

SOBRE LA NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ACCIÓN CONCERTADA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES (REFLEXIONES CON OCASIÓN DE LA SENTENCIA DE LA SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE MARZO DE 2026)

GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES
Universidad Complutense de Madrid

Cómo citar/Citation

Fernández Farreres, Germán (2026).
Sobre la naturaleza y régimen jurídico de la acción
concertada para la prestación de servicios sociales
(reflexiones con ocasión de la sentencia de la Sala 3.ª del Tribunal
Supremo de 10 de marzo de 2026).
Revista de Administración Pública, 230, 000-000.
doi:<https://doi.org/10.18042/cepc/rap.230.06>

Resumen

La denominada «acción concertada» para la prestación de servicios a las personas, configurada por el legislador como un nuevo instrumento jurídico de carácter no contractual que, en algunos casos, se reserva en favor de entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro, ha desencadenado un amplio interés doctrinal y, a la vez, una notable conflictividad judicial. En el presente trabajo, a la vista del régimen jurídico al que la misma queda sujeta y de la jurisprudencia del TJUE y del TS, queda desvelada su auténtica naturaleza jurídica y se reflexiona sobre su efectivo alcance y funcionalidad para la organización y prestación de los servicios sociales.

Palabras clave

Acción concertada; conciertos; contratos de servicios; servicios sociales; entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro.

Abstract

The so-called «concerted action» for the provision of services to individuals, established by the legislator as a new non-contractual legal instrument that, in some cases, is reserved for non-profit social initiative entities, has generated considerable scholarly interest and, at the same time, significant legal disputes. This paper, in light of the legal framework governing this action and the jurisprudence of the CJEU and the Spanish Supreme Court, reveals its true legal nature and reflects on its effective scope and functionality for the organization and provision of social services.

Keywords

Concerted action; concerts; service contracts; social services; non-profit social initiative entities.

SUMARIO

I. CONSIDERACIONES PREVIAS: LA CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE LA ACCIÓN CONCERTADA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES. II. LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE A PROPÓSITO DE LA REGULACIÓN DE LA ACCIÓN CONCERTADA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES. III. LAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE VALENCIA Y DE ARAGÓN. IV. LA SENTENCIA DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE MARZO DE 2025. V. VALORACIÓN FINAL Y CONCLUSIÓN.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS: LA CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE LA ACCIÓN CONCERTADA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES

1. Desde mediados de la década pasada, en la práctica totalidad de las leyes autonómicas reguladoras de servicios sociales¹ e, incluso, en la norma-

¹ Todas las comunidades autónomas se han dotado de leyes y normas reglamentarias sobre servicios sociales en las que se regula, aunque no siempre en idénticos términos, la llamada acción concertada y el concierto social. Expresamente acogen esos términos: Andalucía, Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios

tiva estatal², ha tomado carta de naturaleza una novedad de bulto dentro del arsenal de categorías y técnicas jurídicas con las que tradicionalmente se ha venido articulando y gestionando la prestación de servicios públicos, sean de exclusiva titularidad pública o, sin más, de servicios organizados y prestados por las Administraciones públicas. Se trata de la aparición de un nuevo instrumento jurídico que, denominado «acción concertada», se materializa en la celebración de unos «conciertos» cuya naturaleza no es contractual, según se

Sociales y Decreto 41/2018, de 20 de febrero, de conciertos sociales; Aragón, Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario, que trae causa, a su vez, del Decreto Ley 1/2016, de 17 de mayo, con desarrollo reglamentario en el ámbito sanitario a través del Decreto 100/2024, de 19 de junio; Asturias, Ley 3/2019, de 15 de marzo, sobre acción concertada; Baleares, Ley 12/2018, de 15 de noviembre, de servicios a las personas en el ámbito social; Canarias, Decreto 144/2021, de 29 de diciembre, de concierto social en el ámbito de los servicios sociales; Cantabria, Ley 2/2007, de 27 de marzo, de derechos y servicios sociales; Castilla-La Mancha, Decreto 52/2021, de acción concertada para servicios sociales y asistencia a personas en situación de dependencia; Castilla y León, Ley 16/2010, de 29 de diciembre, de servicios sociales; Cataluña, Ley 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales; Extremadura, Ley 14/2015, de 9 de abril, de Servicios Sociales, en la redacción dada por la Ley 13/2018, de 26 de diciembre, de conciertos sociales en los ámbitos social, sanitario y sociosanitario; Galicia, Decreto 229/2020, de 17 de diciembre, de conciertos sociales; La Rioja, Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de servicios sociales; Madrid, Ley 12/2022, de 21 de diciembre, de servicios sociales; Murcia, Ley 3/2021, de 29 de julio, de Servicios Sociales, y Decreto 10/2018, de 14 de febrero, sobre conciertos sociales en servicios sociales especializados en los sectores de mayores y personas con discapacidad; Navarra, Ley Foral 13/2017, de 16 de noviembre, de conciertos sociales en los ámbitos de salud y servicios sociales; País Vasco, Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de servicios sociales; y Comunidad Valenciana, Ley 7/2017, de 20 de marzo, de acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario, y Decreto 181/2017, de 17 de noviembre, de acción concertada de servicios sociales.

- ² También el Estado se ha dotado de un régimen de acción concertada para la gestión por entidades privadas del sistema de acogida en materia de protección internacional: título V del Real Decreto 220/2022, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el sistema de acogida en materia de protección internacional, dictado en desarrollo del art. 31.1 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, en la redacción dada por la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2022. Asimismo, la disposición adicional tercera del mismo Real Decreto 20/2022 permite extender este régimen a la gestión de programas de atención humanitaria a personas migrantes.

afirma expresamente en dichas leyes. La novedad, por lo demás, ha despertado un gran interés doctrinal, dando lugar a la publicación de numerosos estudios³.

³ Bien lo prueba la siguiente relación: Marcos Almeida Cerredá y Diana Santiago Iglesias (2008), «A xestión indirecta dos servizos sociais de titularidades autonómica en Galicia, en especial o concertado», *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 17, págs. 69-89; Mónica Álvarez Fernández (2021), «El concierto social como fórmula alternativa (y no contractual) para la gestión indirecta de los servicios sociales públicos», *Ius et Veritas*, 62, págs. 14-36; Belén Andrés Segovia (2025), «La acción concertada social y las fórmulas no contractuales en la provisión de servicios de atención a la persona: Comunitat Valenciana», en *La acción concertada social y las fórmulas no contractuales en la provisión de servicios de atención a la persona en el Estado español*, Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 613-643; José Antonio Arratibel Arrondo (2020), «Análisis de la naturaleza jurídica de la acción concertada sanitaria de las CCAA», *Auditoria Pública* 75, págs. 137-160; Josefa Cantero Martínez (2025), «La acción concertada y las fórmulas no contractuales en la provisión de servicios de atención a la persona en materia de salud», en *La acción concertada social y las fórmulas no contractuales en la provisión de servicios de atención a la persona en el Estado español*, Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 159-225; María del Mar Caraza Cristín (2020), *El singular modelo de gestión de los servicios sociales en Andalucía: «El concierto social»*, Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública; Jorge Castillo Abella (2023), «Las decisiones ASADE del TJUE como punto de inflexión en la prestación de servicios sociales en España: cuando la acción concertada (casi siempre) es un contrato público», *Blog Facultad de Derecho UAM*, 1 mayo; María Mercé Darnaculleta Gardella (2021), «Les noves modalitats de gestió de serveis a les persones a la legislació autonòmica de serveis socials: especial referència a l'acció concertada», *Revista catalana de Dret Públic*, 62, págs. 37-52; Silvia Díez Sastre (2020), «La acción concertada como nueva forma de gestión en los servicios sanitarios», en *Financiación de la sanidad. Tributación, gestión, control del gasto y reparto constitucional del poder financiero*, Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 231-261, y (2021), «Los contratos open-house: comprar sin licitar», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 15, págs. 5-23; Mónica Domínguez Martín (2019), «Los contratos de prestación de servicios a las personas. Repensando las formas de gestión de los servicios sanitarios públicos tras las Directivas de contratos de 2014 y la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público», *Revista General de Derecho Administrativo*, 50, y (2020), «La acción concertada de los servicios a las personas en la ley de contratos del sector público y en la legislación autonómica ¿instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer carácter social?», en *La prestación de servicios socio-sanitarios. Nuevo marco de la contratación pública*, Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 47-75; Mónica Domínguez Martín, y Juan Antonio Chinchilla Peinado (2019), «La acción concertada en la gestión de servicios sanitarios en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público», *Derecho y Salud*, 29, extraordinario, págs. 199-206; Lamberto Fresnillo Lobo (2024), «La <<acción concertada>> del Gobierno de Aragón es en realidad un <<contrato>, no un <<instrumento de naturaleza no contractual>> y por ello sujeta a la legislación básica del Estado y la Directiva Europea de Contratos Públicos», *Observatorio de Contratación Pública*, 8/7/2024; Andrea Garrido Juncal (2020), *Los servicios sociales en el s. XXI. Nuevas tipologías y nuevas formas de prestación*, Thomson Reuters Aranzadi; José María Gi-

2. A pesar de que tales términos —acción concertada y concierto— estaban acuñados desde tiempo atrás⁴, la acción concertada social, en lo que

meno Feliú (2018), «La colaboración público-privada en el ámbito de los servicios sociales y sanitarios dirigidos a las personas. Condicionantes europeos y constitucionales», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, págs. 12-65; (2019), «Los contratos de servicios a las personas y su exclusión de la ley de contratos. La colaboración del tercer sector social en la prestación de servicios sociales», en *La gestión de los servicios públicos locales en el marco de la LCSP, la LRJSP y la LRSAL*, El Consultor de los Ayuntamientos-Wolters Kluwer, págs. 689-710, y (2025), «El nuevo marco jurídico de la provisión de servicios de atención a la persona», en *La acción concertada social y las fórmulas no contractuales en la provisión de servicios de atención a la persona en el Estado español*, Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 59-98; Ximena Lazo Vitoria (2023), «Prestación de servicios a las personas: ¿concierto social o contrato?», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 26, págs. 31-46; María Rosario Leñero Bohórquez (2025), «La naturaleza jurídica de la acción concertada como modalidad de gestión de los servicios a las personas», en *La colaboración público-privada en la gestión de servicios sociales*, Madrid: Marcial Pons, págs. 135-195, y (2025), «A vueltas con la acción concertada: un régimen fallido para la prestación no contractual de servicios de cuidados», *Cuadernos de Derecho Local*, 69, págs. 75-125; Jorge López-Veiga Brea (2017), «La contratación pública de servicios a las personas tras la aprobación de las directivas europeas de cuarta generación. Un nuevo horizonte en las políticas sociales autonómicas», *Revista Galega de Administración Pública*, 53, págs. 155-176; Luis Manent Alonso (2023), «La acción concertada en servicios sociales tras la doctrina ASADE: del desconcierto a la incertidumbre», *Administración & Ciudadanía*, 18 (2), págs. 183-205; Arantza Martín Egaña (2020), «Los servicios a las personas: La adjudicación directa como alternativa al concierto social», *Gabilex. Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, 24, págs. 251-351; José Antonio Moreno Molina (2023), «Acuerdos de acción concertada con entidades privadas de iniciativa social. Análisis por el TJUE de la normativa valenciana», *Contratación Administrativa Práctica*, 184; Teresa Moreo Marroig, «El desconcierto de los conciertos», *El Blog de Es.Público*, 5 de febrero, <https://www.administracionpublica.com/el-desconcierto-de-los-conciertos>; María del Carmen Núñez Lozano (2018), «El concierto social para la prestación de los servicios sociales. Crónica de su reconducción a la legislación de contratos», *Revista Andaluza de Administración Pública* 101, págs. 495-506; Rafael Pizarro Nevado (2020), «El concierto social para la prestación de la Atención Infantil Temprana en Andalucía», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 14, págs. 88-103; Francisco José Villar Rojas (2005), «Formas de gestión de los servicios sociales. En particular, la vinculación de gestores privados al sistema público mediante conciertos y convenios», *Documentación Administrativa*, 271-272, págs. 389-411, y (2020), «Los modelos de gestión de los servicios sanitarios en España», en *Financiación de la sanidad. Tributación, gestión, control del gasto y reparto constitucional del poder financiero*, Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 197-229.

⁴ Como se recordará, fue la denominación dada por las Leyes de los Planes de Desarrollo Económico y Social del franquismo (1964-1975) al conjunto de beneficios económico-financieros (subvenciones, exenciones y bonificaciones fiscales, crédito oficial, préstamos oficiales, avales, etc., es decir, lo que genéricamente se denominan ayudas públicas económicas) que la Administración ofrecía a los agentes económicos privados con la finalidad de que, en caso de ser aceptados, se ajustaran en el desarrollo

atañe a sus elementos estructurales, ha sido configurada de la siguiente manera: se define como un medio organizativo de los servicios sociales —o, más en general, servicios a las personas— distinto al tradicional modo de gestión indirecta de los servicios públicos; es un instrumento no contractual, y queda sujeto, por ello mismo, a un régimen jurídico singular y específico.

En definitiva, la acción concertada ha pasado a ser una nueva forma de gestión de determinados servicios sociales que, no siendo una técnica de fomento para su prestación por particulares, tampoco se identifica con la gestión indirecta de los mismos por parte de las Administraciones públicas, razón por la cual se niega que tenga carácter contractual.

3. Resulta evidente que la nueva acción concertada ha sido ideada para escapar del régimen contractual de las Administraciones públicas. Permite que los requisitos y condiciones de la ejecución de las prestaciones puedan ser distintos a los que habrían de observarse si la relación jurídica entablada fuera calificada como contractual y, en especial, posibilita que la celebración de los conciertos quede reservada en exclusiva a determinado tipo de entidades, concretamente a las del llamado tercer sector o entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro que desarrollan ese tipo de actividades⁵, con marginación, por tanto, de cualesquiera otras de carácter empresarial proveedoras igualmente de servicios sociales.

de sus actividades a los objetivos y directrices fijados en unos Planes de Desarrollo Económico que para ellos eran meramente indicativos y, por lo tanto, no les vinculaban. Posteriormente, también como un instrumento de la acción administrativa de fomento, el Reglamento de Actividades, Obras y Servicios de las Entidades Locales de Cataluña, de 13 de junio de 1995, declaró que «la acción concertada tiene por objeto el fomento y la promoción de actividades sociales o económicas de interés público». Pero, además, aunque con un significado y funcionalidad distinta, también se empleó para designar a una de las modalidades del contrato de gestión de servicios públicos (desde la Ley de Contratos del Estado de 1965, aunque previamente ya lo había hecho el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955), que, específicamente en el ámbito sanitario, se ha desarrollado ampliamente hasta hoy mismo (entre otros, art. 90 de la Ley General de Sanidad de 1986, sobre los conciertos para la prestación de servicios sanitarios). E, incluso, no otra ha sido la denominación dada al singular régimen de financiación pública de algunos centros privados de enseñanza por razón de estar implicados derechos fundamentales de los escolares y de los centros (desde la Ley Orgánica de 3 de julio de 1985, reguladora del Derecho a la Educación, los conciertos educativos se han diferenciado del mero fomento administrativo, pero también de los conciertos contractuales).

⁵ La Ley estatal 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social, en su art. 2 define a las entidades del Tercer Sector de Acción Social como «aquellas organizaciones de carácter privado, surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo diferentes modalidades, que responden a criterios de solidaridad y de participación social, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro, que impulsan el reconocimiento y el ejercicio de los derechos civiles, así como de los derechos económicos, sociales o culturales de las perso-

Las normativas reguladoras de los Servicios Sociales de Aragón (Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario, y Decreto 100/2024, de 19 de junio) y de Valencia (Ley 3/2019, de 18 de febrero, de Servicios Sociales Inclusivos, y, en su desarrollo, el Decreto 181/2017, de 17 de noviembre, modificado por el Decreto 188/2021, de 26 de noviembre), pioneras en alumbrar el nuevo modo organizativo de la gestión y de servicios sociales por medio de entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro, lo confirman plenamente. Baste recordar, a grandes rasgos, su contenido.

(i) Se reconoce, como punto de partida, que la Administración goza de un amplio margen para decidir la utilización de la acción concertada, pues basta acreditar la insuficiencia de medios propios (gestión directa) y la idoneidad de la gestión privada concertada, si bien deberá motivarlo de manera suficiente⁶.

nas y grupos que sufren condiciones de vulnerabilidad o que se encuentran en riesgo de exclusión social». Y añade que: «En todo caso, son entidades del Tercer Sector de Acción Social las asociaciones, las fundaciones, así como las federaciones o asociaciones que las integren, siempre que cumplan con lo previsto en esta Ley». Estas entidades, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 4, entre otros requisitos, han de ser «de naturaleza jurídica privada» y «no poseer ánimo de lucro y tener carácter altruista». Las actividades de interés social que desarrollan se refieren, entre otras, a «la atención a las personas con necesidades de atención integral socio-sanitaria», «la atención a las personas con necesidades educativas o de inserción laboral» y «el fomento de la seguridad ciudadana y prevención de la delincuencia».

⁶ Debe destacarse el rigor de algunos tribunales en la exigencia de que medie una motivación suficiente. Por ejemplo, STSJ de Aragón, de 5 de diciembre de 2022 (rec. 100/2021), sobre la necesidad de justificar la opción por la acción concertada, que ratifica el criterio de la sentencia de instancia apelada y afirma taxativamente que «ante la obligación establecida en la norma de que debe existir una justificación para acudir a este procedimiento de acción concertada, ni en el expediente ni en la orden recurrida, existe el más mínimo atisbo de esta justificación. La memoria económica no es la justificación que precisa este procedimiento para garantizar el cumplimiento de la norma. Al menos la mera memoria económica. Los datos de actividad económica, pueden servir para ello, pero es preciso que se detallen las circunstancias que hagan necesario acudir a la acción concertada y si no hay expresión escrita de ello difícilmente podemos entender que se ha cumplido lo establecido en el art. 3.2 de la Ley 11/2016. [...] Esta justificación no puede ser la mera carencia de medios propios. Si acaso esto justificaría que no se puede prestar el servicio, por los medios propios, pero no se justifica la posibilidad de gestión indirecta que igualmente prevé la norma. Pero reiteramos sería necesario, conocer las circunstancias que han llevado a que la corporación elija la acción concertada y eso no se puede presuponer, ni subsanar en fase judicial». De manera que se declara la nulidad de la orden impugnada, las bases que se aprueban y la convocatoria, así como la formalización de los conciertos resultantes del referido proceso y expediente. No se trata, por lo demás, de un pronunciamiento aislado.

(ii) La concertación queda reservada en favor de entidades que no tengan ánimo de lucro.

(iii) Se establece un específico régimen económico de la concertación. En concreto, la contraprestación económica a la entidad concertada por la prestación del servicio solo puede cubrir los costes que fija anticipadamente la Administración, mediante tarifas fijas o módulos económicos, excluyendo todo beneficio, aunque, a la vez, se garantiza la indemnidad patrimonial de la entidad concertada. Se trata, pues, de un requisito central: si la entidad prestadora aspira a obtener un beneficio, la fórmula a seguir es el contrato; cuando no hay beneficio, se utiliza la acción concertada. Y de ahí que la concertación se identifique con la prestación por entidades sin ánimo de lucro, mientras que la contratación de servicios lo sea con entidades empresariales.

(iv) Se fijan criterios de selección de las entidades sin ánimo de lucro que aspiran a la concertación, por cuanto las limitaciones presupuestarias lo imponen de manera inevitable. Y, entre otros criterios, se incluye el de la implantación territorial previa de la entidad para la prestación del servicio.

(v) Por último, las obligaciones de la entidad concertada se concretan de acuerdo con lo previsto en las bases de la concertación y se establecen, en fin, unas pocas reglas relativas a las condiciones de ejecución que, por lo demás, guardan similitud con las previstas para los contratos. En concreto: queda prohibida la cesión del concierto, salvo que la entidad sea declarada en concurso de acreedores, y se admite la subcontratación hasta un porcentaje del 45 % del importe del concierto; el plazo de duración se fija en cuatro años, pero se admiten prórrogas hasta el máximo de diez años; y, asimismo, se prevén una serie de causas de extinción (similares a las contractuales), aunque nada se dispone sobre los efectos y consecuencias de la extinción, sobre todo por incumplimientos de las entidades concertadas.

En lo dicho se resume, a grandes trazos, la singularidad de la acción concertada para la prestación de servicios sociales o, más en general, para la prestación de servicios a las personas, incluidos los sanitarios, educativos y culturales, como un medio alternativo a la clásica gestión contractual⁷.

Pueden verse, manteniendo la misma posición, las posteriores sentencias de 19 de febrero de 2024 (rec. 322/2019), de 17 de abril de 2024 (rec. 318/2023) y de 10 de julio de 2025 (rec. 502/2023). Y en el mismo sentido, STSJ de Valencia, de 30 de junio de 2023 (rec. 171/2019).

⁷ De todas formas, no todas las comunidades autónomas han establecido esa reserva en favor de entidades sin ánimo de lucro, ni en todos los casos la regulación de los requisitos y condiciones de ejecución son los mismos, apreciándose algunas diferencias. Incluso, en algún caso, como sucede con la normativa andaluza, se ha optado por calificar la acción concertada como un contrato administrativo especial (véase

4. La justificación de esta acción concertada no contractual se ha fundamentado en que la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, expresamente admite en su considerando 114 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.

Y, de este modo, a la vista de que la LCSP de 2017 contempla la misma posibilidad al enumerar los supuestos excluidos de su ámbito de aplicación, incluyendo «la prestación de servicios sociales por entidades privadas, siempre que esta se realice sin necesidad de celebrar contratos públicos», en idénticos términos que el referido considerando de la Directiva (art. 11.6)⁸, y dado que ha añadido, asimismo, en su disposición adicional 49^a, que «lo establecido en esta Ley no obsta para que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social», se haya venido a diseñar una acción concertada no contractual como alternativa al contrato de servicios de «régimen especial» para la prestación de servicios sociales.

5. Conviene recordar, a este respecto, que la misma directiva comunitaria también ha dispuesto que, cuando los Estados opten por utilizar instrumentos contractuales, los contratos de servicios sociales quedan sujetos a un régimen específico o singular. Y esas particularidades o especialidades previstas en los arts. 74 a 77 consisten en lo siguiente:

el art. 1.2 del Decreto de la Junta de Andalucía 41/2018, de 20 de febrero, sobre el concierto social para la prestación de los servicios sociales, que lo configura como «un contrato administrativo especial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25.1.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público»; sobre dicha calificación, que reitera el Decreto 57/2020, de 22 de abril, sobre el concierto social para la prestación de la Atención Infantil Temprana, véase Rafael Pizarro Nevado (2020, págs. 88 ss.) y, asimismo, M.^a Carmen Núñez Lozano (2018, págs. 495 ss.). Las normativas de Aragón y Valencia, a la que han seguido, entre otras, las de Asturias y Navarra, representan, por así decirlo, el modelo más estricto de la nueva concertación.

⁸ Sin embargo, es una manifiesta obviedad que cuando no hay contrato, ninguna sujeción a la LCSP puede haber. Se trata, pues, de una mera declaración, un tanto superflua, y no de una verdadera excepción, a diferencia de lo que sucede con otros supuestos enunciados en el mismo art. 11, que, siendo verdaderos contratos, quedan excluidos de la aplicación de la LCSP por razones de oportunidad.

(i) alcanzan a los servicios enumerados en el Anexo IV de la Directiva (entre otros: servicios de suministro de personal doméstico; servicios de suministro de personal de enfermería y servicios de suministro de personal médico; servicios de ayuda en tareas domésticas; servicios de suministro de comidas para hogares; otros servicios comunitarios, sociales y personales; etc.; servicios, en suma, que también han comenzado a denominarse «servicios de cuidados») (art. 74);

(ii) las reglas específicas para los contratos de servicios a las personas se aplican a los contratos cuya cuantía sea igual o superior a 750.000 euros (art. 74);

(iii) la licitación debe anunciarse en el DOUE y, asimismo, publicarse el resultado de la misma (art. 75);

(iv) la adjudicación queda sujeta a una serie de principios: se reconoce la libertad de los Estados para determinar las normas de procedimiento a observar, con el límite de garantizar la transparencia e igualdad de los operadores y garantizar la calidad, continuidad y accesibilidad de los servicios y atender a las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, y se reconoce, asimismo, la posibilidad de que la adjudicación se haga en atención a la oferta económicamente más ventajosa, observando, no obstante, criterios de calidad y sostenibilidad (art. 76);

(v) se admite que pueda reservarse la participación en los procedimientos de adjudicación de los contratos a determinadas organizaciones (art. 77.1), siempre que las mismas cumplan los requisitos que el art. 77.2 de la Directiva concreta en los siguientes: que esas organizaciones han de cumplir una misión de servicio público; que los beneficios que obtengan han de reinvertirlos en el mismo fin; que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se han de basar en la propiedad de los empleados o en principios de participación o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas; y que no se les haya adjudicado un contrato para la prestación de tales servicios en los tres años precedentes; y, por último,

(vi) el contrato reservado no puede tener una duración superior a tres años (art. 77.3).

6. Debe añadirse que la referida regulación comunitaria prevista para los contratos de servicios sociales de cuantía igual o superior a 750.000 euros también ha sido reproducida por la LCSP en su literalidad misma, ya que las disposiciones adicionales 47^a y 48^a transcriben, respectivamente, los arts. 76 y 77 de la Directiva, de manera que, cualquiera que sea ahora la cuantía, los contratos pueden acogerse a ese régimen. Ello no impide, de todas formas, que, cuando los contratos no queden reservados a determinadas organizaciones, la misma LCSP añada algunas otras reglas. Son las siguientes:

- (i) un mayor plazo de duración que el máximo de cinco años previsto para los contratos de servicios «cuando ello fuere necesario para la continuidad de aquellos tratamientos a los usuarios en los que el cambio de prestador pudiera repercutir negativamente» (art. 29, 4, párrafo 4);
- (ii) se admite el procedimiento de licitación con negociación cuando se trate de servicios sociales personalísimos que tengan en cuenta el arraigo de las personas en el entorno de la asistencia social, a fin de dotar de continuidad a la atención de personas que ya sean beneficiarias del servicio (art. 167.f);
- (iii) queda exonerada la prestación de garantía definitiva (art. 107, párrafo 2);
- (iv) en cuanto a los criterios de adjudicación, se prohíbe que el precio sea el único criterio a tener en cuenta y, más aún, los criterios de calidad deben suponer, al menos, el 51 % de la puntuación total (art. 145. 3, párrafo 2, y 4, párrafo 2);
- (v) se otorga preferencia en la adjudicación a las entidades sin ánimo de lucro, en igualdad de condiciones con las demás empresas licitadoras, en caso de empate (art. 147.1.c); y
- (vi) se dispone que no puede limitarse la participación por la forma jurídica de la entidad, sin perjuicio de la excepción ya señalada de los contratos reservados en favor de las entidades que reúnan los requisitos previstos por la disposición adicional 48^a, al igual que sucede, por lo demás, con los Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social a los que se refiere la disposición adicional 4^a (art. 132.1, párrafo 2)⁹.

7. Pues bien, la pregunta surge de inmediato. ¿La acción concertada, tal como ha sido regulada, es verdaderamente un instrumento no contractual?

Si se admitiera sin más que la disposición adicional 49^a y el art. 11.6 LCSP dan cobertura suficiente a las normas autonómicas que declaran la naturaleza no contractual de la acción concertada, bien podría concluirse que las reglas de la reserva a las entidades no lucrativas y otras más conexas no serían cuestionables por razón de que la legislación de contratos públicos, tanto europea como nacional, sancionan como principios generales de la contratación los de libertad de acceso a las licitaciones, e igualdad y no discriminación entre los licitadores. Y así lo hicieron inicialmente algunas resoluciones de los Tribunales

⁹ Aunque el art. 132.1, párr. 2, LCSP solo menciona a las entidades previstas en la disposición adicional 4.^a, ninguna duda cabe de que también deben incluirse en la excepción a las entidades de iniciativa social prestadoras de servicios sociales a las que se refiere la disposición adicional 48.^a. Respecto de la viabilidad de la excepción prevista para los Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social, las recientes SSTs de 16 y 23 de octubre 2025 (recs. cas. 6815/2022 y 5594/2022), han zanjado la cuestión que venía debatiéndose, al afirmar taxativamente que dicha reserva no es contraria a los principios de igualdad y proporcionalidad, ni vulnera la libertad de establecimiento y el principio de competencia.

Administrativos de Recursos Contractuales, acordando, en consecuencia, la inadmisión de los recursos especiales en materia de contratación planteados por tal motivo¹⁰.

Sin embargo, las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TSJ de Valencia y Aragón, ante la impugnación de las correspondientes normas autonómicas reguladoras de la acción concertada social, no descartaron que, a pesar de la declaración legal de que los conciertos celebrados a su amparo no tienen naturaleza contractual, dada su efectiva regulación pudiera tratarse de verdaderos y efectivos contratos, debiendo sujetarse, en tal caso, a la normativa contractual comunitaria. De ahí que elevaran las correspondientes cuestiones prejudiciales, dirigidas derechamente a aclarar si la reserva de la acción concertada a favor de las entidades sin ánimo de lucro, con exclusión de las entidades empresariales, así como alguna otra regla complementaria, como la relativa al criterio de adjudicación basado en la necesidad de implantación territorial previa de la entidad concertada, eran o no compatibles con la Directiva 2014/14. Unas cuestiones que fueron resueltas por la STJUE de 14 de julio de 2022 (as. C-436/20, Asade I) y el Auto de 31 de marzo de 2023 (as. C-676/20, Asade II), fijando la doctrina que, en lo sustancial, se expone seguidamente.

¹⁰ Por ejemplo, Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón 17/2019, de 8 de febrero, que inadmitió el recurso frente a unas órdenes por las que se convocaban los procedimientos para establecer acuerdos de acción concertada para la prestación del servicio de plazas y provisión del servicio de transición a la vida independiente de jóvenes desprotegidos. El tribunal se ciñó a afirmar que la disposición adicional 49.^a LCSP, de acuerdo con la normativa comunitaria en materia de contratos públicos, «ha venido a amparar toda una praxis legislativa por parte de un número considerable de Comunidades Autónomas, entre ellas Aragón, que habían optado por la posibilidad de prestar dichos “servicios a las personas» al margen de la vía contractual, previendo así —además de su gestión directa o indirecta— el cauce del “concierto social» o de los “acuerdos de acción concertada», que expresamente se han venido considerando fuera del ámbito de aplicación de la norma sobre contratación aplicable en cada momento, siempre dentro del respeto de los principios transparencia, no discriminación y publicidad», y que la jurisprudencia del TJUE avala que la celebración de dichos acuerdos (no contractuales) para la prestación de tales servicios puedan quedar reservados a las entidades que no persigan un ánimo de lucro, dado que con ello se contribuye «efectivamente a (una) finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficacia presupuestaria». También, en la misma línea, la Resolución del TACRC 796/2019, de 11 de julio, sobre impugnación de una convocatoria de acción concertada para la gestión de un centro de servicios sociales por un ayuntamiento valenciano, declaró inadmisibile el recurso por considerar que no se trataba de un contrato, de acuerdo con lo dispuesto por la normativa valenciana que regula la acción concertada al amparo del art. 11.6 y la disposición adicional 49.^a LCSP.

II. LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE A PROPÓSITO DE LA REGULACIÓN DE LA ACCIÓN CONCERTADA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES

8. En la sentencia de 14 de julio de 2022, así como en el posterior auto de 31 de marzo de 2023, el TJUE dio las siguientes respuestas:

1) Los artículos 76 y 77 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que reserva a las entidades privadas sin ánimo de lucro la facultad de celebrar, previo examen competitivo de sus ofertas, acuerdos en virtud de los cuales esas entidades prestan servicios sociales de asistencia a las personas, a cambio del reembolso de los costes que soportan, sea cual fuere el valor estimado de esos servicios, aunque dichas entidades no cumplan los requisitos establecidos en dicho artículo 77, siempre y cuando, por una parte, el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de esas entidades contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan esa normativa y, por otra parte, se respete el principio de transparencia, tal como se precisa, en particular, en el art. 75 de la mencionada Directiva.

2) El art. 76 de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional según la cual, en el marco de la adjudicación de un contrato público de servicios sociales contemplados en el anexo XIV de dicha Directiva, la implantación del operador económico en la localidad en la que deben prestarse los servicios constituye un criterio de selección de los operadores económicos, previo al examen de sus ofertas.

Como es lógico, estas declaraciones presuponen que la acción concertada y los conciertos sociales, tal como se han regulado, a pesar de la calificación legal que se les da, no dejan de ser contratos que, en consecuencia, quedan sujetos a lo dispuesto por la Directiva.

8.1. Para llegar a tal conclusión el TJUE comienza por advertir que hay que atender al real y efectivo régimen jurídico al que se sujeta la acción concertada, con independencia de la declaración legal de que no es un contrato (ya que se trata de una declaración que “carece de pertinencia”, afirma expresamente), y, a partir de esta premisa, mantiene que, atendiendo a ese régimen y a los elementos estructurales que configuran la acción concertada y el concierto en que se mate-

realiza, estamos ante un auténtico y efectivo contrato oneroso, por cuanto, de acuerdo con reiterada y asentada jurisprudencia¹¹:

(i) Contrato oneroso es todo negocio jurídico sinalagmático, de manera que el contratista (“operador económico”) recibe una contraprestación económica por el servicio o prestación realizada. Y existe contraprestación económica aunque la misma quede ceñida al reembolso de los gastos que el contratista haya soportado. Por tanto, la existencia o no de beneficio económico en la contraprestación resulta indiferente y en nada altera la calificación.

(ii) La forma jurídica de la entidad contratista tampoco condiciona la calificación de contrato, ya que lo relevante es la condición de “operador económico” y no necesariamente la de empresario. En consecuencia, que la entidad contratista no tenga ánimo de lucro no determina que el negocio deje de ser un contrato.

(iii) Los servicios objeto del contrato son «actividades de carácter económico», entre las que también se incluye aquellos servicios de interés económico general, como es el caso de los servicios sociales y sanitarios. Los referidos servicios a las personas merecen esa calificación de servicios económicos, dado que su prestación supone el desarrollo de una actividad retribuida económicamente, aunque por relación a los mismos, dado su contenido y naturaleza, se admitan algunas modulaciones de su régimen jurídico contractual, tal como dispone la propia Directiva 2014/24. En suma, hay actividad económica cuando nos encontramos ante servicios retribuidos, y la retribución existe cuando constituye la contrapartida económica de la prestación considerada.

(iv) Recuerda, por último, que no son contratos aquellos supuestos en los que no media una selección del operador económico previa comparación de su oferta para la prestación del servicio con las de otros operadores, sino que el negocio se celebra con todos los que cumplan los requisitos objetivos previamente establecidos y hechos públicos. Y, por tal motivo, aunque con una denominación un tanto contradictoria —porque no son contratos—, los *contratos open house*, que es la denominación doctrinal dada a esos supuestos¹², quedan excluidos del ámbito de aplicación de la directiva.

Así pues, a partir del concepto europeo de contrato que vincula a los Estados miembros, y a la vista de la regulación dada a la acción concertada, la conclusión a la que se llega es que la normativa controvertida en el litigio «parece regular, al menos parcialmente, la adjudicación de contratos públicos sujetos a la Directiva 2014/24», y es que «la normativa nacional controvertida en el litigio principal se aplica a todos los acuerdos de acción concertada, con independencia de su valor

¹¹ En realidad, como vamos a ver, no hay ninguna novedad en este particular extremo, limitándose la sentencia a reiterar lo que es una doctrina firmemente consolidada tras las SSTJUE *Sodemare*, as. C-70/95, *Ambulanz Glöckner*, as. C-475/99, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce* y otros, as. C-159/11, *Data Medical Service*, as. C-568/13, y las que la propia sentencia cita.

¹² Véase Silvia Díez Sastre (2021), «Los contratos open-house: comprar sin licitar», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 15, págs. 5-23.

estimado», de lo que se deduce que «no cabe excluir que esa normativa, cuya conformidad con el Derecho de la Unión debe controlar el órgano jurisdiccional, pueda referirse a acuerdos de acción concertada cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales previstos en el art. 4 de la Directiva 2014/24».

En definitiva, el disfraz de la acción concertada como instrumento no contractual de nada sirve. Se trata de un contrato y, por ende, resulta obligado determinar la compatibilidad de la regulación establecida con las reglas de los arts. 74 a 77 de la directiva.

8.2. Ahora bien, aunque reconducida la cuestión al régimen «especial» de los contratos de servicios a las personas, el TJUE de inmediato afirmará que la reserva de la acción concertada a las entidades sin ánimo de lucro puede considerarse compatible con el DUE, ya que la Directiva posibilita que la adjudicación del contrato de servicios sociales se reserve a determinadas organizaciones que cumplan determinados requisitos, concretamente los previstos en su art. 77, tal como ya hemos visto¹³. Dice el TJUE, literalmente, que «un Estado miembro puede considerar que un sistema de asistencia social implica necesariamente, para alcanzar su objetivo, que la admisión de operadores privados en ese sistema en calidad de prestadores de servicios de asistencia social esté supeditada al requisito de que no persigan ningún fin lucrativo». Y que así se decida «puede estar motivado tanto por los principios de universalidad y de solidaridad, propios de un sistema de asistencia social, como por razones de eficiencia económica y de adecuación, toda vez que permite que esos servicios de interés general sean prestados en condiciones de equilibrio económico en el orden presupuestario, por entidades constituidas esencialmente para servir al interés general y cuyas decisiones no se guían [...] por consideraciones puramente comerciales». En consecuencia, la exclusión de las entidades privadas con ánimo de lucro de los procedimientos de adjudici-

¹³ Se puntualiza, al respecto, con remisión a lo declarado en sentencias anteriores (Sentencias de 11 de diciembre de 2014, C-113/13, *Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino»* y otros, ap. 61 y 62, y de 28 de enero de 2016, C-50/14, *Casta y otros*, ap. 64 y 65), que «las entidades privadas a las que se reservan tales contratos en virtud de la normativa del Estado miembro de que se trate no pueden perseguir objetivos distintos de los mencionados en el apartado anterior, ni obtener ningún beneficio, siquiera indirecto, por el hecho de realizar sus prestaciones, independientemente del reembolso de los costes variables, fijos y permanentes necesarios para suministrarlas. Tampoco pueden proporcionar ningún beneficio a sus miembros. Además, la aplicación de esta normativa no puede extenderse hasta cubrir prácticas abusivas de esas entidades o de sus miembros. Así, las referidas entidades solo podrán recurrir al uso de trabajadores dentro de los límites necesarios para su funcionamiento normal y respetando los requisitos establecidos por la normativa nacional al respecto, pudiendo, por su parte, los voluntarios obtener únicamente el reembolso de los gastos efectivamente soportados como consecuencia de la prestación de la actividad, dentro de los límites establecidos previamente por las propias entidades» (apdo. 92).

cación de los contratos públicos que tienen por objeto la prestación de tales servicios sociales «no es contraria al principio de igualdad, siempre y cuando dicha exclusión contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan ese sistema». Y con ello, la reserva prevista por la acción concertada queda plenamente avalada.

De todas formas, admitida la viabilidad de la reserva a determinadas organizaciones no lucrativas, el TJUE añade que ello es posible aunque las mismas «no reúnan todos los requisitos del art. 77 de la Directiva». Tras señalar que «la adjudicación de los contratos en tal supuesto quedan sujetas a algunas limitaciones: el plazo no puede ser superior a tres años y queda condicionada a que no haya adjudicado ya a esa “organización» un contrato para los servicios contemplados en el referido artículo en los tres años precedentes» (apdo. 78), de inmediato añade en el apdo. 79:

Que si bien el art. 77 de la Directiva prevé que esas «organizaciones» a las que se les reserva la participación en el procedimiento de adjudicación han de cumplir determinadas condiciones, no puede considerarse que con ello se «cubra, de manera exhaustiva, los supuestos en los que los contratos públicos que tengan por objeto la prestación de un servicio contemplado en el anexo XIV de dicha Directiva puedan reservarse a determinadas categorías de operadores económicos (apdo. 82).

Por tanto, se viene a admitir, aunque de manera lapidaria y sin mayor concreción ni precisión suficiente¹⁴, que el legislador nacional puede no exigir necesariamente la observancia de todas esas condiciones, tal como sucede en el caso de la normativa reguladora de la acción concertada examinada (apdo. 79)¹⁵. Y de ahí que se apostille que «no puede concluirse de esa circunstancia que tal normativa sea necesariamente incompatible con el régimen simplificado previsto en los arts. 74 a 77 de la Directiva 2014/24» (apdo. 80).

8.3. Por lo demás, añade el TJUE que la acción concertada debe respetar las exigencias de transparencia y publicidad (publicación en el DOUE, cuando su cuantía supere el umbral) y, asimismo, que el criterio de adjudicación referido a la implantación territorial de la entidad adjudicataria resulta desproporcionado,

¹⁴ La justificación de semejante conclusión, ciertamente, resulta del todo escueta y hasta insuficiente, máxime al tratarse de una decisión que, como ha señalado Rosario Leñero Bohórquez (2025), «A vueltas con la acción concertada: un régimen fallido para la prestación no contractual de servicios de cuidados», *Cuadernos de Derecho Local*, 69, pág. 108, en este particular extremo, «en gran medida, puede leerse como una auténtica enmienda a la obra del legislador europeo».

¹⁵ En apdo. 79 expresamente se reconoce que «la normativa nacional controvertida en el litigio principal obliga a reservar a las entidades privadas sin ánimo de lucro la facultad de participar en los procedimientos de adjudicación de los acuerdos de acción concertada, sin exigir que dichas entidades cumplan todas las condiciones establecidas en el art. 77 de la Directiva 2014/24».

pues, aunque tiene el legítimo objetivo de garantizar la proximidad y la accesibilidad de los servicios sociales objeto de un acuerdo de acción concertada, exigir «que los licitadores estén implantados, desde el momento de la presentación de sus ofertas, en el territorio de la localidad donde vayan a prestarse los servicios sociales, es manifiestamente desproporcionado con respecto a la consecución de tal objetivo». Y ello porque «tal objetivo podría alcanzarse, en cualquier caso, de manera igualmente eficaz obligando a dicho operador económico a cumplir este requisito únicamente en la fase de ejecución del contrato público de que se trate» (apdo. 109).

III. LAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE VALENCIA Y DE ARAGÓN

9. Resueltas las cuestiones prejudiciales planteadas en los términos referidos, como era de esperar, las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Valencia, de 29 y 30 de junio de 2023 (recs. 170/2018 y 169/2018), y del TSJ de Aragón, de 12 de febrero de 2024 (rec. 280/2017), resolvieron los recursos planteados contra las correspondientes normas autonómicas reglamentarias reguladoras de la acción concertada y algunos actos de aplicación de las mismas rechazando la pretendida nulidad total de las mismas por excluir de la acción concertada a las sociedades mercantiles, pero, a la vez, procedieron a anular los artículos relativos a la publicación de las convocatorias de los conciertos únicamente en los Diarios Oficiales de las respectivas comunidades autónomas, así como el plazo previsto de duración de la acción concertada y el criterio de preferencia de adjudicación basado en la implantación donde se realizará la prestación.

A esas anulaciones aún se añadió la de la previsión que venía a garantizar «la indemnidad patrimonial de la entidad prestadora», pues, tal como se afirma en el FD 11 de la sentencia del TSJ de Valencia de 30 de junio de 2023, la misma «no se compadece con el imperativo de eficiencia presupuestaria que debe sustentar el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de las entidades sin ánimo de lucro». E, incluso, en la misma sentencia, también se llegará a declarar disconforme a derecho la omisión en el decreto valenciano impugnado de la regla del art. 77.3 de la Directiva, en virtud de la cual no podrá ser adjudicataria del contrato [la acción concertada] la entidad que en los tres años precedentes ya lo hubiera sido.

La cuestión, en lo esencial, quedó resuelta en los términos indicados, si bien se precisó que, cuando la acción concertada no alcance el umbral de los 750.000 euros, la acción concertada no solo deja de estar sujeta a la directiva comunitaria, sino que «se rige por su normativa especial» y, por tanto, queda al margen de la

LCSP¹⁶. La precisión, sin embargo, no creo que sea acertada. Tal como está regulada, si la acción concertada queda sujeta a la directiva comunitaria, también ha de quedarlo a la LCSP, pues la cuantía no altera su naturaleza jurídica contractual. En consecuencia, aunque la regulación de la LCSP es idéntica en todo a la directiva, y la «normativa especial» reguladora de la acción concertada, con las salvedades señaladas, es compatible con la misma, según resulta de lo declarado por el TJUE, cuestión distinta es que la no observancia de las condiciones previstas por la directiva pueda determinar la normativa autonómica, desvinculándose de lo dispuesto por la disposición adicional 48ª LCSP, que, al respecto, ninguna excepción establece. Subyace aquí, por tanto, un problema competencial que, sin embargo, las sentencias han soslayado.

IV. LA SENTENCIA DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE MARZO DE 2025

10. Frente a la STSJ de Valencia de 30 de junio de 2023, en todo coincidente con la dictada el día anterior, la Generalitat Valenciana y algunas entidades de iniciativa social prestadoras de servicios sociales plantearon recurso de casación. Y por ATS de 16 de octubre de 2024 (rec. cas. 7876/2023) fue admitido a trámite por presentar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la determinación de «Si la acción concertada está sujeta a normativa contractual y en qué medida en virtud de lo resuelto por la STJUE de 14 de julio de 2022 (C-436/20), y el ATJUE de 31 de marzo de 2023 (C-676/20)», por lo que «en principio, habrán de ser objeto de interpretación los arts. 76 y 77 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, y el art. 11.6, así como la D.A. 49ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público»¹⁷.

¹⁶ Concretamente, las sentencias ciñen sus pronunciamientos anulatorios fundados en el carácter contractual de la acción concertada y, en consecuencia, en la transgresión del derecho de la Unión Europea, «a las acciones concertadas de servicios sociales por montante igual o superior a 750.00 € ex art. 4 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo». Y de ahí que declaren que, «en cuanto hace a las acciones concertadas por debajo del umbral [...], a ellas no les es de aplicación la Directiva y tampoco directamente la ley de Contratos del Sector Público, jugando entonces el artículo 4 de dicha ley, a lo que debe estarse; esto es, se rigen por sus normas especiales —en este caso la normativa autonómica—, aplicándose los principios de la LCSP para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse» (FD 16 de la STSJ de Valencia; y, en parecidos términos, FD 9 de la STSJ de Aragón).

¹⁷ También se ha interpuesto recurso de casación contra la STSJ de Valencia del mismo día 30 de junio de 2023 (rec. 224/2019), en este caso resolutoria del recurso contra unos acuerdos de concertación, que igualmente ha sido admitido a trámite por ATS del mismo

11. Pues bien, el recurso ha sido resuelto por la STS de 10 de marzo de 2026, procediendo a declarar la siguiente doctrina casacional (FD 4.7):

(i) Conforme a la interpretación hecha por el TJUE en su sentencia de 14 de julio de 2022, están sujetos a la regulación de la Directiva, 2014/24/UE, y en particular al régimen simplificado recogido en sus arts. 74 a 77, los acuerdos de acción concertada con entidades de iniciativa social para la prestación de servicios sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana regulados en el Decreto del Consell 181/2017 cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales previstos en el art. 4 de la citada Directiva (750.000 euros, conforme a su apdo. d) y los que incluyan los servicios específicos enumerados en el anexo XIV de la Directiva.

(ii) El art. 76 de la Directiva 2014/24/UE, en la interpretación dada por la STJUE del 14 de julio de 2022, exige a los Estados miembros, por una parte, establecer normas que impongan a los poderes adjudicadores la obligación de respetar los principios de transparencia y de igualdad de trato de los operadores económicos y, por otra parte, a que el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de esas entidades contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan esa normativa.

Y en aplicación de esa doctrina, tras una continua reiteración de la STJUE, el resultado final es que, de una parte, la sentencia confirma la anulación de los arts. 4.1 d) y 13.2 (relativos a la publicidad de las convocatorias, por no estar prevista su publicación en el DOUE cuando la acción concertada alcance o supere la cuantía de 750.000 euros) y 15.1 a) (referido al criterio de valoración de la implantación de la entidad en la localidad donde vaya a prestarse el servicio)¹⁸ del Decreto valenciano 181/2017, de 17 de noviembre¹⁹. Pero, de otra la corrige en todo lo demás, casándola y anulándola, por estimar, en concreto, que los arts. 22.2 (por el que se garantiza «la indemnidad patrimonial de la entidad prestadora) y 23 (duración de los conciertos)²⁰, no son contrarios a derecho. Y aún se

día 16 de octubre de 2024 (rec. cas. 796/2024), pendiente en estos momentos de resolución, aunque es previsible que lo sea en los mismos términos.

¹⁸ Debe señalarse, no obstante, que el criterio de valoración de la implantación de la entidad en la localidad donde vaya a prestarse el servicio que se anula ya fue derogado y, por tanto, suprimido, por el posterior Decreto 188/2021, de 26 de noviembre.

¹⁹ No deja de ser llamativo que los arts. 13.2 y 15.1.a) ya fueron anulados por la STSJ de Valencia 339/2023, de 29 de junio (rec. 170/2018), que, sin embargo, no es objeto del recurso de casación.

²⁰ También el artículo que se anula fue modificado por el Decreto 188/2021, de 26 de noviembre, estableciendo que: «Los conciertos deberán establecerse con una duración temporal no superior a cuatro años» y «podrán prorrogarse hasta un período de dos años, y solo mediante un acuerdo explícito de las dos partes».

añade, en fin, que el art. 22.2 del decreto, según el cual las tarifas que retribuyan los servicios prestados se fijarán «garantizando la indemnidad patrimonial de la entidad prestadora», tampoco es contrario a derecho, ya que «no se trata de una garantía autónoma de que el patrimonio de las entidades prestadoras no sufra menoscabo —posibilidad que sí podría cuestionar el cumplimiento del principio de eficiencia presupuestaria—, sino de que el cálculo de las tarifas que se establezcan por los servicios prestados se haga de forma realista, teniendo en cuenta los costes variables, fijos y permanentes de la entidad prestadora para que el patrimonio de esta no sufra menoscabo».

12. La sentencia, como se ve, apenas presenta interés doctrinal alguno. Se limita a repetir de manera exhaustiva lo ya dicho por la STJUE de 14 de julio de 2022, reproduciendo literalmente buena parte de sus apartados a fin de ratificar, sin más, lo ya sabido; es decir, que la acción concertada, tal como se ha regulado por la norma enjuiciada, no escapa a la aplicación de los arts. 74 a 77 de la directiva comunitaria, ni a la interpretación que del alcance de esa regulación comunitaria ha hecho el TJUE. Es toda la aportación doctrinal de la sentencia de casación, que, por lo demás, prescinde de cualquier consideración sobre la disposición adicional 49^a, en relación con el art. 11.6, ambos de la LCSP —a pesar de que, en principio, el auto de admisión del recurso estimó que habrían ser objeto de interpretación—, y, asimismo, nada aclara sobre si la LCSP es formalmente aplicable a la acción concertada cuando la cuantía de la misma sea inferior al umbral de los 750.000 euros²¹.

Ahora bien, lo dicho no es la principal objeción que cabe formular. Aunque no deja de defraudar que el TS se haya ceñido a verificar si la sentencia recurrida ha aplicado o no debidamente lo declarado por la referida STJUE de 14 de julio de 2022, sin ninguna otra consideración acerca de cómo incide en esta cuestión de la acción concertada la propia LCSP, una vez reconocido su auténtico carácter contractual, o qué alternativa ofrece la disposición adicional 49^a de la misma ley, la decepción aumenta de grado y termina dando paso a la crítica cuando se constata que, además, el resultado de la «verificación» que ha realizado resulta más que discutible, por no decir erróneo.

En efecto, en el FD 5, tras afirmar que «aun cuando la Sala de instancia haya aplicado correctamente buena parte de la jurisprudencia del TJUE, no ha sucedido así en algunos supuestos», de inmediato advierte que, en concreto, el

²¹ Ya hemos dicho que las sentencias de los TSJ de Valencia y de Aragón afirman que la acción concertada «se rige por su normativa especial» —y, por tanto, queda al margen de la LCSP— cuando su cuantía sea inferior al umbral que determina su sujeción a la directiva comunitaria. Esa conclusión merecería haber sido corregida. Tratándose de un auténtico contrato, que la acción concertada no quede sujeta a la normativa comunitaria por razón de su cuantía, no significa que por ello también quede al margen de la aplicación de la LCSP, ni que, por tanto, los requisitos y condiciones por esta establecidos puedan ser desplazados por la normativa autonómica.

art. 77.3 de la Directiva 2014/24/UE, que establece que la duración máxima del contrato no excederá de tres años, no es aplicable, pues «el fallo del TJUE fue inequívoco, admitiendo que no resulta contrario al Derecho de la UE una normativa nacional que «no cumpla los requisitos establecidos en dicho art. 77, siempre y cuando, por una parte, el marco legal y convencional en el que se desarrolla la actividad de esas entidades contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan esa normativa y, por otra parte, se respete el principio de transparencia, tal como se precisa, en particular, en el art. 75 de la mencionada Directiva». Y de ahí la conclusión a la que llega: «Es patente entonces que no cabe exigir ese requisito establecido en el art. 77 de la Directiva, ni cabe por tanto anular el art. 23 del Decreto 181/2017 por esta causa», tal como hizo la sentencia recurrida. Y por la misma razón —porque se entiende que ninguno de los requisitos del art. 77 son exigibles—, el TS también descalifica que la sentencia recurrida procediese a declarar «la invalidez por omisión» del decreto, por no haberse previsto el requisito del art. 77.3 de la Directiva 2014/24 de que a las entidades concertadas no se les haya adjudicado un contrato para los servicios en cuestión en los tres años precedentes.

Pues bien, me parece que el TS no ha acertado en esa «verificación», por cuanto no tiene en cuenta la posterior puntualización hecha por el ATJUE de 23 de marzo de 2023 (as. C-676/20)²², lo que, por el contrario —y acertadamente—, sí hizo la sentencia recurrida. Y es que esta, en el FD 15 —al igual que hiciera la Sentencia del día anterior de 29 de junio de 2023 (rec. 170/2018)—, se razonó detalladamente que en el referido auto, con ocasión de la cuestión prejudicial planteada por el TSJ de Aragón a propósito de idéntica norma prevista por el Decreto de Aragón 60/2017, de 11 de abril, el TJUE rotundamente afirmó, en los apdos. 43 a 45, que «un poder adjudicador solo puede adjudicar un contrato público a una organización sobre la base del procedimiento previsto en el artículo 77 de la Directiva 2014/24 si se cumplen varias condiciones acumulativas. Entre estas condiciones figura la establecida en su apartado 3, a saber, que la duración máxima del contrato no exceda de tres años (véase, en este sentido, la sentencia ASADE I, apdos. 76 a 78)» (apdo. 43); que, asimismo, «en el presente caso, del artículo 12 del Decreto 62/2017 resulta que la duración de los acuerdos de acción concertada de que se trata en el litigio principal puede alcanzar cuatro años, con la posibilidad de prórrogas sucesivas hasta una duración máxima de diez años» (apartado 44); y que, «por lo tanto, una normativa como la controvertida en el litigio principal no cumple las condiciones para estar comprendida en el régimen

²² La sentencia de casación, de manera un tanto inexplicable, expresamente rechaza tenerlo en cuenta, pues, como se dice en el FD 4 de la sentencia, aunque «no cabe descartar que este auto pueda complementar en algún punto la STJUE de 14 de julio de 2022, es esta la que debe centrar nuestro examen pues su objeto fue explícitamente la disposición reglamentaria valenciana objeto de este recurso».

de excepción contemplado en el artículo 77 de la Directiva 2014/24» (apdo. 45). Y de ahí, pues, que, a la vista de declaración tan taxativa e inequívoca, el TSJ de Valencia correctamente acordase la anulación del art. 23 del Decreto del Consell valenciano 181/2017, de 17 de noviembre.

En definitiva, queda claro que la posibilidad de que no sean exigibles todos los requisitos del art. 77 de la Directiva se refiere, en realidad, a las condiciones que han de reunir las entidades sin ánimo de lucro, y no a todas las demás limitaciones a las que quedan sujetos los contratos reservados. Y todo ello sin perjuicio de que, en su caso, solo al legislador básico estatal en materia de contratos corresponderá decidirlo. Aunque de lo declarado por la STJUE de 14 de julio de 2022 ya se desprendía, el posterior ATJUE de 23 de marzo de 2023 vino a confirmarlo plenamente. La sentencia de casación, al ceñirse a comprobar si la sentencia recurrida ha aplicado debidamente lo declarado por la concreta STJUE que resolvió la cuestión prejudicial planteada, y no a controlar, más propiamente, si se ha atendido a la doctrina del TJUE contenida, no solo en esa sentencia, sino también en el posterior auto, termina incurriendo en un llamativo error.

V. VALORACIÓN FINAL Y CONCLUSIÓN

12. ¿Qué cabe concluir y qué escenario se abre a la vista de los señalados pronunciamientos judiciales?

A mi juicio, parece claro que la nueva categorización de la acción concertada no contractual resulta en gran medida innecesaria. Con ligerísimos retoques, lo pretendido también puede lograrse con el contrato de servicios a las personas, sin que por ello la eficacia y eficiencia presupuestaria del sistema de prestación de servicios se tenga que resentir²³. Y ello porque, en lo que es la cuestión central, el contrato, tal como está regulado por la LCSP (disposiciones adicionales 47^a y 48^a), en plena concordancia con lo previsto por los arts. 74 a 77 de la Directiva 2014/24, también permite la reserva de la adjudicación a las entidades sin ánimo de lucro. Es verdad que, en ese caso, habrían de observarse las reglas del art. 77 de la Directiva (si la cuantía es superior a 750.000 euros) y de la disposición adicional 48^a LCSP (cuando la cuantía sea inferior), si bien hasta algunas de esas reglas —en concreto, las relativas a la duración del contrato (no superior a tres años) y la que impone el límite de que la correspondiente entidad no haya sido

²³ No deja de ser significativo que en el preámbulo del Decreto 100/2024, de 19 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento que regula la acción concertada en materia de prestación de servicios sociales en Aragón, se reconozca expresamente que «en ocasiones los procedimientos para formalizar acuerdos de acción concertada han revestido mayor complejidad incluso que los de adjudicación de contratos del sector público, quedando en cierta medida la regulación superada por la propia legislación de contratos».

adjudicataria de un contrato de servicios en los tres años precedentes— parece que pueden ser excepcionadas, si nos atenemos a lo que el TS considera —aunque lo sea equivocadamente— que el TJUE ha dicho. Por tanto, también el contrato de servicios sociales puede dar cobertura al objetivo prioritario o central de excluir de la acción concertada a las entidades empresariales.

Por otra parte, en el supuesto de que se prescinda de la reserva de adjudicación del contrato, como de hecho lo hacen algunas leyes autonómicas, siendo la acción concertada por su configuración actual un contrato, es claro que regirán los principios previstos por los arts. 75 y 76 de la Directiva y la disposición adicional 47ª de la LCSP, además de las reglas específicas que esta añade acerca de la adjudicación mediante el procedimiento negociado, la duración del contrato (con posibilidad, incluso, de ser superior en algunos supuestos a cinco años), exención de la garantía definitiva, la preferencia en favor de las entidades sin ánimo de lucro, en caso de igualdad de condiciones, etc. Y, asimismo, que en la determinación de las tarifas por los servicios prestados no se incluya beneficio industrial alguno, para nada permite presuponer que en las correspondientes licitaciones los precios ofertados puedan ser de la misma cuantía, cuando no, incluso, inferior²⁴. De manera que lo que añade la pretendida acción concertada no contractual es de muy escasa relevancia.

Por lo demás, no cabe descartar la posible configuración legal de una acción concertada no contractual —al margen, por tanto, de las reglas contractuales—, tal como se reconoce por la disposición adicional 49ª LCSP, y a lo que da cobertura lo declarado en el considerando 114 de la Directiva 2014/14. Pero para que así fuera posible, sería preciso reformar las regulaciones vigentes, eliminando todo criterio selectivo de las entidades adjudicatarias en función de las ofertas que realicen. Dicho en otros términos, eliminando cualquier duda acerca del carácter no contractual de la acción concertada que, de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, exige que todos los operadores económicos que cumplan los requisitos fijados por el poder adjudicador puedan acordar con la Administración el suministro de ciertos servicios en términos idénticos. Es lo que impropiaamente se ha dado en denominar por la doctrina como contrato *open house* o «contrato abierto», que por el momento se viene considerando compatible con el derecho de la contratación pública. En suma, será preciso «que no existan límites ni cuotas, admitiéndose a todos aquellos que cumplan los requisitos previamente fijados. En particular, que no haya selección de ofertas, sino una mera preselección

²⁴ No se ha dejado de constatar en alguna ocasión. Por ejemplo, en el asunto resuelto por la STSJ de Aragón de 17 de abril de 2024 (rec. 318/2023), con ocasión de la impugnación de unas bases de acción concertada para la prestación del servicio de teleasistencia por la comarca de La Jacetania, queda probado que el precio a pagar por usuario por la misma prestación cubierta tres años antes mediante contratación administrativa ordinaria, fue un 50 % menos de lo previsto para la concertación prevista.

de entidades que cumplan determinados requisitos y a partir de ahí se acepten a todas las entidades que los cumplan».

No obstante, esta posibilidad no pasa de ser meramente teórica, cuando no ficticia. Y es que, aparte del inconveniente de que la escasez de recursos —es decir, la falta de disponibilidad presupuestaria suficiente— impedirá que todos los operadores que cumplan los requisitos puedan acceder a un régimen de concertación, por lo que, en ese caso, inevitablemente habrá que dar entrada a criterios de selección²⁵, el contrato *open house* tampoco parece compatible con la reserva previa y anticipada en favor de unos determinados operadores —los que carezcan formalmente de ánimo de lucro— en detrimento de otros que esté basada en razones ajenas a lo que verdaderamente resulta relevante, es decir, el aseguramiento de su capacidad para ejecutar la prestación en las mejores condiciones establecidas por la entidad pública.

²⁵ En el supuesto que enjuicia la Resolución del TACRC 144/2025, de 31 de enero (unos pliegos de prescripciones técnicas para la gestión del servicio de acogimiento residencial de menores en Castilla-La Mancha, de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 52/2021, de 4 de mayo, por el que se regula el concierto social para la gestión de servicios sociales en dicha comunidad autónoma), el Tribunal constata que, si bien se dispone que se resolverán favorablemente las solicitudes de todas las entidades que cumplan los requisitos de acceso y vengán cooperando con la Administración en las prestaciones que se conciertan, ello queda condicionado a que se cuente con disponibilidad presupuestaria suficiente. De manera que, cuando esa disponibilidad no existe, tendrán prioridad para la concertación las entidades de carácter social con arreglo a los criterios de valoración y preferencia que se prevén. Y de ahí que, ante el caso concreto planteado, se concluya que «falta para ambos grupos de servicios el requisito relativo a la ausencia de concurrencia competitiva de ofertas», por lo que «nos encontramos ante una prestación de servicios sociales, que debió licitarse como un contrato público y no mediante una acción concertada».

Es verdad, no obstante, que, en posteriores Resoluciones 214/2025, de 20 de febrero, y 1549/2025, de 30 de octubre, el TACRC, ante supuestos similares (convocatorias de acción concertada del servicio de ayuda a domicilio para personas en situación de dependencia en la Mancomunidad Pla y en Murcia, respectivamente), tras examinar los criterios de asignación de plazas a concertar y dado que no hay una preselección de las entidades que puedan participar en exclusividad en el concierto, ya que una vez cumplan los requisitos de acreditación todas ellas pueden optar a la asignación, se estima que, esos casos, «la Administración no está seleccionando ofertas y esa es la clave para entender que estamos ante una acción concertada y no ante un contrato de servicios. No hay criterios de adjudicación que puntúen las ofertas presentadas para permitir la selección de las mejores», sino que «hay un criterio de preferencia lógico aplicable por motivos presupuestarios, de crédito disponible, por encima del cual la Administración no puede continuar prestando el servicio». Y de ahí que la conclusión sea que «no se está ante un contrato de servicios y sí ante una acción concertada de carácter no contractual». Asimismo, el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón 122/2025, de 15 de diciembre, reitera idéntico criterio. Sin embargo, el argumento resulta un tanto forzado y poco convincente, ya que en cualquier caso existe una selección comparativa.

Así pues, al final de este tortuoso camino, la «ingeniera» jurídica, concibiendo una acción concertada no contractual, ha deparado un magro resultado. Se ha pretendido «huir» de la legislación contractual con muy escasas posibilidades de lograrlo, dada la regulación adoptada, y es que, por mucho que se califique como no contrato público lo que, por su estructura y regulación no deja de ser un contrato, la acción concertada analizada queda sujeta a las normas básicas estatales que regulan el contrato de servicios a las personas. Por todo ello, cegada la vía de la acción concertada no contractual en los términos pretendidos, lo más lógico será mantenerse en la ortodoxia de los conceptos y categorías jurídicas asentadas y, por tanto, en el marco contractual, lo que no es óbice, naturalmente, para que, atendiendo a las peculiaridades del objeto del contrato de servicios sociales a las personas, el legislador estatal pueda reconsiderar, en su caso, algunas de las reglas que en la actualidad conforman su régimen jurídico²⁶.

²⁶ El legislador estatal tiene margen de maniobra suficiente para poder flexibilizar más ese régimen contractual, pero no lo ha hecho, sin que, por lo demás, la disposición adicional 49.^a de la LCSP habilite a las comunidades autónomas para que puedan hacerlo. Estas, ciertamente, pueden legislar sobre los medios y formas para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social. Pero, no se olvide, siempre que no se trate de instrumentos contractuales. El límite, hoy por hoy, resulta infranqueable.