



Informe jurídic preliminar

ASJ 94/2016

Data: 10 de març de 2017

Assumpte: Avantprojecte de llei de contractes de serveis a les persones

1.- Objecte de l'informe

Es sotmet a informe preliminar d'aquesta Assessoria Jurídica l'Avantprojecte de llei de contractes de serveis a les persones, de conformitat amb l'article 4 de la Llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització del serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, amb l'article 36, apartat tercer, lletra d, de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern -en la redacció donada per la disposició final tercera, punt 3, de la Llei 26/2010-, i amb l'apartat II.10 de les Directrius sobre contingut de l'expedient i procediment d'elaboració de disposicions de caràcter general, aprovades per l'Acord de Govern de 19 de maig de 2009.

2.- Conclusions

S'informa que pot continuar la tramitació de l'avantprojecte de llei de contractes de serveis a les persones, d'acord amb el que s'indica en aquest informe.

3.- Anàlisi jurídica del contingut de l'avantprojecte

3.1 Objecte de l'avantprojecte

L'objecte de l'avantprojecte de llei que s'informa és la regulació del règim específic de contractació pública en l'àmbit dels serveis socials, comunitaris, sanitaris i altres serveis a les persones delimitats al Capítol V del mateix avantprojecte, en el marc de les



competències de la Generalitat de Catalunya, i d'acord amb la Directiva 2014/24/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la que es deroga la Directiva 2004/18/CE (en endavant, la Directiva 2014/24) i amb la Directiva 2014/23/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió (en endavant, la Directiva 2014/23)

En concret, l'avantprojecte de llei té per objecte regular els contractes qualificats de serveis i de concessió de serveis, les prestacions i els codis CPV dels quals estiguin delimitats al mateix avantprojecte i que, amb independència del seu valor estimat, adjudiquin els poders adjudicadors de les administracions públiques catalanes. Més precisament, l'avantprojecte de llei té per objecte regular un règim específic de contractació pública en l'àmbit dels serveis socials, comunitaris, sanitaris i altres serveis a les persones, per tal de posar a disposició dels òrgans de contractació uns mecanismes que permetin adjudicar els contractes relatius a aquests tipus de serveis en què es garanteixi la seva qualitat, continuïtat, assequibilitat, disponibilitat, accessibilitat i exhaustivitat, respectant, en tot cas, els principis de transparència i igualtat de tracte i prioritzant la relació qualitat-preu i la garantia del manteniment de servei públic.

No són objecte d'aquest avantprojecte la prestació dels serveis socials, comunitaris, sanitaris, que es prestin mitjançant formes no contractuals de gestió o finançament, com els concerts sanitaris, educatius i socials; ni les gestions delegades entre d'altres, que estiguin regulades en normes d'àmbit sectorial, ni els encàrrecs de gestió que es facin amb mitjans propis.

En definitiva, l'avantprojecte de llei té per objecte desenvolupar una mesura prevista a la Directiva 2014/24 i la Directiva 2014/23, consistent en elaborar un règim específic de contractació pública per al serveis socials, comunitaris, sanitaris i altres serveis a les persones.



3.2 Marc competencial i normatiu

3.2.1 Àmbit comunitari

El considerant 114 de la Directiva 2014/24 estableix que determinades categories de serveis, en concret els serveis que es coneixen com serveis a les persones, com certs serveis socials, sanitaris i educatius, segueixen tenint, per la seva pròpia naturalesa, una dimensió transfronterera limitada. Aquests serveis es presten en un context particular que varia molt d'un estat membre a un altre, degut a les diferents tradicions culturals. És per això que la Directiva 2014/24 estableix que s'ha d'establir un règim específic pels contractes públics relatius a aquests serveis, amb un llindar més elevat que el que s'aplica a altres serveis.

El mateix considerant especifica que els serveis a les persones amb valors inferiors a aquest llindar no revesteixen normalment interès pels proveïdors d'altres estats membres, a no ser que hi hagi indicis concrets del contrari, com en el finançament per la Unió Europea de projectes transfronterers.

Altra cosa són els contractes de serveis a les persones el valor dels quals estigui situat per damunt d'aquest llindar, els quals han d'estar subjectes a normes de transparència en tota la Unió. No obstant això, cal tenir en compte la importància del context cultural i el caràcter delicat d'aquests serveis, per això, s'ha d'oferir als estats membres un ampli marge de maniobra per a organitzar l'elecció dels proveïdors dels serveis de la manera que considerin més oportuna. I, segons aquest considerant, això és el que pretén aquesta directiva.

Així, per exemple, en els contractes de serveis a les persones, s'imposa, només, l'observança dels principis fonamentals de transparència i igualtat de tracte; la possibilitat que els poders adjudicadors puguin aplicar, per l'elecció dels proveïdors de serveis, criteris de qualitat específics, com els establerts en el Marc Europeu Voluntari de Qualitat pels Serveis Socials, publicat pel Comitè de Protecció Social; la necessitat de perseguir els objectius de simplificació i reducció de la càrrega administrativa de poders adjudicadors i dels operadors econòmics; i fins i tot, basar-se en disposicions aplicables als contractes de serveis no sotmesos al règim específic.



Aquest considerant conclou que els estats membres i els poders públics segueixen tenint llibertat per prestar per si mateixos aquests serveis o organitzar els serveis socials de manera que no sigui necessari celebrar contractes públics, per exemple, mitjançant el simple finançament d'aquests serveis o la concessió de llicències o autoritzacions a tots els operadors econòmics que compleixin les condicions prèviament fixades pel poder adjudicador, sense límits ni quotes, sempre que aquest sistema garanteixi una publicitat suficient i s'ajusti als principis de transparència i no discriminació.

Continua establint el considerant 118 de la Directiva 2014/24 que, per garantir la continuïtat dels serveis públics, aquesta directiva ha de permetre que la participació en procediments de licitació de determinats serveis en l'àmbit dels serveis sanitaris, socials i culturals es reservi a organitzacions que són propietat del seu personal o en les que el personal participi activament en la direcció, i a organitzacions existents tals com cooperatives que participen en la prestació d'aquests serveis als usuaris finals. L'àmbit d'aquesta disposició s'ha de limitar exclusivament a determinats serveis sanitaris i socials i altres serveis connexos, determinats serveis educatius i de formació, biblioteques, arxius, museus i altres serveis culturals, serveis esportius i serveis a llars particulars, i no pretén que quedin subjectes a ells cap de les altres exclusions previstes en aquesta directiva. Aquests serveis han d'estar subjectes únicament al règim simplificat.

D'acord amb aquests considerants, l'article 4 de la Directiva 2014/24 estableix que aquesta s'aplicarà a les contractacions el valor estimat del qual sigui igual o superior a 750.000 euros en els contractes públics de serveis per serveis socials i altres serveis específics enumerats en el seu annex XIV.

L'article 74 de la Directiva 2014/24 estableix que els contractes públics de serveis socials i altres serveis específics enumerats a l'annex XIV s'han d'adjudicar de conformitat amb el Capítol I del Títol III quan el valor d'aquests contractes sigui igual o superior a 750.000 euros.

L'article 76, apartat primer, estableix que els estats membres han d'establir normes nacionals per a l'adjudicació dels contractes subjectes al disposat en aquest capítol, a fi de garantir que els poders adjudicadors respectin els principis de transparència i d'igualtat de



tracte dels operadors econòmics. Els estats membres seran lliures de determinar les normes de procediment aplicables, sempre que tals normes permetin als poders adjudicadors tenir en compte l'especificitat dels serveis en qüestió. L'apartat segon estableix que els estats membres han de vetllar per tal que els poders adjudicadors puguin tenir en compte la necessitat de garantir la qualitat, la continuïtat, l'accessibilitat, l'assequibilitat, la disponibilitat i l'exhaustivitat dels serveis, les necessitats específiques de les diferents categories d'usuaris, la implicació i la responsabilització dels usuaris i la innovació. A més, els estats membres podran disposar que l'elecció del proveïdor de serveis es faci sobre la base de l'oferta econòmicament més avantatjosa, tenint en compte criteris de qualitat i de sostenibilitat en el cas dels serveis socials.

L'article 77, apartat primer, d'aquesta estableix la possibilitat que els Estats membres puguin disposar que els poders adjudicadors estiguin facultats per a reservar a determinades organitzacions el dret de participar en procediments d'adjudicació de contractes públics exclusivament en el cas dels serveis socials, culturals i de salut que es contemplen en l'article 74 i que porten determinats codis CPV.

Segons l'Informe 1/2016, de 6 d'abril, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, en l'assumpte "*Continguts de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública, que han de ser d'aplicació directa a partir del dia 18 d'abril de 2016, data en què finalitza el termini per a la seva transposició. Breu referència a l'aplicació directa de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió*", l'article 74 és un article aplicable directament que no requereix transposició; l'article 76, apartat primer i apartat segon, primer incís, no són d'aplicació directa; l'article 76, apartat segon, segon incís, i l'article 77 són dos articles de transposició potestativa per part dels estats membres que constitueix o comporta una novetat o un règim diferent respecte del vigent en el dret intern.

A tot això, és important destacar el considerant 6 de la Directiva 2014/24, que recorda que els estats membres gaudeixen de llibertat per organitzar la prestació dels serveis socials obligatoris o de qualsevol altre servei, com els serveis d'interès econòmic general o els serveis no econòmics d'interès o una combinació d'ambdós i aclareix que els serveis no econòmics d'interès general han de quedar exclosos de l'àmbit d'aplicació d'aquesta.



Per la seva banda, el considerant 53 de la Directiva 2014/23 també estableix que és procedent excloure de l'aplicació plena d'aquesta directiva únicament aquells serveis amb menor dimensió transfronterera, com alguns serveis de caràcter social, sanitari i educatiu. Segons aquest considerant, aquests serveis es presten en el marc d'un context particular que varia molt segons l'estat membre de què es tracti degut a l'existència de diferents tradicions culturals.

Aquesta directiva preveu l'establiment d'un règim específic per a la concessió d'aquests serveis que tingui en compte el fet de què es reglamentaran per primera vegada. Així, per exemple, preveu l'obligació de publicar, en el cas de les concessions d'un valor igual o superior al llindar establert, un anunci d'informació prèvia i un anunci d'adjudicació de la concessió, mesura que considera adequada per informar a les persones licitadores de les possibilitats econòmiques que se li ofereixen, i a totes les parts interessades del nombre i tipus de contractes adjudicats. Per la seva part, els estats membres han d'establir les mesures adequades per a garantir l'observança dels principis de transparència i igualtat de tracte dels operadors econòmics i, també, per permetre que els poders i entitats adjudicatores s'adaptin a l'especificitat d'aquests serveis.

El considerant 54 de la Directiva 2014/23 disposa que els Estats membres i les autoritats públiques segueixen essent lliures de prestar ells mateixos o d'organitzar els serveis de caràcter social, sanitari i educatiu sense assignar concessions, però si, per exemple, a través del finançament d'aquests o a través de la concessió de llicències i autoritzacions a tots els operadors econòmics que compleixin unes condicions prèviament establertes pel poder adjudicador o l'entitat adjudicadora, sense imposar límits o quotes i sempre que es garanteixi una publicitat suficient i es respectin els principis de transparència i no discriminació.

Amb tot, la Directiva 2014/23 afirma que els estats membres han de disposar d'una àmplia discrecionalitat per a seleccionar als prestadors dels serveis de la manera que considerin més apropiada, donada la importància del context cultural i el caràcter delicat d'aquests serveis. Per això, aquesta directiva, igual que la Directiva 2014/24, no obsta per tal que els estats membres apliquin criteris específics de qualitat a l'hora de seleccionar als prestadors



d'aquests servicis, tals com els criteris exposats en el Marc Europeo Voluntari de Qualitat de los Servicis Socials del Comitè de Protecció Social de la Unió Europea.

D'aquesta manera, l'article 19 de la Directiva 2014/23 estableix que les concessions relatives a serveis socials específics recollits a l'Annex IV i que entren en l'àmbit d'aplicació de la directiva s'han de sotmetre únicament a determinades obligacions. D'acord amb l'article 8, aquesta s'aplicarà a les concessions d'un valor igual o superior a 5.186.000 euros.

Exposat l'anterior, cal destacar el fet que la nova i més precisa regulació de la contractació pública d'ambdues directives permet obrir noves possibilitats respecte de l'organització dels serveis a les persones.

Així mateix, és important destacar que les directives produeixen efectes una vegada conclòs el termini de transposició sense que l'Estat espanyol hagi aprovat cap instrument mitjançant el que s'incorporen les seves disposicions, termini que va concloure el 18 d'abril de 2016. En efecte, d'acord amb la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, les directives que no hagin estat transposades en el termini corresponent, tenen un efecte directe, si les seves disposicions són incondicionals i prou clares i precises.

Però, a més, les disposicions de les directives sobre matèries regulades en el nostre dret intern que reuneixin els requisits d'incondicionals, clars i precisos desplaçaran a aquest dret intern en allò que aquest s'hi oposi o les contradigui, de manera que caldrà aplicar directament les disposicions de les directives, si bé en la mesura que sigui possible, caldrà efectuar una interpretació de les normes de dret intern conforme amb les disposicions d'aquestes i continuar aplicant-les si és possible.

3.2.2 Àmbit constitucional i estatutari

L'article 149.1.18 de la Constitució Espanyola (CE) estableix que l'Estat té competència exclusiva sobre la legislació bàsica en matèria de contractes i concessions administratives, entre d'altres.



En aquest sentit, és el Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic (TRLCSP), la norma que regula aquesta legislació bàsica. Així, la disposició final segona, d'una banda, declara la seva aplicació general a totes les Administracions Públiques per a la majoria d'articles i, de l'altra, relaciona una llista d'articles no bàsics.

Precisament, a partir del contingut, en aquesta norma, com a articles bàsics i del relacionat com a articles no bàsics, el que s'ha d'anar perfilant és si la legislació bàsica permet que les Comunitats Autònomes facin un desenvolupament diferent al que ha realitzat la norma bàsica; i si poden regular àmbits que la normativa bàsica no ha regulat. Per això, important és la doctrina del Tribunal Constitucional (TC).

Així per exemple, la Sentència del TC 141/1993, de 22 d'abril, sobre la possibilitat d'establir normes bàsiques mitjançant una norma reglamentària i en la que es fixen les regles generals respecte al que ha de ser bàsic i no bàsic en matèria de contractació, entenen que *no són bàsiques les prescripcions de detall o de procediment que puguin ser substituïdes per altres regulacions, igualment complementàries o de detall, elaborades per les Comunitats Autònomes*; la Sentència del TC 331/1993, de 12 de novembre, establint el caràcter bàsic de les normes que regulen la classificació empresarial; i les Sentències 84/2015, de 30 d'abril, i 237/2015, de 19 de novembre, sobre el caràcter bàsic de les regles de preparació i adjudicació dels contractes.

Però no només és important la doctrina del TC. Igual d'important és l'assumpció de competències de les Comunitats Autònomes mitjançant els seus respectius estatuts d'autonomia. En el cas de Catalunya, les competències contingudes a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (EAC), reformat per la Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol.

Així doncs, a nivell estatutari, l'article 159, apartat tercer, de l'EAC atribueix a la Generalitat de Catalunya, en relació amb els contractes de les administracions públiques de Catalunya, d'una banda, la competència exclusiva sobre l'organització i competències en matèria de contractació dels òrgans de les administracions públiques catalanes i sobre les regles d'execució, modificació i extinció dels contractes de l'Administració, en allò que no estigui



afectat per l'article 149.1.18 CE i, de l'altra, la competència compartida en tot allò que no és atribuït a la competència exclusiva de la Generalitat per l'anterior.

L'article 162, apartat primer, de l'EAC atribueix a la Generalitat de Catalunya, en matèria de sanitat i salut pública, la competència exclusiva sobre l'organització, el funcionament intern, l'avaluació, la inspecció i el control de centres, serveis i establiments sanitaris. L'apartat segons li atribueix la competència compartida en l'ordenació, la planificació, la determinació, la regulació i l'execució de les prestacions i els serveis sanitaris, sociosanitaris i de salut mental de caràcter públic a tots els nivells i per a tots els ciutadans.

També l'article 166 EAC atribueix la competència exclusiva a la Generalitat de Catalunya en matèria de serveis socials que inclou, en tot cas, la regulació i l'ordenació de l'activitat de serveis socials, les prestacions tècniques i les prestacions econòmiques amb finalitat assistencials o complementàries d'altres sistemes de previsió pública; la regulació i l'ordenació de les entitats, els serveis i els establiments públics i privats que presten serveis socials a Catalunya; la regulació i l'aprovació dels plans i els programes específics dirigits a persones i col·lectius en situació de pobresa o de necessitat social; i la intervenció i el control dels sistemes de protecció social complementària privats.

L'article 168 de l'EAC estableix que correspon a la Generalitat de Catalunya la competència executiva de la legislació de l'Estat en matèria penitenciària, que inclou, en tot cas, la totalitat de la gestió de l'activitat penitenciària de Catalunya.

I, l'article 189, apartat primer, de l'EAC estableix que la Generalitat de Catalunya aplica i executa el dret de la Unió Europea en l'àmbit de les seves competències i que l'existència d'una regulació europea no modifica la distribució interna de competències que estableixen la Constitució i aquest Estatut. L'apartat tercer disposa que en el cas que la Unió Europea estableixi una legislació que substitueixi la normativa bàsica de l'Estat, la Generalitat pot adoptar la legislació de desenvolupament a partir de les normes europees.



3.2.3 Àmbit normatiu

La disposició addicional catorzena de la Llei 3/2015, d'11 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives, preveu que el Govern de la Generalitat de Catalunya ha d'impulsar la inclusió de clàusules socials en tots els contractes de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i del seu sector públic que tinguin per objecte els serveis a les persones.

El Decret llei 3/2016, de 31 de maig, de mesures urgents en matèria de contractació pública, en la disposició transitòria primera, estableix que, fins que no es regulin els procediments de licitació per als contractes relatius a serveis socials i altres serveis específics de l'article 74 de la Directiva 2014/24, serà d'aplicació a aquests contractes i concessions el que estableix el TRLCSP amb les especialitats regulades en aquest decret llei.

A part, com a precedent, cal destacar el Codi de bones pràctiques en la prestació dels serveis d'atenció a les persones, formalitzat el desembre de 2015 per la Generalitat de Catalunya, els dos sindicats majoritaris (CCOO de Catalunya i UGT Catalunya) i vuit entitats (La Confederació, Patronal del Tercer Sector Social de Catalunya; La Unió, Associació d'Entitats Sanitàries i Socials; ACRA, Associació Catalana de Recursos Assistencials; ACESAP, Associació Catalana d'Empreses de Serveis d'Atenció a la Persona –actualment dissolta-; ASADE, Asociación de Empresas de Ayuda a Domicilio Estatal; UPIMIR, Unió de Petites i Mitjanes Residències; ACELLEC, Associació Catalana d'Empreses del Lleure, l'Educació i la Cultura; i la Taula del Tercer Sector Social de Catalunya). Aquest codi, si bé no genera drets i obligacions jurídicament exigibles i només és vinculant per a les parts signatàries, té per objectiu proporcionar als òrgans de contractació d'aquests serveis un catàleg d'orientacions i pautes a seguir en la tramitació d'expedients de contractació.

I, també, la Resolució 17/XI del Parlament de Catalunya, sobre la situació d'emergència social, la reactivació econòmica, la gestió pública i la necessitat d'una resposta institucional, aprovada pel Ple del Parlament, en la sessió 11, el 10 de març de 2016. Aquesta resolució insta el Govern de la Generalitat a recollir els principis rectors establerts per la normativa comunitària per mitjà d'una nova llei de contractació pública.



Pel que fa a la competència del Departament d'Afers i Relacions Institucionals i Exteriors i Transparència per a tramitar l'avantprojecte de llei, el Decret 2/2016, de 13 de gener, de creació, denominació i determinació de l'àmbit de competència dels departaments de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, en el seu article 3, atribueix a aquest departament, entre d'altres, l'establiment de criteris, direcció i control de la contractació pública.

3.2.4 Conclusió

De tot el que s'ha exposat, es conclou que, actualment, si bé es disposa de normativa europea aprovada en l'àmbit de la contractació pública, aquesta encara no ha estat transposada al dret intern, un cop transcorregut el termini establert. La nova regulació comunitària exigeix una nova regulació interna ja que l'actualment vigent resulta incompatible o contradictòria amb la regulació comunitària.

Aquesta manca d'actuació per part de l'Estat espanyol en no haver transposat les directives comunitàries, permet a l'Administració de la Generalitat de Catalunya, a l'empara de l'article 189, apartat tercer, de l'EAC, elaborar i aprovar una norma amb rang de llei que desenvolupi la normativa bàsica, prenent el model de les normes comunitàries.

En aquest sentit, és un criteri acceptat a nivell constitucional que la normativa estatal que adapta directives comunitàries no adquireix, automàticament per aquest fet, la consideració de normativa bàsica. Caldrà estar, en tot moment, a les regles de distribució de competències establertes en el bloc de constitucionalitat. En el cas de Catalunya, la Generalitat disposa de competències pròpies en àmbits tals com els serveis socials (competència exclusiva, article 166 de l'EAC); la sanitat, l'educació, el sistema penitenciari, el foment de l'ocupació (articles 162 i 168 de l'EAC, entre d'altres, si bé ja no amb caràcter exclusiu). Ateses aquestes competències estatutàriament assumides, sembla que la Generalitat disposa de competències per a elaborar i aprovar una norma com la que és objecte d'aquest informe.

Ara bé, dit això, és també important deixar constància que l'Estat segueix disposant de la competència exclusiva en l'àmbit de la contractació (article 149.1.18 CE) i, per tant, malgrat



la competència de Generalitat en l'àmbit dels contractes de les administracions públiques de Catalunya (article 159.3 EAC); existeix la possibilitat que, cas d'una impugnació, el Tribunal Constitucional consideri que el títol competencial que acaba prevalent és l'estatal (el que es refereix als contractes) front als títols específics que pertocuen a la Generalitat.

A banda d'aquesta possibilitat, cal també tenir present que l'avantprojecte de Llei objecte d'aquest informe regula extrems que la jurisprudència del Tribunal Constitucional ha anat determinant com a bàsics, tal és el cas, per exemple, de les regles de preparació i adjudicació dels contractes, i les regles de classificació empresarial. L'argument principal del TC és entendre que aquestes regles conformen un mínim comú uniforme que permet garantir la igualtat dels licitadors i el seu tractament comú davant de les Administracions Públiques (sentència del TC 141/1993, de 22 d'abril).

Finalment, cal també palesar que, cas que el legislador estatal acabi aprovant normativa reguladora de la contractació del sector públic, podria succeir que la regulació autonòmica quedés desplaçada.

És, per aquest motiu, que cal incidir tant en els títols competencials específics que faculten a la Generalitat a aprovar la norma que ens ocupa, com en el fet que són les mateixes Directives comunitàries les que han establert, per a determinades categories de contractes – els coneguts com a serveis a les persones-, l'obligació dels Estats membres d'establir normes per a l'adjudicació d'aquests contractes, tot donant llibertat per a determinar les normes de procediment, sempre que es tinguin en compte l'especificitat dels serveis (article 76 de la Directiva 2014/24). S'entén que cal oferir als Estats membres un marge ampli de maniobra per organitzar l'elecció dels proveïdors dels serveis de la forma que consideri més oportuna (considerant 114 de la Directiva 2014/24).

3.3 Procediment d'elaboració i tramitació.

1.Procediment per a l'elaboració i la tramitació

El procediment que cal seguir per a l'elaboració i la tramitació dels avantprojectes de Llei és l'establert en l'article 36 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern.



Aquesta regulació cal que es completi, en tot allò que resulti vigent, amb les directrius sobre contingut de l'expedient i procediment d'elaboració de disposicions de caràcter general, aprovades per l'Acord de Govern de 19 de maig de 2009; amb el Decret 106/2008, de 6 de maig, de mesures per a l'eliminació de tràmits i la simplificació de procediments per facilitar l'activitat econòmica; així com amb l'Acord de Govern del 13 d'abril de 2010 que aprova la Guia de Bones Pràctiques per a l'elaboració i la revisió de normativa amb incidència en l'activitat econòmica; i l'Acord del Govern de l'11 de febrer de 2014, pel qual s'aprova el Test de pimes.

2. Memòria preliminar i consulta pública prèvia

D'acord amb l'apartat 2 de l'article 36 de la Llei citada, la tramitació d'un projecte de Llei requereix l'acord previ del Govern sobre l'oportunitat de la iniciativa i s'inicia a proposta del departament interessat, al qual correspon elaborar l'avantprojecte de Llei corresponent. L'Acord de Govern de 19 de maig de 2009, relatiu a l'oportunitat de les iniciatives legislatives del Govern, determina que l'acord previ del Govern sobre l'oportunitat d'elaborar un avantprojecte de Llei ha de contenir una **memòria preliminar**, i n'estableix el contingut.

El disposat en la Llei i en l'acord de govern citats s'ha de completar amb la nota que, el 13 d'octubre de 2016, el Gabinet Jurídic de Serveis Consultius i Coordinació Jurídica emet en relació amb la consulta pública prèvia per a l'elaboració de normes. Respecte a aquesta consulta en els avantprojectes de Llei, d'acord amb l'article 133.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el Gabinet Jurídic conclou que s'ha de realitzar abans que el Govern adopti l'acord previ favorable a l'oportunitat de la iniciativa legislativa, de manera que la seva existència i l'avaluació del seu resultat consti en la memòria preliminar que acompanya aquest acord previ de Govern i, en cas de no haver realitzat la consulta prèvia, hauria de constar en aquesta memòria la justificació de la seva no realització. Tot això, sens perjudici que també consti a la memòria general.

Mitjançant Acord del Govern de data 10 de maig de 2016 es va crear i posar en marxa un grup de treball per a l'elaboració d'un avantprojecte de Llei de contractes de serveis a les



persones. Per Acord del Govern de 25 d'octubre de 2016, es va aprovar la memòria preliminar de l'avantprojecte de llei.

Analitzada la memòria preliminar annexada a l'Acord del Govern de 25 d'octubre de 2016, es comprova que, en aquesta, no consta la realització de la consulta pública prèvia, així com tampoc la justificació de la seva no realització. No obstant l'anterior, de la documentació obrant a l'expedient, es constata que la Direcció General de Contractació Pública ha fet difusió de la iniciativa legislativa, mitjançant el portal "Participa.gencat.cat" i la seva pròpia pàgina web, des del 2 al 27 de desembre de 2016. Així mateix, hi ha incorporat a l'expedient un informe de la Secretaria General de Transparència i Govern Obert, de 19 de gener de 2017, en què es valora la participació en el tràmit de la **consulta pública prèvia**.

3. Memòria general i memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades

De conformitat amb l'article 36, apartat tercer, de la Llei 13/2008, en la redacció donada per la disposició final tercera, punt 3, de la Llei 26/2010, els avantprojectes de llei han d'anar acompanyats d'una **memòria general** i d'una **memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades**.

La **memòria general** ha d'incorporar els estudis, els informes i els dictàmens pertinents sobre la necessitat de la iniciativa i ha de contenir, com a mínim, l'adequació de la norma als fins que es persegueixen; el marc normatiu en què la norma s'insereix; la relació de les disposicions afectades per l'avantprojecte de llei i la taula de vigències i derogacions resultants; la competència de la Generalitat sobre la matèria, i la relació motivada de les persones i les entitats a les quals s'ha d'atorgar el tràmit d'audiència o la procedència de sotmetre l'expedient a informació pública.

Consta a l'expedient la **memòria general**, de 21 de febrer de 2017, signada per la directora general de Contractació Pública. Examinada aquesta memòria, val a dir que s'ajusta al contingut mínim exigint per la Llei 13/2008, del 5 de novembre. Tot i això, aquesta Assessoria Jurídica considera que aquesta podia haver contingut tots els tràmits duts a terme durant la realització de la consulta pública prèvia. En aquest sentit, fora bo completar la memòria general en aquest sentit.



Seguint amb la nota del Gabinet Jurídic, de 13 d'octubre de 2016, i tenint en compte la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora, ambdós en relació amb el procediment de participació ciutadana en l'elaboració de normes regulat a l'article 69 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, es considera necessari que la memòria general inclogui una valoració sobre la pertinença o no d'obrir el tràmit participatiu inicial abans de l'audiència i informació pública i, si escau, una valoració sobre el resultat del tràmit. És per això que caldria completar la memòria general en aquest sentit.

La **memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades** ha d'incloure, com a mínim, un informe d'impacte pressupostari, en què s'avalua la repercussió de l'avantprojecte de llei en els recursos personals i materials i en els pressupostos de la Generalitat, i també les fonts i els procediments de finançament, si escau; un informe d'impacte econòmic i social, en què s'avaluen els costos i els beneficis que implica la iniciativa legislativa per als seus destinataris i per a la realitat social i econòmica; un informe d'impacte normatiu, en què s'avalua la incidència de les mesures proposades per la norma en termes d'opcions de regulació, de simplificació administrativa i de reducció de càrregues administratives per als ciutadans i les empreses, i, finalment, un informe d'impacte de gènere.

Hi ha incorporat a l'expedient la **memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades**, de 21 de febrer de 2017, signada per la directora general de Contractació Pública. Examinada aquesta memòria, s'observa que aquesta s'ajusta al contingut mínim especificat per la Llei 13/2008, del 5 de novembre, i es completa amb la introducció d'un apartat relatiu a l'anàlisi del context i identificació de les opcions de regulació –identificació del problema, establiment dels objectius, identificació de les opcions de regulació-, d'un apartat relatiu a la comparació de les opcions de regulació considerades, d'un apartat d'implementació, seguiment i avaluació de la norma, i dels annexos, entre els que consta el text de pimes.

En relació amb aquesta, respecte l'informe d'impacte de gènere, s'assenyala que l'avantprojecte de llei no produeix un impacte diferent entre els homes i les dones i preveu mesures per promoure la igualtat entre els homes i les dones. En tot cas, cal l'informe de l'Institut Català de les Dones, d'acord amb l'establert en l'article 3 de la Llei 11/19890, de 10



de juliol, de creació de l'Institut, modificat per la disposició final primera de la Llei 17/2015, del 21 de juliol, d'igualtat efectiva de dones i homes. De conformitat amb l'Acord de Govern de 19 de maig de 2009, -apartat relatiu al procediment d'elaboració- en el moment d'iniciar el tràmit d'audiència interdepartamental s'ha d'haver efectuat la sol·licitud **d'informe d'impacte de gènere** a l'Institut Català de les Dones.

En termes generals, es pot considerar que s'ha observat en l'elaboració d'aquestes memòries allò previst a la Guia de Bones pràctiques per a l'elaboració i la revisió de normativa amb incidència en l'activitat econòmica, - Acord de Govern del 13 d'abril de 2010-; així com allò previst a l'Acord del Govern de l'11 de febrer de 2014, pel qual s'aprova el Test de pimes, com un procés d'avaluació *ex ante* preceptiu, sobre l'impacte de la regulació normativa sobre les pimes.

Per tant, l'avantprojecte amb tota aquesta documentació i amb aquest informe jurídic preliminar, es pot incorporar al **Sistema d'Informació, Gestió i Tramitació dels Documents del Govern (SIGOV)** per dur a terme el tràmit d'audiència interdepartamental. En aquest tràmit, l'avantprojecte de llei es posa en coneixement dels diferents departaments perquè aquests puguin formular les observacions que considerin pertinents i, un cop efectuades observacions i valorades degudament, s'ha de sotmetre a la corresponent sessió del Consell Tècnic.

4. Tràmits d'audiència i d'informació pública

Pel que fa als **tràmits d'audiència i informació pública**, l'article 36, apartat quatre, de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, preveu que el departament encarregat de l'elaboració d'un avantprojecte de llei el pot sotmetre a informació pública o a audiència de les entitats que tinguin encomanada per llei la defensa d'interessos que es podrien veure afectats per l'entrada en vigor de la llei, i que el termini d'informació o d'audiència no pot ésser inferior a quinze dies.

La memòria general, d'una banda, proposa donar audiència a diverses entitats que enumera i, de l'altra, considera necessari sotmetre l'expedient de l'avantprojecte a informació pública per un termini de quinze dies hàbils. Respecte a aquest últim tràmit, la subjecció a



informació pública de l'avantprojecte de llei resulta necessària per tal de garantir la participació pública en l'avaluació.

Una cop efectuats els tràmits d'audiència i d'informació pública, si aquest no determina que s'hagi d'efectuar cap altre tràmit més, d'acord amb l'article 36, apartat 3, lletra c) de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, la unitat competent ha d'elaborar una **memòria** en què constin les consultes formulades, les al·legacions presentades, les raons que han dut a estimar-les o desestimar-les i la incidència de les consultes i les al·legacions en la redacció final de l'avantprojecte de llei. Així doncs, serà necessària una nova versió de l'avantprojecte que incorpori les observacions acceptades.

5. Altres tràmits d'obligat compliment

5.1 És important tenir present que, al llarg de la tramitació de l'avantprojecte de llei, s'han d'observar les previsions de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern. Cal recordar, en aquest punt, que l'article 10, apartat primer, en el marc de la transparència en **les decisions i actuacions de rellevància jurídica**, estableix que l'Administració ha de fer pública, d'una banda, els procediments normatius en curs d'elaboració, amb la indicació de l'estat de tramitació en què es troben i, d'altra banda, les memòries i les documents justificatius de la tramitació dels projectes o avantprojectes normatius, els diversos textos de les disposicions i la relació i valoració dels documents originats pels procediments d'informació pública i participació ciutadana i per la intervenció dels grups d'interès, si escau. Aquesta informació ha d'incloure els documents que, d'acord amb la normativa aplicable, han d'ésser sotmesos a un període d'informació pública durant la tramitació i, també, el contingut íntegre dels textos dels avantprojectes de llei i dels projectes de reglament.

Del compliment d'aquest article, queda clar que, des de l'inici del procediment i al llarg de la seva tramitació, s'han de fer públics els documents indicats. Amb caràcter general, l'instrument bàsic i general de gestió dels documents públics per a donar compliment a les obligacions de transparència és el **Portal de la Transparència** i, també, les seues **electròniques i llocs web dels subjectes obligats**.



5.2 D'acord amb l'article 5, lletra m, de la Llei 32/2010, d'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, correspon a aquest organisme emetre informe, amb caràcter preceptiu, sobre els projectes de disposicions de caràcter general de la Generalitat de creació, modificació o supressió de fitxers de dades de caràcter personal, i sobre les disposicions que afectin la protecció de dades de caràcter personal. D'entrada, no es considera necessari sol·licitar el **dictamen de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades** en la tramitació d'aquesta iniciativa normativa, atès que no afecta la protecció de dades de caràcter personal.

5.3 L'article 4, apartat primer, lletra a), del Decret 376/1996, de 2 de desembre, de reestructuració de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya disposa que serà preceptiu l'informe de la Junta Consultiva pel que fa als projectes de disposicions de caràcter general de la Generalitat de Catalunya en matèria de contractació administrativa, amb caràcter previ al dictamen de la Comissió Jurídica Assessora, si escau. Per tant, serà necessari sol·licitar **informe a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya**.

5.4 En tot cas, caldrà que l'avantprojecte de llei sigui tramès a la **Comissió de Govern Local de Catalunya**, atès que afecta el règim jurídic local, de conformitat amb allò establert a l'article 193, apartat primer, lletra a, del Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril.

5.5 Així mateix, l'avantprojecte de llei haurà de ser tramès al **Consell de Treball Econòmic i Social de Catalunya**, per a l'emissió de l'informe preceptiu que preveu l'article 2, apartat primer, lletra a, de la Llei 7/2005, de 8 de juny. D'acord amb aquest article, correspon al Consell emetre dictamen amb caràcter preceptiu, no vinculant i previ a la tramitació corresponent sobre els avantprojectes de llei que regulen matèries socioeconòmiques, laborals i d'ocupació, de competència de la Generalitat, amb l'excepció de l'avantprojecte de llei de pressupostos de la Generalitat.

5.6 Pel que fa al **dictamen de la Comissió Jurídica Assessora**, d'acord amb l'article 9, apartat primer, lletra a, de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, en virtut del qual correspon a aquest òrgan consultiu dictaminar sobre els avantprojectes de



lleï si l'òrgan competent els sotmet a la seva consideració, destacar que aquest no és preceptiu.

5.7 Realitzats els tràmits anteriors, caldrà emetre **un informe jurídic final**.

5.8 De conformitat amb l'article 8, apartat primer, lletra a), del Reglament del Consell Tècnic, aprovat pel Decret 413/2011, de 13 de desembre, el **Consell Tècnic** ha d'examinar i deliberar sobre els avantprojectes de lleï, amb caràcter previ a la seva aprovació per part del Govern com a projecte de lleï.

5.9 Per acabar, d'acord amb l'article 36, apartat cinquè, de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, correspon a la persona titular del departament que ha elaborat un avantprojecte de lleï sotmetre'l a la consideració del Govern, el qual pot decidir dur a terme nous tràmits abans d'aprovar-lo com a projecte de lleï, i d'acord amb l'article 36, apartat sisè, de la mateixa norma, un cop aprovat el projecte de lleï, el **Govern** ha de trametre'l al Parlament, acompanyat amb tota la documentació annexa.

3.4. Contingut de l'Avantprojecte de Llei

Respecte a l'estructura i el contingut de l'avantprojecte de lleï, aquest consta d'un preàmbul, de trenta-vuit articles, distribuïts en cinc capítols, dues disposicions addicionals, quatre disposicions finals i tres annexos.

3.4.1 El preàmbul

El **Preàmbul** de l'avantprojecte de lleï fa referència als motius que justifiquen aquesta iniciativa legislativa.

En relació amb aquest, s'ha considerat procedent completar l'apartat II del preàmbul amb la Directiva 2014/23/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió, tenint en compte que l'objecte d'avantprojecte de lleï també inclou els contractes de concessió de serveis; i, en el mateix apartat II, especificar que la Directiva 2014/24 és aplicable a les contractacions dels serveis objecte de regulació



amb valor estimat igual o superior a 750.000 euros i, també, que la Directiva 2014/23 ho és a les concessions d'un valor igual o superior a 5.186.000 euros.

3.4.2 Capítol I

El **Capítol I** porta per títol “*Objecte i àmbit d'aplicació*”, i abasta els **articles 1 a 3**. En ells, es regula l'establiment d'un règim específic de contractació pública, en el marc de les competències de la Generalitat de Catalunya, en l'àmbit dels serveis d'atenció a les persones, com són els serveis socials, comunitaris, sanitaris i d'altres, que estan vinculats, en tot cas, a l'atenció directa de les persones. Els serveis en qüestió es troben delimitats en el mateix avantprojecte de llei.

Es preveu l'aplicació de l'avantprojecte de llei a tots els poders adjudicadors de les administracions públiques de Catalunya i del seu sector públic i per als contractes de serveis i de concessió de serveis, amb independència del seu valor estimat.

Queden exclosos de l'àmbit d'aplicació de l'avantprojecte de llei la prestació d'aquest tipus de serveis mitjançant formes no contractuals de gestió o finançament, tals com els concerts sanitaris, educatius i socials i les gestions delegades entre d'altres.

3.4.3 Capítol II

Amb el títol “*Disposicions generals*”, el **Capítol II** abasta els articles 4 a 8.

L'**article 4** regula els principis pels quals es regeix la contractació prevista en l'avantprojecte de llei. Aquests inclouen els principis generals de la contractació pública, quins són els principis de transparència, publicitat, igualtat i no discriminació; els principis que estableix la normativa sectorial en matèria de salut, serveis socials o d'àmbit sectorial que correspongui; i els principis establerts a les dues directives comunitàries de contractació, ja citades, com són els principis de qualitat, continuïtat, accessibilitat, assequibilitat, disponibilitat i exhaustivitat en la prestació dels serveis, el concepte dels quals últims defineix el mateix avantprojecte de llei.



L'article 5 i l'article 6 regulen els requisits de solvència i la seva acreditació, respectivament.

Pel que fa a la solvència econòmica i financera, amb caràcter general, s'estableix el mateix paràmetre que l'article 58 de la Directiva 2014/24 estableix com a criteri de selecció, aquest és, l'exigència que el volum de negoci mínim anual exigint als operadors econòmics no excedeixi del doble del valor estimat del contracte. S'ha completat l'article 5.1.a) en el sentit d'establir el volum de negoci mínim anual.

D'altra banda, l'avantprojecte de llei ha establert un paràmetre més específic per a la contractació dels serveis qualificats com a principals pels articles 26 i 30, consistent en un volum anual de negoci específic dedicat a l'objecte del contracte igual o superior al 60%, en relació amb el total de la facturació del darrer any. Aquesta previsió també recull el que l'article 58 citat de la Directiva 2014/24 preveu respecte a la solvència econòmica i financera: els poders adjudicadors poden exigir, en particular, que els operadors econòmics tinguin determinat volum de negoci anual mínim en l'àmbit en què es refereixi el contracte.

Respecte a l'acreditació de la solvència, cal assenyalar la voluntat palesa en la regulació d'aquest avantprojecte de llei de disminuir les càrregues administratives i de simplificar els tràmits en la participació en la contractació pública d'aquest tipus de serveis. D'entrada, no totes les persones licitadores hauran d'acreditar els requisits de solvència, sinó únicament la persona proposada com a adjudicatària. Aquesta previsió està en consonància amb el previst a la Directiva 2014/24, que considera un obstacle a la participació de les persones licitadores, sobretot de les petites i mitjanes empreses, l'obligació de presentar un nombre substancial de certificats o altres documents relacionats amb els criteris d'exclusió i de selecció. La limitació d'aquests requisits beneficia tant a les persones licitadores com als poders adjudicadors.

L'article 7 preveu el càlcul del pressupost base de licitació. Si bé aquest càlcul és important, més important és el càlcul del valor estimat del contracte, en tant que les directives comunitàries citades, la Directiva 2014/24 i la Directiva 2014/23, en preveuen la seva regulació. Es recomana valorar si caldria regular també el mètode de càlcul del valor estimat de les contractacions objecte d'aquest avantprojecte de llei.



L'article 8 regula el preu del contracte. Es fa una doble distinció. D'una banda, pel que fa als contractes de prestació de serveis de tracte successiu, es pot establir un sistema de variació de preu per objectius en funció del compliment de determinats nivells de qualitat. Aquesta previsió està prevista a l'article 86 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (TRLCSP), així com també a l'article 102, apartat 6, de l'avantprojecte de Llei de contractes del sector públic. D'altra banda, pel que fa als contractes qualificats com de serveis, es fa referència a què es poden incloure com a part de la contraprestació del contractista les aportacions dels usuaris en forma de tarifa, taxa o preu públic, que podrà percebre directament el contractista; fórmula que és pròpia de les concessions de serveis i no dels serveis, extrem que caldria valorar.

3.4.4 Capítol III

El **Capítol III**, titulat "*Selecció del contractista*", comprèn els articles 9 a 19.

L'article 9, titulat "*Selecció del contractista*" estableix com a forma ordinària de selecció de l'empresa contractista l'establerta en el mateix capítol; prohibeix la licitació d'aquest tipus de contractes mitjançant la subhasta; i prohibeix tenir com a criteri únic de valoració el preu.

L'article 10 estableix el procediment de selecció. En la línia prevista en l'article 6 de l'avantprojecte de Llei sobre la limitació de les càrregues administratives a les persones licitadores i la simplificació del procediment de contractació, aquest article disposa la declaració del compliment dels requisits de solvència mitjançant el Document Europeu Únic de Contractació (DEUC). Aquest article s'adequa a l'article 59 de la Directiva 2014/24, el qual preveu l'acceptació per part dels poders adjudicadors, en el moment de la presentació de les proposicions de les persones interessades, d'aquest document, consistent en un declaració actualitzada, en substitució dels certificats expedits per les autoritats públiques o per terceres persones que confirmen que les persones licitadores compleixen determinades condicions.

L'article 11 regula la selecció prèvia de les persones licitadores. Aquest article incorpora la possibilitat de portar a terme una selecció prèvia de les persones licitadores en base al nivell



d'expertesa, qualificació o experiència manifestat en el DEUC. Aquesta selecció prèvia ha de venir requerida per l'afectació a les persones vulnerables o per l'especialització o experiència determinada per raó de la seva complexitat. Cal, però, que prèviament s'hagi justificat en l'expedient. Es tracta, en definitiva, d'una concreció del procediment restringit, regulat a l'article 162 i següents del TRLCSP.

L'article 12 estableix la regulació de la proposta o projecte metodològic. Aquest document s'ha de presentar en sobre independent i s'ha de valorar de forma prèvia a les propostes tècnica i econòmica. A més, cal superar un llindar mínim de puntuació per poder optar a l'adjudicació. No obstant l'anterior, si cap empresa licitadora supera aquest llindar mínim es valorarà les propostes tècnica i econòmica de les dues empreses més ben puntuades i, si només n'hi ha un, es valorarà també la proposta del segon licitador més ben puntuat.

Es tracta d'un article que, d'acord amb l'article 76 de la Directiva 2014/24, preveu una norma de procediment que permet tenir en compte l'especificitat dels serveis en qüestió i té en compte la necessitat de garantir la qualitat, la continuïtat, l'accessibilitat, l'assequibilitat, la disponibilitat i l'exhaustivitat dels serveis. Malgrat tot, caldria valorar si aquests principis, especialment el principi de qualitat –definit a l'article 4 com el grau en què s'acompleixen les exigències del servei i dels usuaris-, i en base el qual la Directiva 2014/24 preveu l'elecció de la persona adjudicatària i prestadora dels serveis, es compleix en tant que cap d'elles aconsegueixi assolir el llindar mínim definit als plecs o als documents que regeixen la contractació. En definitiva, el fet que sigui possible seguir amb la tramitació del procediment, malgrat les empreses licitadores no aconsegueixin una determinada puntuació prèviament fixada, sembla que podria vulnerar el principi de qualitat del servei.

L'article 13 regula la publicitat de les licitacions i fa una remissió a l'Annex III pel que fa al seu contingut. I **l'article 14** regula l'accés a la licitació, és a dir, la documentació que s'ha de presentar per participar i el termini mínim de finalització de la seva presentació.

L'article 15 estableix la mesa de contractació. Pel que fa a la seva composició, aquesta article fa referència que n'han de formar part, com a mínim, els membres que estableix la legislació vigent, a part d'altres persones expertes en la matèria.



L'article 16 regula les normes que s'han de complir per establir els criteris de valoració de les proposicions. L'article descriu les normes pel que fa al criteri preu, d'una banda, i pel que fa a la resta de criteris, d'altra banda. Seran els plecs o documents que regeixen la contractació els que concretaran la forma com es valoraran cada un d'ells. La millor oferta serà la que tingui millor relació entre el preu ofert i la proposta tècnica més avantatjosa. Aquest article respecta l'establert en l'article 67 per la Directiva 2014/24.

Les proposicions desproporcionades es troben regulades a **l'article 17** de l'avantprojecte de llei. Aquest article s'adequa al que estableix l'article 69 de la Directiva 2014/24.

L'article 18 estableix la tramitació. Disposa aquest article que en tot allò no contradictori amb l'avantprojecte i d'acord amb els apartats del mateix article, en la tramitació del procediment s'haurà d'aplicar les normes de gestió eficient que regula l'article 8 del Decret-Llei 3/2016, de 31 de maig, de mesures urgents en matèria de contractació pública. L'avantprojecte potencia la tramitació electrònica; estableix la manera com s'han d'obrir les proposicions; i estableix normes respecte a l'informe de valoració de les proposicions tècniques. En aquest punt, per a una millor tècnica normativa, es recomana regular en aquest article tota la tramitació dels procediments sense fer referència al Decret-Llei 3/2016, de 31 de maig.

Per acabar aquest capítol, **l'article 19** regula l'adjudicació. Es proposa que l'apartat segon d'aquest article s'estableixi a l'article 19, ja que el seu contingut és més objecte de la tramitació que de l'adjudicació.

3.4.5 Capítol IV

El Capítol IV, titulat "*Execució dels contractes*" abasta els articles 20 a 26.

L'article 20 estableix la persona responsable del contracte. L'article fixa les funcions del responsable del contracte, d'acord amb el que disposa l'article 52 del TRLCSP. Com a novetat, es preveu: a) la possibilitat que la persona responsable del contracte, en cas que sigui funcionari, tingui la condició d'autoritat; b) la persona responsable del contracte pot ser-ho una persona física, però, també, una comissió de seguiment; c) l'assistència pel que



fa a la persona responsable del contracte en els municipis que ho requereixin; d) la motivació per part de l'òrgan de contractació de la decisió adoptada sense seguir la proposta de la persona responsable del contracte.

Les condicions d'execució es defineixen a l'**article 21**. Es possibilita la inclusió de condicions especials d'execució en els contractes objecte de l'avantprojecte de llei, establint-ne, de manera obligatòria, determinades condicions. Totes elles conforme amb l'article 18 de la Directiva 2014/24, article que estableix que els estats membres han de prendre mesures pertinents per garantir que, en l'execució dels contractes públics, les persones contractistes compleixin obligacions aplicables en matèria mediambiental, social o laboral establertes en el Dret de la Unió, el dret nacional, els convenis col·lectius o per les disposicions de Dret internacional mediambiental, social i laboral.

L'**article 22** regula la subcontractació. En coherència amb l'objecte de l'avantprojecte de llei, es permet únicament la subcontractació de les prestacions accessòries.

L'**article 23** preveu el control d'execució del contracte, els mecanismes del qual s'establiran en els plecs o en el document contractual. Entre alguns dels mecanismes, important és la condició d'autoritat del responsable del contracte.

També es preveu, en l'**article 24**, els incompliments de contracte vinculats a la qualitat de la prestació, que hauran de constar en els plecs o en el document que regeix la contractació.

L'**article 25** estableix una causa específica de resolució, a més de fer una remissió a les causes de resolució establertes a la legislació vigent. Aquesta és els reiterats resultats negatius en les enquestes o auditories de satisfacció del usuari. Es troba a faltar què s'entén per reiterats resultats negatius. En qualsevol cas, caldrà que els plecs o el document que regeix la contractació defineixi aquest concepte.

L'**article 26** regula la intervenció del servei en cas que es produeixi una causa de resolució contractual que impedeixi o dificulti la seva prestació.



3.4.6 Capítol V

El Capítol V, sobre les disposicions especials, compren els articles 27 a 38, distribuïts en la secció 1^a, la contractació dels serveis sanitaris –articles 27 a 30-; la secció 2^a, la contractació dels serveis socials i comunitaris –articles 31 a 34-; i la secció 3^a, la contractació de les prestacions accessòries –articles 34 a 38-.

L'article 27 detalla la llista dels serveis sanitaris compresos a l'avantprojecte de llei. I les qualifica com a prestacions principals.

L'article 28 estableix els requisits específics de solvència en els contractes de serveis sanitaris, tots ells d'acord amb l'establert en l'article 58 de la Directiva 2014/24.

L'article 29 regula els criteris específics de valoració en els contractes de serveis sanitaris. Aquests criteris s'adeqüen a l'article 67 de la Directiva 2014/24, en tant que valoren, en gran mesura, la qualitat, la garantia de continuïtat, accessibilitat, assequibilitat, disponibilitat i exhaustivitat dels serveis.

L'article 30 regula les condicions d'execució en els contractes de serveis sanitaris, definint les mateixes.

L'article 31 defineix els serveis socials i comunitaris compresos a l'avantprojecte de llei. També les qualifica com a prestacions principals.

L'article 32 estableix les condicions d'execució i criteris de valoració en relació amb l'accessibilitat dels serveis; l'article 33, les condicions d'execució i criteris de valoració en relació amb la qualitat dels serveis.

En relació amb les condicions d'execució referent a la qualitat dels serveis, cal recordar que la Directiva 2014/24/UE, en el seu considerant 94, preveu que els poders adjudicadors podran utilitzar com a criteri d'adjudicació l'organització, la qualificació i l'experiència del personal encarregat d'executar el contracte *“sempre que la qualitat del personal utilitzat sigui pertinent pel nivell de rendiment del contracte”*. Es podrà optar, per tant, a aquesta opció, tal



com estableix l'article 67.2 lletra b) d'aquesta directiva, "*en cas que la qualitat del personal utilitzat pugui afectar de manera significativa a l'execució del contracte*" i, en conseqüència, al valor econòmic de l'oferta. Precisament, ha estat la jurisprudència del TJUE que n'ha confirmat la seva possibilitat. Aquest tribunal, en coherència amb l'establert en la Directiva 2014/24/UE, en la Sentència de 26 de març de 2015, assumpte C 601/13 *Ambisig*, ha previst la possibilitat d'establir com a criteris d'adjudicació la qualificació i l'experiència del personal encarregat d'executar el contracte en el cas que la qualitat d'aquest pugui afectar de manera significativa la seva execució, circumstància que es dona en els contractes de serveis de caràcter intel·lectual.

L'article 34 estableix els requisits específics de solvència en els contractes de formació ocupacional.

Pel que fa aquests requisits, caldria valorar si la inscripció en el Registre de Centres i Entitats de Formació del Servei d'Ocupació de Catalunya és un requisit de solvència pròpiament dit o, si bé qualificat com a criteri de selecció, es tracta d'una habilitació per a exercir l'activitat professional. També caldria valorar si la certificació de l'organisme que acrediti que la persona licitadora pot impartir formacions conduents a titulacions oficials es tracta d'un requisit de solvència pròpiament dit o es tracta de l'acreditació del compliment de les normes de garantia de qualitat.

L'article 35 estableix les prestacions accessòries que cal que es regeixen per l'avantprojecte de llei, les quals depenent dels serveis sanitaris i socials i comunitaris regulats per aquesta llei, són tals com les serveis de restauració, cafeteria, menjador, d'allotjament accessoris, de reinserció, els esportius no federats i complementaris a activitats escolars i altres.

L'article 36 regula els contractes de restauració i allotjament com a prestacions accessòries; **l'article 37**, els contractes de prestació de serveis esportius.

L'article 38, prenent com a base l'article 77 de la Directiva 2014/24, estableix una reserva de determinats contractes a les cooperatives, societats laborals, associacions sense ànim de lucre i altres.



3.4.7 Disposicions

L'avantprojecte consta de dues **disposicions addicionals**. La primera relativa als serveis sanitaris, en concret a la determinació concreta de les tipologies i els supòsits de prestació de serveis sanitaris que es poden gestionar a través de la regulació prevista en l'avantprojecte de llei. La segona fa referència a la descripció del tipus d'entitats que poden ser beneficiàries de la reserva de l'article 38 de l'avantprojecte de llei, que es remet a l'aprovació de la normativa reguladora d'empreses d'economia social.

Les quatre **disposicions finals** fan referència, la primera, al règim jurídic general, i en aquest sentit tot el que no reguli aquesta llei es regeix per la normativa vigent en matèria de contractació pública; la segona, a l'aplicació supletòria de la legislació vigent referida al procediment obert o restringit i a les mesures de gestió eficient regulades, en aquests moments, al Decret-Llei 3/2016, de 31 de maig; i la tercera, als llindars de publicitat comunitària; i la quarta, a l'entrada en vigor.

3.4.8 Annexos

L'Annex I relaciona els serveis socials i de salut i serveis connexes.

L'Annex II, sense títol, es relacionen les prestacions que poden ésser objecte de reserva, en relació amb l'article 38 de l'avantprojecte de llei.

L'Annex III, també sense títol, conté el contingut dels anuncis d'informació prèvia, de licitació i d'adjudicació. Respecte al contingut dels anuncis d'adjudicació, caldria vincular aquest contingut en algun article de l'avantprojecte, ja que l'article 13 només fa referència als anuncis de licitació.

La responsable d'Assessorament Jurídic

Vist i plau,
L'advocada en Cap