

AVANTPROJECTE DE LLEI DEL SISTEMA DE SERVEIS SOCIALS DE CATALUNYA

Document d'observacions que es formula sobre la tramitació d'aquesta iniciativa legislativa en relació amb els interessos col·lectius que ACRA representa

(i) Consideracions generals.

Amb caràcter previ a tractar algunes qüestions concretes sobre la iniciativa legislativa objecte del present escrit, es considera necessari efectuar algunes consideracions de caràcter general sobre els objectius i necessitats que pretén cobrir l'esmentada iniciativa.

Es considera necessari perquè, tot i plantejar-se com una iniciativa legislativa que, en principi, pretén regular el sistema de serveis socials en el seu conjunt, sembla que, en realitat, persegueix regular noves formes no contractuals de provisió de serveis socials per facilitar a l'Administració la tramitació dels procediments d'adjudicació de serveis i, a més, afavorint especial i exclusivament a les entitats sense ànim de lucre.

De fet, en l'apartat 3.2 de la memòria, relatiu a la "*Opció normativa preferida*", s'afirma que aquesta consisteix en la redacció d'un avantprojecte de llei que reguli el Sistema de Serveis Socials de Catalunya i, sobretot, les fórmules no contractuals per a la provisió de serveis socials per a les persones. En concret, es parla de dues fórmules innovadores respecte de les regulades expressament en l'actualitat (concert social i gestió delegada), com són el bo d'impacte social i el conveni singular de col·laboració.

La documentació publicada juntament amb l'anunci de la consulta pública no explica detalladament en què consisteix cadascuna d'aquestes fórmules de col·laboració (bo d'impacte social i conveni singular de col·laboració), cosa que lògicament dificulta el plantejament d'observacions al respecte. En aquest sentit, el primer que caldria fer és explicar amb el degut detall l'extensió jurídica i operativa d'aquests conceptes. Sense perjudici de l'anterior, sí que queda clar que es vol que tinguin una cosa en comú i és que estan pensades exclusivament per activitats d'iniciativa social i altres organitzacions de caràcter associatiu sense ànim de lucre.

Si s'atén al contingut de l'apartat 1 de la memòria publicada, relatiu als *"problemes que es pretenen solucionar"*, sembla que el Departament considera que l'aplicació dels tràmits de la normativa de contractació pública (la qual, d'altra banda, garanteix l'aplicació dels principis de llibertat d'accés als procediments, publicitat, transparència, no discriminació i igualtat de tracte entre els candidats, estabilitat pressupostària i control de la despesa, integritat, utilització eficient dels recursos públics, lliure competència i selecció de l'oferta econòmicament més avantatjosa) és un problema que cal solucionar a través d'aquesta iniciativa legislativa.

En aquest sentit, s'afirma expressament que en el context de l'increment de les places concertades que s'ha hagut d'abordar la complexitat dels tràmits de la normativa de contractes del sector públic no ha estat operativa.

Com és sabut, amb aquesta idea de simplificar i agilitzar la provisió de serveis socials en la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública (si bé d'acord amb els principis de transparència, publicitat, concurrència, igualtat i no discriminació) es va gestar la regulació de les fórmules contractuals de provisió de serveis socials relatives al concert social i la gestió delegada, que s'ha dut a terme a través del Decret Llei 3/2016, de 31 de maig, de mesures urgents en matèria de contractació pública; la Llei 5/2020, de 29 d'abril, de mesures fiscals, financeres,

administratives i del sector públic i de creació de l'impost sobre les instal·lacions que incideixen en el medi ambient; el Decret 69/2020, de 14 de juliol, d'acreditació, concert social i gestió delegada en la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública; així com altres normes de rang reglamentari.

No obstant, segons es recull en la memòria, l'Administració considera que *"els instruments actuals són limitats", que "cal explorar altres instruments de col·laboració i cooperació, sobretot amb les entitats del tercer sector social i l'Administració local, que per les seves característiques requereixen uns instruments específics que no desenvolupa la normativa vigent", i que "a fi de garantir més qualitat en el Sistema, la nova regulació ha de preveure fórmules innovadores per assolir objectius de polítiques socials, orientades en alguns casos a la consecució de resultats i a la necessitat d'estructurar el Sistema de Serveis Socials de Catalunya amb diverses modalitats de provisió no contractuals, com ara el concert social, el conveni i, en casos determinats, la provisió directa"*.

El cert, però, és que no hi ha una veritable justificació de la limitació de les actuals fórmules no contractuals de provisió de serveis socials en l'àmbit públic, ni de les característiques de les entitats del tercer sector social que fan que sigui necessari arbitrar nous instruments no contractuals de provisió de serveis que, en definitiva, promouen les adjudicacions directes a favor d'entitats que no tenen una implantació majoritària en l'àmbit de la prestació de serveis socials i que conculquen els principis de concurrència, igualtat i no discriminació.

Si s'analitza la documentació publicada juntament amb la iniciativa, s'observa com els objectius relatius a l'estabilitat del sistema i a la promoció del reconeixement laboral, retributiu i social de les persones professionals (és a dir, els problemes reals del sector) són secundaris i no representen la veritable finalitat de la iniciativa.

Això és així perquè la iniciativa ve promoguda per l'acord que es va subscriure el 31 de juliol de 2020 entre la Generalitat de Catalunya, la Taula d'Entitats del Tercer Sector Social de Catalunya i la Confederació Empresarial del Tercer Sector de Catalunya. D'aquesta manera, i en definitiva, l'objectiu que es persegueix amb aquesta iniciativa és establir noves fórmules no contractuals de provisió que afavoreixin, encara més, a determinades entitats en funció de llur naturalesa jurídica (entitats sense ànim de lucre i d'iniciativa social).

A criteri d'ACRA promoure una iniciativa legislativa amb aquesta finalitat no respon a una necessitat del sistema sinó a l'interès particular de les entitats representades per les organitzacions referides al paràgraf anterior. Una iniciativa legislativa sobre el Sistema de Serveis Socials de Catalunya no s'hauria de centrar en abordar una qüestió que, d'altra banda, ja es troba regulada i en funcionament, sinó que hauria d'abordar els problemes reals i urgents del sector, tals com la manca de coordinació entre els serveis socials i els serveis de salut, la manca de coordinació entre els mateixos serveis socials, la manca de personal qualificat per a la prestació de serveis socials, la manca crònica de finançament adequat i suficient o les greus deficiències de funcionament del reconeixement i modificació dels graus de dependència (per posar alguns exemples).

És des d'aquesta perspectiva que la iniciativa que es planteja no sembla pretendre abordar els problemes reals i urgents del sistema de serveis socials i els seus actors principals (usuaris i proveïdors), tenint en compte els interessos col·lectius que ACRA representa, que s'efectuen les següents observacions en el marc de la consulta pública per a la redacció de l'avantprojecte de llei del Sistema de Serveis Socials de Catalunya.

(ii) Efecte de la iniciativa en els termes que es planteja sobre la competència efectiva al voltant de la prestació de serveis socials a la XSSAP.

Com s'ha explicat detalladament en l'apartat anterior, a través de la iniciativa que es planteja es busca explorar altres instruments de col·laboració i cooperació sobretot amb les entitats sense ànim de lucre i del tercer sector social.

Així doncs, d'entrada, es pot concloure que les societats mercantils que, per definició, tenen ànim de lucre, no podran aspirar proveir serveis a través d'aquestes modalitats de provisió, les quals es poden convertir en les més utilitzades per l'Administració atès a la seva pretesa simplicitat i agilitat, el que suposa una discriminació no justificada que tindrà impacte en els processos d'assignació de gestió de serveis socials a la XSSAP.

Efectivament, l'establiment de discriminacions d'aquest tipus ha de venir justificada per circumstàncies objectives, ja que, en cas contrari, constitueixen una diferència de tractament entre els operadors econòmics contrària al principi d'igualtat de tracte (d'acord amb la jurisprudència europea, sentències d'11 de desembre de 2014 -assumpte C-113/13- i de 28 de gener de 2016 -assumpte C-50/14). En aquest cas, si es prenen com a referència les dades actualitzades del RESES per tota Catalunya, pel que fa, per exemple, a les residències i centres de dia d'atenció a la gent gran, resulta que del total de les entitats d'iniciativa privada (834), el 77% són d'iniciativa mercantil i el 23% d'iniciativa social.

Per tant, és evident que la restricció a favor de les entitats sense afany de lucre i amb determinades formes jurídiques diferents de les mercantils no té justificació, doncs és una mesura que desconeix la realitat social de Catalunya i que no respon al funcionament real del sector.

La manca de justificació de la discriminació denunciada es posa de manifest en la mateixa documentació publicada en la iniciativa, doncs en la mateixa s'indica

en diverses ocasions que no es preveu cap impacte pressupostari significatiu sobre la Generalitat per l'aprovació de la futura llei, ja que els recursos econòmics destinats a la prestació dels serveis que cal proveir seran els mateixos que s'han previst fins ara. És a dir, que l'afavoriment a les entitats sense ànim de lucre i d'iniciativa social no es justifica en una gestió eficient dels recursos públics, atès que aquestes entitats i les entitats de naturalesa mercantil perceben els mateixos ingressos per la prestació dels mateixos serveis.

En relació amb l'anterior, és important destacar que en l'informe que ha emès l'Autoritat Catalana de la Competència (ACCO) sobre la tramitació de l'Avantprojecte de llei de l'economia social i solidària de Catalunya, ha fet èmfasi en aquesta qüestió tot establint que l'assoliment de l'objectiu de l'Avantprojecte (dotar d'un marc jurídic comú de promoció, de foment i d'ordenació de les entitats d'economia social i solidària a Catalunya, per tal que aquesta creixi i incrementi la seva participació en l'economia del país) no ha de menystenir els principis d'una regulació econòmica eficient i afavoridora de la competència, en especial els principis de necessitat, proporcionalitat i mínima distorsió de les restriccions a la competència que s'estableixin.

En aquest sentit, destaca que el nou marc normatiu no hauria de suposar una alteració de la neutralitat competitiva del mercat, de tal manera que garantir que les entitats d'economia social i solidària puguin participar en el mercat no modifiqui injustificadament les condicions de competència del mercat.

(iii) Requisits de la llibertat dels estats membres per organitzar la prestació de serveis socials.

Com es pot comprovar de la lectura de la documentació publicada en el marc de la consulta pública objecte del present escrit, els antecedents normatius als que es fa referència per justificar la viabilitat de la proposta en el marc de l'ordenament jurídic actual, és la mateixa que es va fer servir per establir la

regulació de les fórmules no contractuals de provisió de serveis socials en el Decret Llei 3/2016 i el Decret 69/2020.

Així, s'indica que 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 (Directiva 2014/24/UE), reconeix que els Estats membres gaudeixen de llibertat per organitzar la prestació dels serveis socials obligatoris, atenent a la consideració que determinades categories de serveis, en concret els serveis que es coneixen com serveis a les persones (com alguns serveis socials, sanitari i educatius) segueixen tenint, per la seva naturalesa, una dimensió transfronterera limitada (doncs cada país té la seva pròpia idiosincràsia en relació amb la gestió d'aquest tipus de serveis).

En aquest sentit, l'esmentada Directiva 2014/24/UE afirma que *“Los Estados miembros y los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios u organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, **siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación**”*.

Efectivament, la mateixa Directiva 2014/24/UE preveu que per a determinats serveis contemplats en el seu annex XIV (entre els que es troben els serveis socials), es permet als Estats membres habilitar als poders adjudicadors per a que reservin per a determinades organitzacions el dret de participació ens procediments d'adjudicació de contractes públics que tinguin per objecte la prestació de dits serveis. Aquestes organitzacions a favor de les quals és possible reservar el dret a participar en l'adjudicació de determinats serveis, han de ser operadors econòmics que tinguin per objecte realitzar una missió de

servei públic o vinculada a la prestació dels serveis socials o especials contemplats en l'annex XIV de la Directiva 2014/24/UE, han de ser operadors econòmics que reinverteixin els beneficis amb la finalitat d'assolir el seu objectiu de servei públic o vinculat a la prestació del servei social (o, en cas que distribueixin o redistribueixin beneficis aquestes operacions s'han de basar en consideracions de participació), i han de ser operadors econòmics en els que les estructures de direcció o propietat de l'entitat s'han de basar en la propietat dels empleats o en principis de participació o exigeixin la participació activa dels empleats, els usuaris o les parts interessades.

Ara bé, reservar el dret a participar en el procediment d'adjudicació de contractes públics de serveis socials d'atenció a les persones, exclusivament a entitats privades sense afany de lucre, només és possible si es donen circumstàncies objectives que ho justifiquin. En aquest sentit, la referida Directiva també destaca que dits serveis *"siguen teniendo, por su propia naturaleza, una dimensión transfronteriza limitada. Dichos servicios se prestan en un contexto particular que varía mucho de un Estado miembro a otro, debido a las diferentes tradiciones culturales"*.

Això és rellevant a l'hora de valorar com s'hauria de traslladar a la societat catalana i a l'ordenament jurídic català l'esmentada llibertat que es concedeix als Estats membres per organitzar l'elecció dels proveïdors dels serveis socials, ja que, d'acord amb les dades que s'han exposat abans, la restricció a favor de les entitats sense afany de lucre no té justificació perquè és una mesura que desconeix la realitat social de Catalunya i que no respon al funcionament actual del sistema (on les entitats que presten aquest tipus de serveis són majoritàriament mercantils -casi un 80%-, les quals, a més, presten els serveis socials a la XSSAP en les mateixes condicions econòmiques que les entitats del tercer sector).

Però a més, les restriccions d'aquest tipus han d'estar motivades per principis d'universalitat i solidaritat, propis d'un sistema d'assistència social, i per raons d'eficiència econòmica i d'adequació, des de la perspectiva de garantir la prestació d'aquest tipus de serveis en condicions d'equilibri econòmic (sentència de 28 de gener de 2016 del TJUE, assumpte C-50/14). En aquest cas, el sistema públic de serveis socials tal i com funciona actualment ja garanteix els principis esmentats, i un canvi de model, lluny de basar-se en raons d'eficiència econòmica i d'adequació (entre altres coses, perquè força a desaparèixer o a adaptar-se, amb l'impacte econòmic que això representa, a més del 70% de les entitats que presten serveis a la XSSAP), es basa únicament en consideracions de caràcter polític.

Limitar la prestació de serveis socials a la XSSAP a entitats d'economia social i solidària, a més d'estar motivada per les consideracions anteriors, ha de contribuir de forma efectiva a la finalitat social i a la consecució dels objectius de solidaritat i d'eficiència pressupostària (sentències d'11 de desembre de 2014, assumpte C-113/13, i de 28 de gener de 2016, assumpte C-50-14).

En aquest cas, l'Avantprojecte objecte de les presents al·legacions no contribueix a les anteriors finalitats i objectius, raó per la qual esdevé contrari al principi d'igualtat.

En relació amb l'anterior, cal tornar a fer referència a l'informe emès per l'ACCO amb motiu de la tramitació de l'Avantprojecte de la llei de l'economia social i solidària, traslladable al cas present per analogia i per fer referència en part al mateix àmbit regulatori, doncs quan analitza els principis i valors de l'economia social i solidària afirma que *<poden suposar una barrera al manteniment d'una competència efectiva al mercat, si es configuren com excessivament restrictius i, per tant, limiten de manera injustificada l'accés al mateix>*.

Així mateix, apunta que des d'un punt de competència *<seria pertinent analitzar si és necessari, proporcional i justificat que tots els principis i valors recollits a l'article 4 siguin d'obligatori compliment per a les entitats de l'ESS. En cas contrari, podria donar-se una reducció artificial o injustificada de les entitats que poden inscriure's i acreditar-se com a entitat de l'ESS, amb el risc d'excloure organitzacions que efectivament porten a terme activitats incloses en l'àmbit de l'ESS (...). Addicionalment, és palès que l'article 4 de l'avantprojecte de Llei preveu molts més principis de compliment obligatori que els previstos a l'article 4 de la Llei 5/2011 i, per tant, restringeix substancialment les entitats que podran inscriure's al Registre>*.

(iv) El necessari focus en la qualitat en l'assignació dels serveis socials.

El Tractat Fundacional de la Unió Europea disposa que els valors comuns de la Unió en relació amb els serveis d'interès econòmic general consisteixen, entre d'altres, en la seva proximitat a les necessitats dels usuaris i l'alt nivell de qualitat i igualtat de tracte.

En aquest sentit la Directiva 2014/24/UE, al referir-se al marge de maniobra que es deixa als Estats membres per organitzar l'elecció dels proveïdors d'aquest tipus de serveis de la manera que considerin més oportuna, adverteix que les normes que desplega persegueixen imposar l'observança dels principis fonamentals de transparència i igualtat de tracte i assegurar que els poders adjudicadors puguin aplicar, per a 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.

És a dir, que és la qualitat dels serveis d'interès econòmic general (com els serveis socials) l'element que ha de ser el principi bàsic que inspire la provisió dels serveis, circumstància manifestada en referència a la qualitat de vida i a la

vetlla per a què els serveis i recursos s'adaptin a les necessitats socials i desenvolupament de la comunitat.

No obstant l'anterior, l'Avantprojecte objecte d'aquest escrit se centra, com s'ha dit, en la regulació de noves formes de provisió de serveis socials afavorint a les entitats sense ànim de lucre i del tercer sector social, obviant l'abordatge dels problemes reals del sistema i que cal atendre amb urgència en benefici de les persones usuàries, de les persones professionals i dels proveïdors, de manera que obvia que l'article 76 de la Directiva 2014/24/UE disposa que els Estats membres *"velarán por que los poderes adjudicadores puedan tener en cuenta la necesidad de garantizar la calidad, la continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la exhaustividad de los servicios, las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, incluidos los grupos desfavorecidos y vulnerables, la implicación y la responsabilización de los usuarios y la innovación"*.

Efectivament, amb aquesta proposició normativa juntament amb totes les altres que s'han anat dictant d'ençà de la publicació del Decret Llei 3/2016 el que es fa, en definitiva, és obligar als usuaris de serveis socials de la XSSAP a rebre serveis únicament d'un tipus d'entitats, las quals, com hem vist, són molt minoritàries en el sector. I això, és fa d'esquenes a l'obligació de garantir la qualitat dels serveis, doncs aquest paràmetre no es té en consideració i l'únic que es persegueix és establir requisits que permetin transformar el model econòmic català del sector de serveis socials amb independència de l'impacte que tinguin en les prestacions que reben els usuaris.

En l'àmbit dels serveis socials establir restriccions sobre els tipus d'entitats que, al cap i a la fi, poden prestar-los o els poden desenvolupar amb càrrec del sistema públic, esdevé contrari a les obligacions que s'estableixen als Estats membres relatives a garantir la qualitat, la continuïtat, l'accessibilitat, l'asequibilitat, la disponibilitat i l'exhaustivitat dels serveis, bàsicament perquè amb la implantació

de les mesures de referència (que exclouen a les mercantils com a prestadores de serveis socials) en una societat en la que la majoria de prestadors de serveis socials són mercantils, no es donaran les circumstàncies per respectar aquestes condicions.

(v) El posicionament i la proposta d'ACRA.

El plantejament de la iniciativa legislativa en els termes esmentats en els apartats anteriors, és a dir amb la finalitat de regular noves fórmules no contractuals de provisió de serveis que afavoreixen únicament les entitats sense ànim de lucre i del tercer sector social, fa perdre l'oportunitat de treballar un projecte que doni cobertura no només a les necessitats de l'Administració sinó també que atorgui una major seguretat jurídica a tota la xarxa de provisió vinculada a aquesta prestació.

En aquest sentit, i sense perjudici de l'exposat en els apartats precedents, ACRA considera que cal aprofitar la tramitació de la Llei del Sistema de Serveis Socials de Catalunya per plantejar un model propositiu de futur que vetlli pels interessos de tots els actors del sector. Concretament, ara que es promou l'atenció integrada social i de salut, el que es planteja és una assimilació del Sistema de Serveis Socials de Catalunya al Sistema Sanitari Integral d'Utilització Pública de Catalunya (SISCAT), des de l'enfocament de legislar sobre les següents qüestions:

- Definició d'una xarxa de proveïdors públics, separant el finançament públic del servei que presta la xarxa, de la titularitat dels operadors (públics i privats)
- Definició dels criteris d'accés a la xarxa i disseny d'un d'acreditació per accedir a la xarxa, centrat en el compliment d'estàndards de qualitat

revisables periòdicament, i obert en condicions d'igualtat per entitats de qualsevol tipologia o naturalesa.

- Establiment d'un marc de relació estable i transparent (en condicions i temps) entre finançador i xarxa.
- Definició d'un sistema d'informació mínim que han d'alimentar obligatòriament tots els proveïdors al finançador, que té com objectiu el l'avaluació de forma qualitativa i quantitativa de la contractació (per exemple, en l'àmbit de salut existeix el CMBD -Conjunt Mínim Bàsic de Dades, no inclou dades econòmiques-).
- Establiment d'un registre de contractes monitoritzable des de tots els àmbits.
- Crear una central de resultats que exploti la informació que de forma sistemàtica els proveïdors aportin

* * * * *