sucedan casos en los que una de las partes quede en clara desventaja. La afirmación de que la Administración – sobre todo, las pequeñas y medianas, tal y como se argumenta en el debate público – esté en desventaja con respecto al contratista, no es más que una crítica indirecta a un ordenamiento jurídico que en todo caso debe ser acatado por todas las Administraciones Públicas.

Otro argumento de peso en el debate sobre la llamada “remunicipalización” de los servicios públicos es que la gestión de éstos por parte de empresas privadas fomenta que el pago de estos servicios aumente la situación de precariedad de cierto sector de la población en riesgo de exclusión social. Se argumenta que la prestación pública de estos servicios tiene más capacidad y sensibilidad para disminuir la carga económica a estos sectores, lo que fomenta la igualdad y la universalidad del acceso.

Con referencia exclusiva a la utilización de servicios, actualmente, la adecuación de las cuantías económicas a pagar por parte de las familias en riesgo de exclusión social es un tema que está siendo tratado desde hace ya mucho tiempo por todos los prestadores, independientemente bajo qué modelo de gestión se estén prestando estos servicios. De hecho, medidas encaminadas a la reducción de la cuantía a pagar por los sectores más desfavorecidos en los servicios de agua y saneamiento – llamadas comúnmente Mecanismos de Acción Social – se han implementado en ciudades con distintos modelos de gestión. Incluso se han registrado casos de éxito en los que operadores privados han sido pioneros en la creación de fondos de acción social y otras medidas y estrategias encaminadas a asegurar la universalidad de estos servicios.

□ **APORTACIÓN DEL SECTOR PRIVADO EN LA GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS**

Una vez se ha argumentado en contra de estas ideas preconcebidas que sirven como pilares para sustentar el llamado *movimiento por la remunicipalización de los servicios públicos*, en los siguientes puntos se explicará de manera esquemática las ventajas y oportunidades que brinda la colaboración público-privada en la gestión de los servicios públicos.

Es importante recalcar que el objetivo de este apartado es el de destacar lo positivo de este tipo de colaboraciones. Pero no se entra a cuestionar qué modelo de gestión es más conveniente. Como se ha expresado anteriormente, los servicios públicos de ámbito local deben ser regidos por dos principios fundamentales: el cumplimiento de los objetivos a perseguir y la eficiencia del modelo. Cada Administración Local debe asegurar estos servicios de la manera que considere más eficiente, ya sea a través de un modelo directo, por empresa pública o a través de colaboración con el sector privado, ya sea mediante una empresa privada o la creación de una sociedad de economía mixta. Por ello, la exigencia de la eficiencia en el sector público es también una exigencia del mismo principio en el sector privado.

La realización de los servicios mediante la contratación de una empresa privada se caracteriza, en general, por una serie de condicionantes que lo hacen ser competitivo en relación a otras formas de gestión de estos servicios. Estos se pueden dividir en los siguientes ámbitos: condiciones económicas, ventajas relacionadas con la especialización de estas empresas, una mayor flexibilidad y capacidad de adaptación en la realización de los servicios, ventajas en materia de gestión del personal, un mayor acceso a la I+D+i y un mejor reparto de los riesgos asociados.

Aspectos económicos

Si bien la realización de servicios de forma directa por las entidades locales, en términos generales, permite eludir la aplicación del IVA¹ (aunque esta circunstancia se ve en parte contrarrestada por el hecho de no poder desgravarse el de las inversiones) y el ahorro del beneficio industrial asociado al empleo de mecanismos de colaboración público-privada, este ahorro se ve superado por el incremento de costes asociados a otros aspectos. Incremento que se produce al no poder acceder a las ventajas económicas asociadas a la colaboración público-privada.

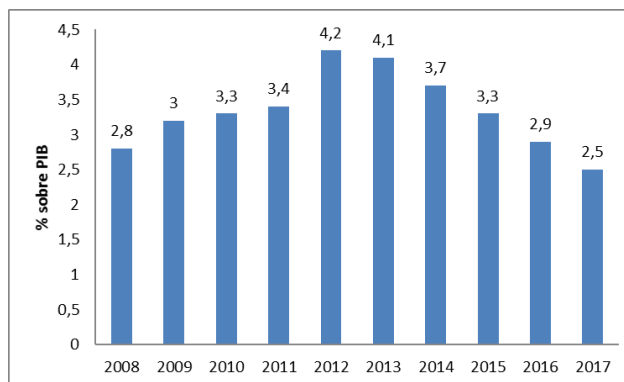
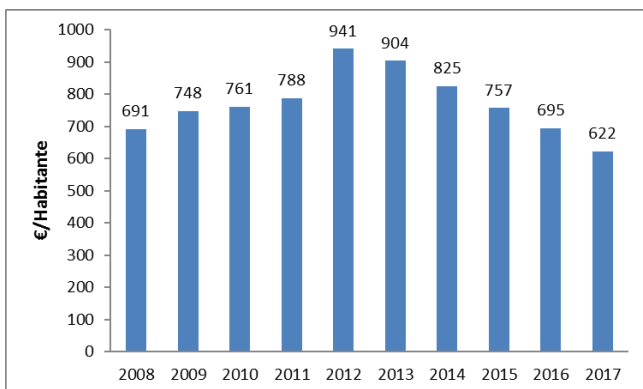
Además, el pretendido ahorro del IVA por la entidad local es inexistente pues daría lugar (por el mismo importe) a un menor ingreso recaudatorio en el Estado, por lo que en términos del sector público ese ahorro es una suma cero, pues lo que un Ente Público ahorra (el Ayuntamiento) lo deja de ingresar otro Ente Público (la Agencia Estatal de Administración Tributaria).

Por otro lado, mediante la utilización de mecanismos de colaboración público-privada, las Administraciones tienen acceso a la capacidad inversora del sector privado, **sin necesidad de incrementar su endeudamiento**.

Este aspecto cobra especial relevancia en momentos como el actual, donde el incremento del endeudamiento de las entidades locales ha llevado al establecimiento de restricciones normativas al respecto.

Evolución del endeudamiento de las corporaciones locales en España (periodo 2008-2016) y objetivos de estabilidad vigentes

Endeudamiento de las Corporaciones Locales



Fuente: Banco de España. Deuda según el Protocolo de Déficit Excesivo (PDE)
Dato para el año 2017
Datos población: INE – Dato 1 de julio año correspondiente

¹ Se excepcionan aquellos servicios exentos de IVA

Objetivos de déficit fijados (% PIB)

	2018	2019	2020
Administración Central	-0,7	-0,3	0,0
Comunidades Autónomas	-0,4	-0,1	0,0
Corporaciones Locales	0,0	0,0	0,0
Seguridad Social	-1,1	-0,9	-0,5
Total Administraciones Públicas	-2,2	-1,3	-0,5

Fuente: Ministerio de Hacienda y Función Pública: Acuerdo por el que, conforme a lo establecido en el artículo 15 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, se fijan los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública para el conjunto de Administraciones Públicas y de cada uno de sus subsectores para el periodo 2018-2020 y el límite de gasto no financiero del Presupuesto del Estado para 2018. <http://www.minhfp.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/EstabilidadPresupuestaria/InformacionAAPPs/Objetivos-de-Estabilidad-y-L%C3%ADmite-de-Gasto-no-Financiero-del-Estado.aspx>

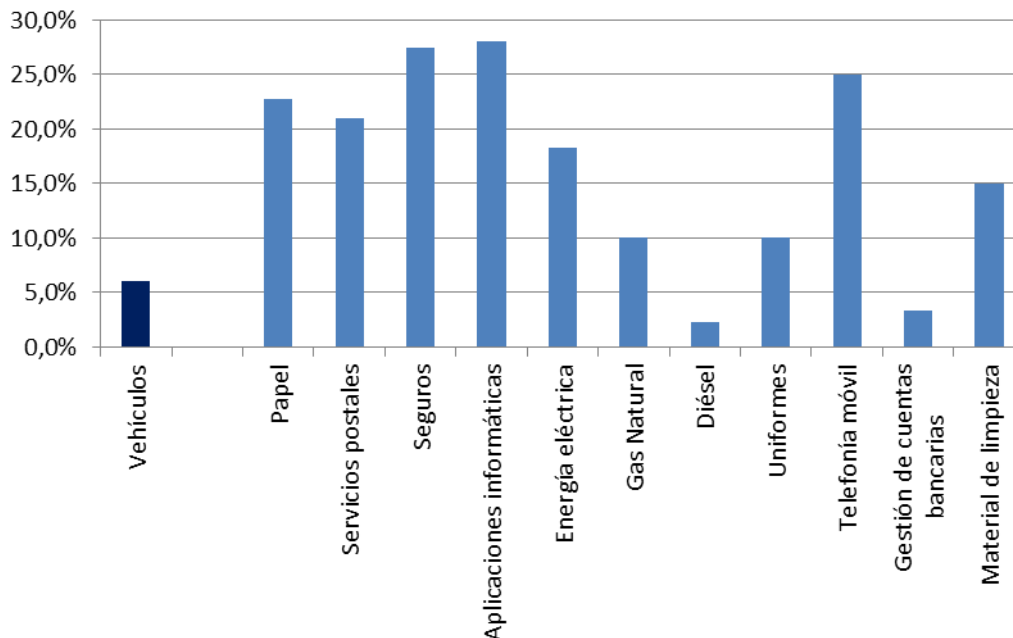
La realización de inversiones por el sector privado supone, lógicamente, salvar las limitaciones presupuestarias públicas en cuanto a los costes de la inversión, cuyos resultados se cuantifican en plazos superiores a un año.

Adicionalmente, y si se cumplen las condiciones previstas por la Oficina Europea de Estadísticas (EUROSTAT), contempladas en las normas ESA-2010, dichas inversiones no serán consideradas a efectos de cálculo de deuda pública.

Desde el punto de vista de la economía de escala, la mayor capacidad de compra de las empresas privadas y su mayor margen de negociación les permite acceder a mejores precios que a las Administraciones Públicas.

Por ejemplo, en el ámbito de la *recogida de residuos y limpieza viaria*, el ahorro promedio de las empresas privadas es de un 6,1% en el caso de los vehículos de servicio. Este ahorro alcanza unos niveles promedio del 15% en el caso del resto de consumibles.

Porcentaje de ahorro en bienes y servicios asociado a la gestión privada



Asimismo, la adopción de mecanismos de colaboración público-privada permite una determinación más precisa de los precios finales de los diferentes servicios, al remunerarse los mismos a través de certificaciones específicas.

Ese aspecto permite un mejor conocimiento y control de los diferentes costes asociados a los servicios, pudiéndose informar al ciudadano de los costes asociados a cada una de las actividades.

Aspectos organizacionales

La flexibilidad en la actuación de la empresa privada es mayor que la del sector público, lo que facilita las actuaciones de urgencia.

Los cambios en las estructuras internas de la Administración son más complicados que en las empresas privadas.

La gestión indirecta de determinados servicios es, por ello, una posibilidad cada vez más utilizada, ya que, desde el punto de vista de las competencias básicas, permite a las entidades locales centrarse en la mejora del servicio público más cercano al ciudadano, eliminando las inflexibilidades de los recursos fijos y mejorando su conocimiento aprovechando la experiencia de sus proveedores.

La experiencia muestra que las distorsiones económicas provocadas por las interferencias políticas en el sector público empresarial no son adecuadas, y con la colaboración público-privada, sometida a los rigores y controles de la Ley de Contratos del Sector Público, se elimina tal posibilidad.

Aspectos laborales

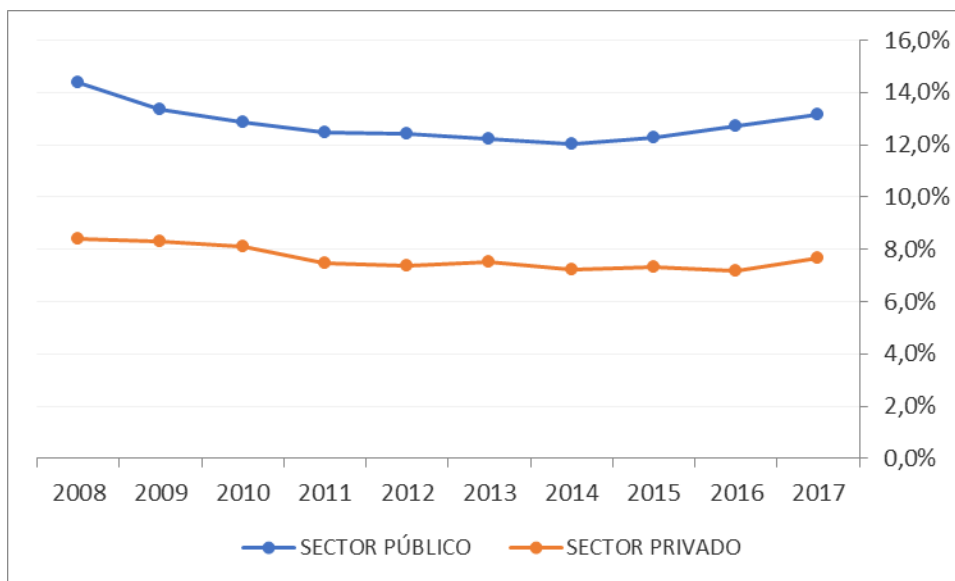
La mejor gestión del coste laboral y del horario de prestación del servicio se ven reforzados también por el hecho de que, habitualmente, los servicios prestados por gestores privados presentan unos menores índices de absentismo (como consecuencia de las medidas adoptadas para su control y reducción progresiva), y las plantillas acostumbran a estar más ajustadas al personal estrictamente necesario para el desarrollo de los diferentes servicios.

Por otra parte, se plantea un problema con la internalización de un servicio en relación al personal laboral afecto al contrato, pues si bien (ya sea por aplicación de norma legal o convencional) entre empresas privadas puede operar la subrogación de la plantilla al amparo de lo establecido en el convenio colectivo de aplicación, en el supuesto de una Entidad de la Administración Local decidiese prestar directamente un servicio que hasta entonces se viene prestando por un operador económico tal subrogación prevista en el artículo 130 de la Ley 9/2017, operaría en conjunción con los términos previstos en la Disposición Adicional Vigésimo Sexta, a la que posteriormente se hace referencia.

Y aún en el supuesto de salvar dichas circunstancias, con la asunción de plantilla se produciría un efecto negativo en el ámbito presupuestario, pues se engrosaría la plantilla municipal con nuevo personal que al no haber accedido a la Función Pública mediante un concurso o procedimiento reglado bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad, produciría un conflicto con el personal preexistente, incrementaría los costes del Presupuesto Municipal (Capítulo I) y quebrantaría también las normas sobre tasa de reposición de efectivos e incorporación de personal. Todo ello, afectaría a los principios de eficiencia económica y sostenibilidad que se exigen legalmente para justificar la internalización.

ABSENTISMO LABORAL (%)

Ocupados que no han trabajado en la semana de referencia/ Total ocupados



Fuente: INE – Encuesta de población activa – Resultados nacionales – Asalariados sector público – Asalariados sector privado. Motivos de no trabajar: Enfermedad, accidente o incapacidad temporal; Paro parcial por razones técnicas o económicas; Regulación de empleo; Huelga o conflicto laboral; Otros motivos; No sabe; No clasificable

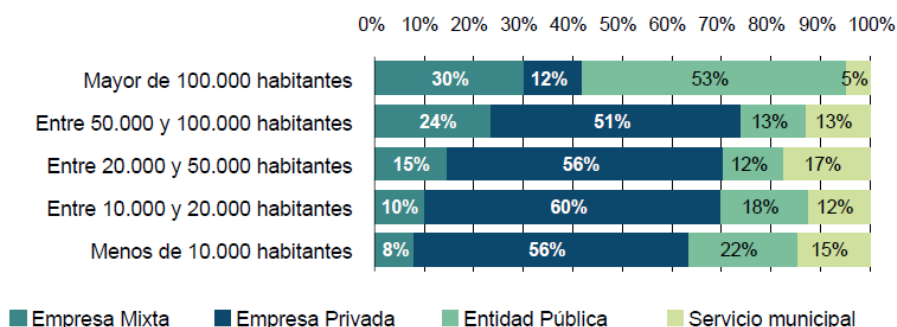
Aspectos relacionados con la especialización

El grado de especialización de las empresas privadas les permite proponer a sus clientes aquellos sistemas de trabajo más eficaces, impulsar la optimización de los servicios, desarrollar sistemas de control de calidad e implementar servicios sostenibles desde el punto de vista ambiental. Ejemplos de ello se pueden encontrar, por ejemplo, en el ámbito de la optimización de las rutas de recogida de residuos.

Este es el caso de la recogida de residuos de Barcelona, donde la colaboración entre una empresa proveedora de este tipo de servicios y el Instituto Tecnológico de Informática de Valencia, ha permitido el desarrollado de un software cuya aplicación ha hecho posible una reducción de un 17% de los equipos empleados en la recogida, habiéndose reducido también los gastos de explotación del propio Ayuntamiento, ya que existe un acuerdo entre empresa y municipio en virtud del cual parte de este ahorro se traslada a las cuentas de la institución pública.

Por otro lado, en términos de impacto ambiental, los resultados de este proyecto tampoco son desdeñables. La reducción de la flota y la selección de los vehículos a utilizar han permitido una disminución de las emisiones acústicas y de gases contaminantes, mejorándose, a su vez, la movilidad del municipio.

Otro ejemplo puede encontrarse en un campo técnicamente complejo como es el servicio de abastecimiento y saneamiento, donde las empresas privadas ofrecen una especialización técnica a municipios medianos y pequeños de la que carecen por sí solos. Tal y como recoge el Estudio Nacional de Suministro de Agua Potable y Saneamiento 2016 [elaborado conjuntamente por la Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento (AEAS) y la Asociación Española de Empresas Gestoras de los Servicios de Agua Urbana (AGA)], se puede concluir que las empresas privadas auxilian de manera adecuada la falta de especialización técnica de las Administraciones Locales más pequeñas, asegurando un servicio de calidad y eficiente al ciudadano.



La situación de empresas privadas en regiones con densidad poblacional pequeña, permite generar economías de escala que aumentan la eficiencia de los servicios. Estas economías de escala se aplican tanto al personal, como en las infraestructuras que soportan dichos servicios.

Aspectos relacionados con la I+D+i

La apuesta por la I+D+i en la empresa privada es un elemento básico de su estrategia de negocio, dado que le permite el desarrollo de ventajas competitivas respecto a su competencia.

Mediante la adopción de mecanismos de colaboración público-privada, el sector público se beneficia de las innovaciones desarrolladas por parte de los gestores privados. Asimismo, las entidades locales se benefician de las innovaciones identificadas mediante la actividad de vigilancia tecnológica realizada por el sector privado, y de la posterior transferencia de conocimiento de este último hacia los gestores públicos.

Se debe apostar claramente por la Compra Pública Innovadora. De esta forma, se aprovecha la gran capacidad inversora de la Administración y la estrecha colaboración con las empresas privadas -así como otro tipo de entidades- que centran, por lo general, el trabajo de I+D+i.

Aspectos legislativos: Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.

La Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 recoge en su Disposición adicional vigésima sexta, las limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público.

Según lo establecido en el texto normativo, *“con efectos desde la entrada en vigor de la Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público:*

a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos.

b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública. Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral.

En aquellos supuestos en los que, excepcionalmente, en cumplimiento de una sentencia judicial, o previa tramitación de un procedimiento que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el personal referido en el apartado a) anterior sea incorporado a sociedades mercantiles públicas, las incorporaciones que se produzcan de acuerdo con lo previsto en este apartado, no se contabilizarán como personal de nuevo ingreso del cómputo de la tasa de reposición de efectivos”.

Igualmente, el texto establece en su Disposición adicional trigésima cuarta, con carácter indefinido, *“la exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral”*.

En este sentido, se establece que *“los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público, cualquiera que sea la duración de los mismos, deberán formalizarse siguiendo las prescripciones y en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa reguladora de la contratación laboral, así como de acuerdo con las previsiones de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, siéndoles de aplicación los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, y debiendo respetar en todo caso lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y cualquier otra normativa en materia de incompatibilidades.*

Los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental serán responsables del cumplimiento de la citada normativa, y en especial velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo. Así mismo, los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial.

Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de responsabilidades a los titulares de los órganos referidos en el apartado segundo, de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas.

Las Administraciones Públicas promoverán en sus ámbitos respectivos el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de esta disposición así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal”.

Además, esa voluntad legislativa de incremento de control de las Entidades Locales, aumentará a corto plazo pues se ha dictado el Real Decreto 424/2017 de 28 de Abril por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las Entidades del Sector Público Local que supone un elemento adicional de control de las Entidades Locales por la Intervención, y una demostración de la línea adoptada por el legislador en esta materia, que no es aleatoria ni coyuntural.

□ LOS CONCIERTOS SOCIALES AUTONÓMICOS TRAS LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

El 9 de noviembre de 2017 se publicó en el BOE 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, según la cual todas las normativas autonómicas deberían adaptarse a la nueva legislación básica estatal, sin discriminar a las entidades mercantiles.

Previo a su transposición, algunas Comunidades Autónomas decidieron establecer instrumentos jurídicos no contractuales para concertar la gestión de servicios sociales, ignorando el requisito de respetar el principio de no discriminación, según el cual se debe permitir participar a cualquier entidad de servicios sociales, independientemente de su forma jurídica.

De este modo, en Comunidades como la Valenciana, Aragón o Andalucía, se estableció un sistema de concierto social reservado exclusivamente para las entidades sin ánimo de lucro; en otras, como Asturias, Cataluña o Galicia, se estableció la posibilidad de priorizarlas en caso de igualdad de condiciones; en el caso de la Región de Murcia, se crea una figura añadida exclusiva denominada “convenio”.

Sin embargo, la nueva Ley de Contratos del Sector Público recoge la posibilidad de que las Comunidades Autónomas concierten servicios sociales con entidades privadas fuera de la normativa de contratación pública (Disposición Adicional 49ª), a través de un procedimiento especial - art. 11.6 (**respetando siempre los principios de publicidad, transparencia y no discriminación** recogidos en la Directiva 2014/24/UE). Esto no significa que haya otras fórmulas de participación de las entidades mercantiles en el sector, como han argumentado algunos gobiernos autonómicos, sino que en el concierto social puedan participar todas las entidades en igualdad de oportunidades.

Así pues, las normativas autonómicas que se pongan en marcha a partir de ahora para regular los conciertos sociales deberán permitir, en todo caso, la participación de cualquier tipo de entidad privada en las mismas condiciones, independientemente de su forma jurídica o que tenga o no ánimo de lucro.

Del mismo modo, las normativas actualmente en vigor, como las citadas anteriormente, que priorizan o sólo permiten la participación en este régimen de acción concertada a las entidades sin ánimo de lucro, deberán ser reformadas para adecuarse al nuevo texto, evitando contradecir el principio de no discriminación.

Las normativas, anteriormente mencionadas, además de ir contra una norma estatal de rango legal y contra la propia Directiva 2014/24/UE, pueden estar vulnerando distintos preceptos constitucionales como son:

- Artículo 9.3 CE, relativo a los principios de seguridad jurídica y de jerarquía normativa. Se entiende que se vulneran estos principios en la medida en que la ley autonómica vulnera la legislación básica estatal en materia de contratos, concesiones administrativas, y sectorial sobre la concertación de los servicios sociales.
- Artículo 146.1. 1ª y 18ª, relativas a la competencia exclusiva del estado en las regulaciones de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y a la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas.
- Artículo 14, que recoge el derecho de igualdad de trato y no discriminación. Vulnerado al dispensar un trato desigual a las entidades sin ánimo de lucro con respecto a las entidades mercantiles, que quedan excluidas expresamente de la acción concertada.

El objetivo que deberían tener todas las Organizaciones, con o sin ánimo de lucro, que trabajan en el sector de los servicios sociales sería el de crear un modelo de colaboración público-privada que, a la hora de seleccionar a las entidades, centrarse la atención en la calidad del servicio que se ofrece, y no en la forma jurídica de la entidad que lo presta