

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

INFORME 1/12, 20 de noviembre de 2012

Informe 1/12, de 20 de noviembre de 2012. “Aplicación de preferencias a favor de empresas vinculadas con la atención de personas en situación de dependencia o de reservas de contratos, además de la establecida en la disposición adicional séptima. Prestación de servicios sociales mediante convenio de colaboración.”

Clasificación de los informes. 1.1.1. Entidades sometidas al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3, 2011, de 14 de noviembre. 2.1. 2 Contratos de gestión de servicios públicos.15. Oferta económicamente más ventajosa.

I. ANTECEDENTES

D. E. S. C., Presidente de la Federación Empresarial de Asociaciones de Centros Especiales de Empleo (en adelante FEACEM) y en representación de la misma, se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa formulando la siguiente consulta:

D. E.S.C., Presidente de la Federación Empresarial de Asociaciones de Centros Especiales de Empleo (en adelante FEACEM) y en representación de la misma de acuerdo con la certificación de nombramiento que se adjunta, con domicilio profesional en Madrid, calle (...), al amparo de la Legislación vigente, realiza la siguiente Consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa:

La aplicación de la ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) está generando importantes obstáculos a la participación de las entidades del tercer sector en la gestión de los servicios sociales, frustrándose así uno de los principios inspiradores de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia (LAPAD), que consiste en: La participación del tercer sector en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia (art. 3.n). Dicho principio, y, en general, las previsiones de la LAPAD, que además tiene carácter de ley especial, no puede considerarse alterado por la LCSP, máxime al afectar a un contrato no sujeto a regulación armonizada, como es el contrato de gestión de servicios públicos.

No obstante, se teme en el sector que, si no se reconduce adecuadamente la tendencia que se está imponiendo, mediante una interpretación integradora de ambas leyes, la LCSP y la LAPAD, y mediante la adopción de medidas adecuadas, los problemas se agravarán en el futuro, como consecuencia de que las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales están sustituyendo los sistemas de convenios de colaboración y los conciertos o contratos de gestión de servicios públicos con dichas entidades, adjudicados en el pasado, al menos en parte, con criterios sociales, por la adjudicación a la mejor oferta económica, con olvido de las cláusulas sociales, argumentándose que este cambio en la gestión es consecuencia obligada de la entrada en vigor de la LCSP. Por nuestra parte, consideramos que dicha argumentación no puede asumirse sin importantes matizaciones, pues no se aprecian, a los efectos que ahora en particular nos ocupan, cambios significativos en la legislación que obliguen a dichas Comunidades Autónomas o entidades locales, o a otros posibles órganos de contratación, a modificar su sistema de contratación en los términos en que se viene haciendo.

Además, como quiera que existen en el vigente ordenamiento jurídico, fundamentalmente en las dos leyes citadas, previsiones que, en nuestro criterio, fundarían atender a consideraciones sociales que se están abandonando por razones supuestamente de legalidad, FEACEM entiende que sería del mayor interés que por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) se diera respuesta a las cuestiones que en este escrito se plantean, en interés tanto de nuestros asociados como de los distintos órganos de contratación por la conveniencia de brindarles una interpretación segura y uniforme de la Ley,

A fin de clarificar el sentido de la consulta, se exponen seguidamente las exigencias sociales que, a juicio de esta Asociación Empresarial, derivan de la nueva LCSP así como la incidencia que sobre el particular tiene la LAPAD, y las posibilidades que una recta interpretación de estas disposiciones ofrecen en orden a evitar los aludidos perjuicios a un sector, como es el de la economía social, en el que desarrollan su actividad los colectivos más vulnerables de nuestra sociedad, Aun con criterios estrictamente económicos siempre será preferible integrarlos en la economía productiva a convertirlos en sujetos pasivos de ayudas públicas y ello sólo será viable mediante actuaciones positivas de los poderes públicos que les sitúen en condiciones de igualdad.

A tenor de lo indicado, a continuación se hace un análisis de la nueva situación legal y de las posibles soluciones que pueden adoptarse en el marco de la misma, respecto de las cuales se recaba el criterio de la Junta, No obstante, FEACEM es consciente de que los problemas no residen exclusivamente en la interpretación de la norma sino en la necesidad de impulsar buenas prácticas, que, sin merma del debido respeto a las exigencias de la legislación de contratos, garanticen que se alcancen de hecho los principios de la LAPAD, Respecto de las medidas para el impulso de buenas prácticas en la medida en que la JCCA participa o puede participar en su adopción se solicita su colaboración, al amparo de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición,

1. Problemas que derivan de la aplicación que se está realizando de la LCSP

1. 1. Aspectos sociales de la contratación pública que afectan a todas las empresas, lucrativas y no lucrativas.

Las cláusulas sociales que permite incluir la LCSP (no las impone) en los pliegos de cláusulas de los contratos, salvo en los dos supuestos que se contemplan en el siguiente apartado, no hacen diferenciación entre entidades lucrativas y no lucrativas, de manera que cualquier empresa que reúna las condiciones será valorada igual, sea o no lucrativa. Dichas cláusulas pueden operar en dos fases:

a) Fase de preparación y adjudicación del contrato,

Los preceptos con incidencia en esta fase son fundamentalmente el art. 134 y la Disposición Adicional 6ª LCSP.

El art 134 que regula los criterios de valoración de las ofertas sienta como principio que la adjudicación se ha de hacer a la oferta económicamente más ventajosa, No obstante, como matizaciones al mismo, hay que considerar que para valorar la oferta económicamente más ventajosa no se atiende al precio en exclusiva, También cabe considerar, entre otros factores, las características vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales siempre que:

- respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato,
- propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas
- a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar.

La principal dificultad para que esta previsión legal despliegue sus efectos es que la inclusión de los expresados criterios sociales no viene impuesta por la LCSP, que se limita a mencionarlos en una relación meramente ejemplificativa, siendo el órgano de contratación con referencia a cada caso concreto quien puede determinarlos,

Si se considera el ingente número de órganos de contratación que existen en nuestro país y la falta de concreción legal y reglamentaria de esta posibilidad es fácil comprender su, al menos hasta ahora, escasa operatividad.

Por su parte, la DA 6ª establece preferencias en la adjudicación de contratos a favor de empresas que:

- tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2 por 100.
- dedicadas específicamente a la promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social (entre otras, personas con discapacidad).

Como limitaciones intrínsecas a la eficacia de estas cláusulas hay que considerar las siguientes:

- La preferencia sólo juega a efectos de "desempate" con otras empresas en igualdad de condiciones económicas, con lo que su operatividad, en términos estadísticos, se aproxima a cero.
- Su inclusión en los pliegos compete a los órganos de contratación.

b) Fase de ejecución (art. 102 LCSP).

Pueden establecerse condiciones especiales de ejecución referidas a consideraciones de tipo social con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral.

También es facultad de los órganos de contratación incorporarlas en sus respectivos pliegos. Su inclusión no es obligatoria.

Conclusión: Las cláusulas sociales juegan a favor de cualquier empresa que las cumpla, pertenezca o no al tercer sector, con la excepción de la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial para las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro a que se hace referencia en el apartado siguiente.

1. 2. Aspectos que afectan a entidades del tercer sector, tal como se define en el art. 2.8 de la LAPAD.

1. Adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial (DA 6ª.3).

En la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial se puede otorgar preferencia por los órganos de contratación a entidades no lucrativas cuando su actividad tenga relación directa con el objeto del contrato. Esta preferencia sólo opera a efectos de "desempate" en caso de "igualdad de condiciones con las que sean económicamente más ventajosas". Una vez más, se consagra una posibilidad a incluir en los pliegos, no obligatoriedad, y su operatividad es muy limitada.

2. Contratos reservados (DA 7a)

Podrá reservarse la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo, o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando al menos el 70 por 100 de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales. En el anuncio de licitación deberá hacerse referencia a la presente disposición.

También este caso se consagra una posibilidad, pero sin que en ningún supuesto sea obligatoria la reserva de participación.

Conclusión: las ventajas a favor de las entidades del tercer sector o son indirectas (en cuanto normalmente reunirán las condiciones para beneficiarse de las cláusulas sociales) o son muy limitadas (tiene que haber igualdad de condiciones económicas para la preferencia o se restringe a los Centros Especiales de Empleo) y, en todo caso, su aplicación por los órganos de contratación es discrecional.

En suma, estas ventajas no resuelven (pero desde luego son muy positivas) los problemas que se están planteando al sector como consecuencia de la cuestionable aplicación de la LCSP por algunos órganos.

2. Incidencia de la LAPAD en la contratación pública.

Como decimos, en el origen de la situación actual se encuentra la sustitución que por algunos órganos de contratación se viene haciendo de los sistemas de convenios de colaboración y la adjudicación, atendiendo a criterios sociales, de los contratos de gestión de servicios públicos a favor de las entidades del sector, por la adjudicación a la mejor oferta económica, en consideración fundamentalmente al precio.

Efectivamente la nueva LCSP se inspira en el principio de libertad de acceso a las licitaciones públicas y de igualdad de trato entre los candidatos (art. 1 LCSP), en línea de continuidad con el anterior art. 11 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 16 de junio de 2000 (TRLCAP), pero, además, y de forma más significativa que lo que se daba en la legislación anterior, la LCSP atiende también a consideraciones sociales en los términos estudiados en los dos apartados anteriores.

No obstante, tales previsiones legales, si no se interpretan sistemáticamente con las de LAPAD, se tornan insuficientes, al menos en su aplicación concreta por los órganos de contratación.

Para un recto planteamiento de la cuestión, hay que partir de la composición de la Red de Servicios Sociales del

Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (art. 16 Ley 39/2006) que contempla:

- Centros y servicios públicos.
- Centros y servicios privados, concertados o no.

La gestión de los servicios sociales en el caso de que se presten por la Administración en centros públicos se contrata con arreglo a lo dispuesto en la LCSP, que admite diversas modalidades (art. 253 LCSP). La más empleada es la concesión, en la cual la selección del concesionario sigue los procedimientos ordinarios de adjudicación de los contratos públicos, que podría a priori parecer antinómica (pero no lo es) con el principio antes citado que propugna "la participación del sector en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia".

Sin que además podamos olvidar que también en ese mismo art. 253 LCSP se prevea que la contratación de la gestión de los servicios públicos pueda adoptar igualmente la modalidad de "concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate."

Esta situación tampoco se ha modificado en la LCSP dado que el anterior art. 56 TRLCAP tiene una redacción idéntica al actual art. 253 LCSP.

De cualquier manera, la aplicación de la LAPAD, que es una Ley especial, debe ser plena a estos efectos, lo que no ofrecería tampoco dificultad desde el ámbito del Derecho comunitario, y menos aún por cuanto el contrato de gestión de servicios no está sujeto a regulación armonizada. Al respecto, la Comunicación interpretativa de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos, de 15-10-2001, entre otros extremos contiene las siguientes afirmaciones:

"Los Estados miembros tienen, asimismo, la facultad de decidir, dentro de los límites fijados por el Derecho comunitario, si los contratos públicos no contemplados en las Directivas pueden, o incluso deben, perseguir objetivos que no sean el de la mejor relación calidad-precio, al que apuntan las Directivas sobre contratación pública.

Sin perjuicio de la normativa nacional en la materia, en lo tocante a estos contratos, los poderes adjudicadores disfrutan de total libertad para definir y aplicar criterios sociales de selección y adjudicación en el marco de sus procedimientos de contratación pública, siempre que observen las normas y los principios

generales del Tratado CE, lo que implica, en particular, una transparencia suficiente y la igualdad de trato de los licitadores”.

Cuestión distinta es que las entidades del tercer sector presten servicios sociales como titulares de centros privados, en cuyo caso la cuestión se sitúa en otro plano: bien en el del concierto, bien en el de las subvenciones y ayudas públicas, El régimen de conciertos queda igualmente comprendido entre los contratos regulados en la LCSP.

También en la adjudicación de conciertos se plantea la cuestión de la preferencia, que debería en este tipo de prestaciones resolverse otorgando prioridad a las entidades del sector por las razones indicadas en relación con la concesión (entre otras, que el art 253 LCSP exige que el concierto sea con personas naturales o jurídicas que vengan realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate, lo que habitualmente acontece en este tipo de entidades del sector) y por la específica previsión del art, 16.2 de la LAPAD: “Las Comunidades Autónomas establecerán el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados, En su incorporación a la red se tendrán en cuenta de manera especial los correspondientes al tercer sector”.

4. Posibilidades de empleo de convenios de colaboración

En relación con el convenio de colaboración entre la Administración y las entidades privadas, su régimen tampoco había cambiado en la LCSP con respecto al precedente TRLCAP, El art. 4,1 LCSP, reproduciendo literalmente el precedente artículo del TRLCAP, dispone:

“1. Están excluidos del ámbito de la presente Ley los siguientes negocios y relaciones jurídicas:

d) Los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales”.

Del tenor del texto reproducido resulta que la LCSP prohíbe que se recurra al convenio allí donde el objeto coincide con el de un contrato regulado en dicha Ley o en normas administrativas especiales. Por el contrario, podrá utilizarse cuando no exista dicha coincidencia o simplemente cuando no concurren las notas que, de acuerdo con los arts. 2 y ss LCSP, son necesarias para que exista un contrato comprendido en el ámbito de aplicación de la LCSP.

Por tanto, cabría su empleo cuando la relación entre la Administración y la entidad no lucrativa no implique un intercambio patrimonial sino una actuación conjunta (colaboración) para la consecución de un fin común

de interés general, perseguido por ambos sujetos. Dentro de estas situaciones deberán entenderse comprendidas aquellas en las que, para gestionar un servicio social de los contemplados en el art. 15 de la LAPAD, la Administración aporta bienes o financiación y una entidad no lucrativa sus propios medios, personales o materiales, pero sin percibir una retribución o precio por su colaboración, sino a lo sumo una compensación de gastos por el importe justificado.

También la LAPAD brinda cobertura para este tipo de convenios cuando en el art. 16.4 establece: “Los poderes públicos promoverán la colaboración solidaria de los ciudadanos con las personas en situación de dependencia, a través de la participación de las organizaciones de voluntarios y de las entidades del tercer sector”.

5. Consultas sobre problemas interpretativos sobre preceptos de la LCSP.

En consideración a lo expuesto, se solicita de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa, al amparo del art. 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, de régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que emita informe en el que exprese su criterio sobre las siguientes cuestiones que se elevan en consulta:

Primera. Si es obligatorio para los órganos de contratación aplicar en los contratos de gestión de servicios públicos, que tenga por objeto servicios o prestaciones sociales, los principios y exigencias de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia, y, entre otros, el que formula su art. 3 n) reproducido en los antecedentes, En concreto, se desea conocer si la aplicación de la citada Ley, por su carácter de ley especial, puede justificar el otorgamiento de alguna forma de preferencia o la reserva de algunos contratos a las entidades del sector social, con independencia de las posibilidades de reserva potestativa contempladas en la DA 7ª LCSP,

Segunda, Sí para la prestación de los servicios sociales contemplados en el 15 (catálogo de servicios) de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia, puede recurrirse al convenio de colaboración, siempre que se den las condiciones descritas en el apartado 4 anterior.

6. Actuaciones para cuyo impulso se solicita la colaboración de la JCCA al amparo de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición.

Al amparo del Derecho de petición, reconocido en la Constitución y regulado en dicha Ley, se solicita de esa Junta que elabore y proponga y, en su caso, adopte, en el ámbito de su competencia, las normas,

instrucciones y medidas generales que considere necesarias en relación con los contratos de gestión de servicios públicos de carácter social en orden a alcanzar los siguientes objetivos:

- Que los órganos de contratación incluyan en los contratos que adjudiquen las cláusulas sociales previstas en la LCSP, clarificando en lo que sea preciso los supuestos en que legalmente cabe incluirlas y recomendando su empleo de manera que no queden inoperantes por la inseguridad que pueda acompañar a su empleo.
- Que el Gobierno adopte un Acuerdo sobre la introducción de criterios sociales en la contratación pública análogo en relación con la introducción de criterios ambientales (Acuerdo de consejo de Ministros por el que se aprueba el Plan de Contratación Pública Verde de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, adoptado en su reunión de 11 de enero de 2008, a propuesta de la Ministra de Medio Ambiente y el Ministro de Economía y Hacienda) y a la Comunicación interpretativa de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos de 15-10-2001.
- Que en el futuro desarrollo reglamentario de la LCSP se tienda el puente necesario entre la LAPAD y la LCSP, de manera que se tengan en cuenta aún más las especialidades del tercer sector, de modo semejante a como se ha hecho con los otros pilares del estado del bienestar: el derecho a la educación y el derecho a la salud”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La Federación Empresarial de Asociaciones de Centros Especiales de Empleo (en adelante FEACEM) plantea ante esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa como objeto de consulta dos cuestiones relacionadas con la compatibilidad de las disposiciones de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia con las de la normativa en materia de contratación pública, actualmente contenidas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

El punto de partida para analizar las cuestiones planteadas es que el TRLCSP tiene por objeto regular la contratación del sector público a fin de garantizar el cumplimiento de determinados principios enunciados en su artículo 1.1, entendiendo por contratos del sector público los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades enumeradas en el artículo 3 (artículo 2).

Se trata de una ley general aplicable a la contratación de la totalidad del sector público, a salvo de las exclusiones y excepciones previstas en esa norma, y en consecuencia, deroga cuantas disposiciones se opongan a ella contenidas tanto en normas de carácter general como especial (vid. a este respecto, la disposición derogatoria única de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 3/2011).

Con estas premisas, cabe abordar la vigencia de los principios y exigencias de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia (LAPAD) en la actividad de contratación del sector público.

2. La primera cuestión está referida a la aplicabilidad de los principios de la LAPAD a los contratos de gestión de servicios públicos que se celebren para su aplicación y, en particular, el previsto en su artículo 3.n) referente a “La participación del tercer sector en los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia.”

Nada hay que oponer a la vigencia del citado principio. Ahora bien, su aplicación en el ámbito de los contratos de gestión de servicios públicos que se celebren por las Administraciones Públicas debe realizarse de forma compatible con los preceptos que regulan la contratación de las Administraciones Públicas en general y los del contrato de gestión de servicios públicos en particular. Desde este punto de vista, artículos como los señalados en el escrito de consulta (actuales 150 y disposición adicional cuarta del TRLCSP) pueden resultar útiles para hacer efectiva la participación del tercer sector en estos servicios.

Respecto a la cuestión planteada en concreto, relativa a si la aplicación de la citada Ley, por su carácter de ley especial, puede justificar el otorgamiento de alguna forma de preferencia o la reserva de algunos contratos a las entidades del sector social, con independencia de las posibilidades de reserva potestativa contempladas en la DA 7ª LCSP, la respuesta debe ser negativa.

La reserva a Centros Especiales de Empleo actualmente prevista en la disposición adicional quinta del TRLCSP constituye una excepción al régimen de licitación previsto con carácter general para los contratos de las Administraciones Públicas, por motivos de carácter social. Como tal excepción es objeto de regulación expresa en el TRLCSP, recogiendo lo dispuesto también expresamente en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicio, resultando motivada en que, en condiciones normales de competencia, estos talleres pueden tener dificultades para obtener contratos.

No existiendo previsión expresa en el TRLCSP respecto a la posibilidad de reservar a las entidades del tercer sector determinados contratos, no resulta admisible esta reserva sobre la base de los principios consignados en la LAPAD, debiéndose aplicar las reglas generales que regulan el contrato de gestión de servicios públicos.

3. Se plantea igualmente sí para la prestación de los servicios sociales contemplados en el 15 de la LAPAD, puede recurrirse al convenio de colaboración previsto en el artículo 4.1.d) del TRLCSP, siempre que se den las condiciones descritas en el apartado 4 de los antecedentes descritos en el escrito de consulta.

En dicho apartado se exponen como condiciones para la utilización del convenio de colaboración, cuando su objeto no coincida con los correspondientes a los contratos regulados en el TRLCSP o en normas administrativas especiales o simplemente cuando no concurren las notas que, de acuerdo con los arts. 2 y siguientes del TRLCSP, son necesarias para que exista un contrato comprendido en su ámbito de aplicación, que se podría utilizar la figura del convenio cuando la relación entre la Administración y la entidad no lucrativa no implique un intercambio patrimonial sino una actuación conjunta (colaboración) para la consecución de un fin común de interés general, perseguido por ambos sujetos.

Sobre la admisibilidad de estos convenios con personas física o jurídicas sujetas a derecho privado al amparo del artículo 4.1.d) del TRLCSP, esta Junta Consultiva ya ha tenido ocasión de pronunciarse en su Informe 57/2003, de 30 de marzo. Como requisito para su aplicación se recoge expresamente en el citado artículo 4.1.d) “que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales”.

Por lo tanto, si dan las características descritas no habría inconveniente en la utilización de la figura del convenio de colaboración para la prestación de servicios sociales contemplados en la LAPAD, aspectos que deberán valorarse caso a caso atendiendo a la relación jurídica que se establezca.

4. Finalmente, cabe señalar que por parte de FEACEM se solicita la colaboración de esta Junta Consultiva amparo de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición, para que elabore y proponga y, en su caso, adopte, en el ámbito de su competencia, las normas, instrucciones y medidas generales que considere necesarias en relación con los contratos de gestión de servicios públicos de carácter social en orden a alcanzar un conjunto de objetivos.

Sobre esta petición, debemos reiterar que la Junta Consultiva no tiene competencias para adoptar una iniciativa del carácter de la que propone. Así, respecto de la iniciativa legislativa, hay que mencionar lo dispuesto dentro del artículo 87 de la Constitución Española, a cuyo tenor:

“1. La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras.

2. Las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley, delegando ante dicha Cámara un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa.

3. Una ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley. En todo caso se exigirán no menos de 500.000 firmas acreditadas. No procederá dicha iniciativa en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia”.

A la misma conclusión podemos llegar respecto de la petición para dictar normas, instrucciones o medidas generales, habida cuenta del carácter consultivo de esta Junta. En este sentido, nuevamente hay que recordar que, de acuerdo con el artículo 324, párrafo 2 del TRLCSP, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado podrá promover la adopción de las normas o medidas de carácter general que considere procedentes para la mejora del sistema de contratación en sus aspectos administrativos, técnicos y económicos. El desarrollo de este precepto se encuentra en artículo 2, párrafos 3 y 4 del Real Decreto 30/1991, donde se hace referencia a la elaboración y proposición de normas de desarrollo de la Ley de Contratos del Estado y de las normas, instrucciones y medidas generales que considere necesarias en relación con la contratación administrativa.

En el ámbito de esa actividad de promoción, la Junta Consultiva podrá estudiar el contenido de la propuesta presentada y tener en cuenta los comentarios realizados en el ámbito del sector en el que desarrolla la actividad, si bien, como ya hemos comentado, no resulta de la competencia de la misma la adopción o aprobación de normas, instrucciones y medidas generales a la que se refiere la consulta.

III. CONCLUSIONES.

1. La aplicación de los principios de la LAPAD en el ámbito de los contratos de gestión de servicios públicos que se celebren por las Administraciones Públicas debe realizarse de forma compatible con los preceptos del TRLCSP y demás normativa de contratación complementaria que regulan la contratación de las Administraciones Públicas en general y los del contrato de gestión de servicios públicos en particular.

2. No existiendo previsión expresa en el TRLCSP respecto a la posibilidad de reservar a las entidades del tercer sector determinados contratos, no resulta admisible esta reserva sobre la base de los principios consignados en la LAPAD, debiéndose aplicar las reglas generales que regulan el contrato de gestión de servicios públicos.

3. Para la prestación de los servicios sociales contemplados en el 15 de la LAPAD, puede recurrirse al convenio de colaboración previsto en el artículo 4.1.d) del TRLCSP, si el objeto del convenio no está comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales.