Universidad de Deusto

Doctorado en Derecho Económico y de la Empresa

# FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y FOMENTO DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-COOPERATIVA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

**Tesis Doctoral**

ITXASO GALLASTEGI ORMAETXEA

2020

Universidad de Deusto

Doctorado en Derecho Económico y de la Empresa

# FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y FOMENTO DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-COOPERATIVA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

**Tesis Doctoral**

Presentada por: Itxaso Gallastegi Ormaetxea

Codirigida por: Dra. Vega María Arnáez Arce y Dr. Enrique Gadea Soler

Los directores: La doctoranda:

Bilbao, marzo de 2020

*Ondoko lerroen bitartez, eskerrak eman nahi dizkiot urte guzti hauetan atseginez eta pazientziaz hartu nauen eta doktoretza tesi honen burutzea posible egin duen pertsona eta erakunde orori, bereziki:*

*A mis directores, Vega y Enrique, por su tiempo, dedicación e inestimable apoyo.*

*Eusko Jaurlaritzari, bekadun izaerak dakartzan abagune eta erraztasunengatik.*

*A las Universidades de Deusto, Ramon Llull y Pontificia Comillas, por formarme, desde una dimensión humana, como profesional comprometida con la sociedad.*

*Zuzenbide Fakultateko irakasle eta adiskideei, justizia, elkartasun eta errespetuaren baloreetan sakontzen laguntzeagatik. Baita Deikerreko eta Craiko jendeari ere, behar adinako argibideengatik.*

*A mis colegas torrefactos del Equipo de Investigación, por transmitirme su espíritu cooperativo y su afán de superación.*

*Nereari, momentu okerrenetan bizipoza aldarrikatzeagatik.*

*A los profesores de Derecho administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha, por su disposición y sus consejos.*

*Gezkiko ikerlariei, alor akademiko zein pertsonalean onuratsu suertatutako egonaldi sozial eta solidarioarengatik.*

*Al Área de Transparencia, Innovación y Política Lingüística del Ayuntamiento de Pamplona, por su excelente acogida y su colaboración.*

*Agintzari Gizarte Ekimeneko Kooperatibari, bere esperientzia eta ikusmira gogo biziz konpartitzeagatik.*

*A Juani y familia, por estar siempre. A Cristina y Javi, por el cariño. A Egoitz, por tantas risas. A Arrate, por la curiosidad.*

*Amamari, bere konfiantzagaitxik. Aitari ta amari, honaño ekartziagaitxik. Esfortzuz ta ilusiñoz, egun nazena izateko aukera emotiagaitxik. Aupa zuek!*

*Y a ti, Iñaki, por comprenderme, animarme y acompañarme en el camino. Un camino que se abre a nuevos proyectos y a muchos, muchísimos sueños.*

***Bihotz-bihotzez***

«Ezinbestekoak dira erreforma asko eta, are ezinbestekoagoa, pentsaeren aldaketa bat jarduera ekonomikoa bere giza helburura iristea nahi badugu. Gizakia da, hitz batean, jarduera ekonomiko eta sozial guztien egilea, muina eta helburua».

**Jose Maria Arizmendiarrieta**
Euskal mugimendu kooperatiboaren sortzailea

Iturria: AZURMENDI OTAEGI, Joxe. *Gogoetak*. Otalora-Azatza, Aretxabaleta, 1999, 20. or.

## RESUMEN

La calidad en los servicios públicos, es decir, la satisfacción de las necesidades y las expectativas de la ciudadanía de la manera más eficiente posible, constituye uno de los grandes retos que enfrentan las Administraciones Públicas hoy en día.

Con el propósito de dar una respuesta adecuada a ese desafío, en tiempos de crisis y de austeridad sobre todo, resulta preciso acudir a fórmulas de colaboración con otros agentes, las cuales, respetando los objetivos de estabilidad presupuestaria, permitan potenciar el desarrollo socioeconómico de las personas y de sus comunidades.

Al respecto, el lugar que pueden ocupar las cooperativas cobra especial relevancia, por cuanto tratan de combinar, en virtud de los valores y principios que inspiran su estructura y funcionamiento, el éxito económico con la gestión democrática y la preocupación por el bienestar general.

Además, de acuerdo con las nuevas normas relativas a los contratos públicos, que componen el cauce jurídico para llevar a cabo dicha colaboración, el sector cooperativo de iniciativa social cumple los requisitos exigidos para la mejor prestación de ciertos servicios de tipo social y asistencial, donde deben primar los criterios de universalidad, continuidad, igualdad y solidaridad.

En efecto, la contratación pública ha pasado de concebirse como un fin en sí mismo a ser considerada, en vista de su importancia cuantitativa y consiguiente influencia sobre la economía, un instrumento de apoyo e implementación de políticas públicas, entre las que se encuentra, precisamente, el fomento del cooperativismo, establecido por la propia Constitución y ampliado por la legislación en la materia.

Así pues, junto a las actuales subvenciones y ayudas públicas destinadas a la creación y el crecimiento de esta clase de entidades, sería muy conveniente aprovechar el potencial estratégico de la contratación, a través de los diversos mecanismos existentes, las cláusulas sociales y la reserva de contratos por ejemplo, pero sin olvidar sus limitaciones, defensoras de la libre competencia primordialmente.

Y todo ello, con una doble intención: facilitar el acceso y aumentar la participación de las cooperativas en las licitaciones públicas, en aras de su consolidación, y acercarse a los planteamientos de este modelo alternativo de empresa humanista, en aras de una buena Administración, que sea responsable, innovadora y sostenible.

# LABURPENA

Administrazio Publikoek gaur egun duten erronka handienetariko bat zerbitzu publikoen kalitatean datza, hots, herritarren beharrizanak eta xedeak modurik eraginkorrenean asetzean.

Desafio horri erantzun egoki bat emateko, krisi- eta austeritate-garaietan batez ere, premiazkoa da, aurrekontu-egonkortasun helburuak errespetatuz, beste agente batzuekin pertsonen eta berauen komunitateen garapen sozioekonomikoa bultzatzea ahalbidetzen duten lankidetza-formuletara jotzea.

Ildo horretan, kooperatibek izan dezaketen lekuak munta berezia dauka, euren egitura eta funtzionamendua gidatzen dituzten balore eta printzipioen indarrez, arrakasta ekonomikoa kudeaketa demokratikoarekin eta ongizate orokorrarekiko arretarekin uztartzen saiatzen baitira.

Gainera, kontratu publikoei buruzko arau berrien arabera, aipatu lankidetza gauzatzeko bide juridikoa osatzen dutenak, ekimen sozialeko sektore kooperatiboak gizarte eta asistentzia motako zerbitzu jakinen prestazio aproposenari begira eskaturiko baldintzak betetzen ditu, non nahitaezkoa den unibertsaltasun, jarraitutasun, berdintasun eta elkartasunaren irizpideak nagusitzea.

Hain zuzen ere, kontratazio publikoa, ekonomian dituen garrantzi kuantitatiboa eta ondoriozko eragina direla eta, berezko jomuga bezala aditzetik, politika publikoak babesteko eta ezartzeko tresna gisa ulertzera igaro da, horien artean, preseski, kooperatibismoaren sustapena aurkitzen delarik, Konstituzioak berak ezarria eta arloko legediak sakondua.

Bada, klase honetako erakundeak sortzeko eta hazteko oraingo subentzio eta laguntza publikoekin batera, oso komenigarria litzateke kontratazioaren potentzial estrategikoa aprobetxatzea, dauden mekanismo ugarien bitartez, klausula sozialak eta kontratuen erreserba esaterako, baina hauen mugak ahaztu gabe, lehia askearen aldezleak direnak gehienbat.

Eta hori guztia, asmo bikoitz batekin: lizitazio publikoetan kooperatiben sarbidea erraztu eta parte hartzea areagotzea, beren errotzearen mesedetan, eta enpresa humanista eredu alternatibo honen planteamenduetara hurbiltzea, Administrazio on baten mesedetan, arduratsua, berriztatzailea eta iraunkorra izango dena.

## ABSTRACT

The quality of public services, namely, the satisfaction of the needs and expectations of citizens in the most efficient way possible, constitutes one of the great challenges that Public Administrations must face nowadays.

So, as to give an adequate response to this defiance, in times of crisis and austerity above all, it is essential to resort into collaborative formulas with other agents that, respecting the objectives of budgetary-stability, allow enhancing the socioeconomic development of people and their communities.

In this regard, the place cooperatives can occupy becomes especially relevant, since they try to combine, by virtue of the values and principles that inspire their structure and operation, economic success with democratic management and concern for the general well-being.

Besides, in accordance with the new rules on public contracts, which make up the legal channel to carry out such collaboration, the social initiative cooperative sector meets the requirements for the best provision of certain social and welfare type services, where the criteria of universality, continuity, equality and solidarity must prevail.

Indeed, public procurement has evolved from being conceived as an aim itself to be considered, in view of its quantitative importance and consequent influence on the economy, an instrument of support and implementation of public policies, among which is, precisely, the promotion of cooperativism, established by the Constitution and expanded by the legislation in this area.

Thus, along with the current subsides and public-aids for the creation and growth of this kind of entities, it would be very convenient to take advantage of the strategic potential of contracting, through the various existing mechanisms, social clauses and reserved contracts for instance, but not forgetting their limitations, defenders of free competition mainly.

And all that, with a double intention: to facilitate access and increase the participation of cooperatives in public tenders, for the sake of their consolidation, and to get by to the approaches of this alternative model of humanistic enterprise, for the sake of a good Administration, that is responsible, innovative and sustainable.

# ÍNDICE

**ABREVIATURAS** ..... 19

**INTRODUCCIÓN** ..... 21

**PARTE PRIMERA. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-COOPERATIVA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS**

CAPÍTULO I. LA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS HACIA SOCIEDADES COOPERATIVAS ..... 31

1. Introducción ..... 31

2. La externalización de la prestación de servicios públicos: concepto y generalidades ... 35

3. Significado e influencia de los renovados principios de la contratación pública en la externalización de servicios públicos ..... 41

3.1. Las libertades y los principios de los Tratados de la Unión Europea: su aplicación al Derecho de la contratación pública ..... 41

3.2. Los principios de la contratación pública en el Derecho derivado europeo ..... 44

3.3. La necesaria adecuación de los objetivos de la externalización de servicios públicos a los principios rectores de la contratación pública ..... 48

CAPÍTULO II. MARCO JURÍDICO DE LA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS ..... 53

1. Introducción ..... 53

2. Marco jurídico europeo ..... 56

2.1. Cuarta generación de Directivas sobre contratación pública ..... 56

2.1.1. Antecedentes y objetivos ..... 56

2.1.2. Principales novedades ..... 62

2.2. La concesión de servicio público y el contrato de servicios: la transferencia de un riesgo operacional como pieza clave en su delimitación ..... 65

3. Marco jurídico estatal ..... 76

3.1. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público ..... 76

3.1.1. Consideraciones iniciales ..... 76

3.1.2. Avances más significativos ..... 82

3.2. La salvaguarda de los principios del servicio público ante la supresión del contrato de gestión de servicios públicos ..... 88

4. Marco jurídico autonómico: el supuesto especial de Navarra ..... 95

4.1. Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos: una aproximación .. 95

4.2. Del contrato de asistencia al contrato de servicios y su diferencia con la concesión de servicio ..... 99

CAPÍTULO III. LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS COMO PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS ..... 101

1. Introducción ..... 101

2. La función social de las cooperativas: punto de partida ..... 107

3. El papel de las cooperativas de iniciativa social en la prestación de servicios públicos ..... 115

3.1. Elementos calificadores de la cooperativa de iniciativa social ..... 115

3.2. Cooperativas de iniciativa social y prestación de servicios públicos de carácter social y asistencial. El ejemplo de Agintzari ..... 120

**PARTE SEGUNDA. FOMENTO DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-COOPERATIVA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS**

CAPÍTULO IV. MARCO REFERENCIAL DEL FOMENTO DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-COOPERATIVA ..... 129

1. Introducción ..... 129

2. El fomento de la colaboración público-cooperativa en el Derecho español vigente ..... 134

2.1. El mandato constitucional de fomento de las cooperativas y su reflejo en los Estatutos de Autonomía ..... 134

2.2. Ley de Economía Social, legislación cooperativa y otras normas relacionadas con el fomento de la colaboración público-cooperativa ..... 139

3. Políticas públicas para el fomento de las sociedades cooperativas. Particular mención a la situación en País Vasco y Navarra ..... 144

3.1. Administración General del Estado ..... 146

3.1.1. Datos del cooperativismo en España ..... 146

3.1.2. Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas ..... 147

3.2. Administración autonómica: País Vasco y Navarra ..... 150

3.2.1. Datos del cooperativismo en País Vasco y Navarra ..... 150

3.2.2. Dirección de Economía Social del Gobierno Vasco y Departamento de Desarrollo Económico y Empresarial del Gobierno de Navarra ..... 152

3.3. Administración institucional ..... 158

3.3.1. Ámbito estatal: Consejo para el Fomento de la Economía Social ..... 158

3.3.2. Ámbito autonómico: Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi y Consejo Cooperativo de Navarra ..... 159

CAPÍTULO V. EL FOMENTO DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-COOPERATIVA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS EN LAS NUEVAS NORMAS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA ..... 164

1. Introducción ..... 164

2. Revisión de los precedentes normativos ..... 167

3. Análisis de las últimas medidas favorables a la colaboración público-cooperativa para la prestación de servicios públicos ..... 173

3.1. Más y mejores oportunidades para las pequeñas y medianas cooperativas ..... 174

3.2. El papel esencial de las cláusulas sociales ..... 178

3.2.1. Fase de preparación del contrato ..... 179

3.2.2. Fase de selección del contratista ..... 183

3.2.3. Fase de adjudicación del contrato ..... 186

3.2.4. Fase de ejecución del contrato ..... 189

3.3. El régimen jurídico diferenciado de la prestación de servicios a las personas ..... 192

3.3.1. Contratos reservados para servicios de carácter social, cultural y de salud a determinadas organizaciones ..... 194

3.3.2. Un apunte sobre las formas no contractuales para la organización de servicios a las personas ..... 198

4. Breve estudio de caso. Estrategia de contratación pública socialmente responsable del Ayuntamiento de Pamplona ..... 200

**CONCLUSIONES** ..... 205

**BIBLIOGRAFÍA** ..... 209

**ANEXO NORMATIVO** ..... 225

**ANEXO JURISPRUDENCIAL** ..... 241

**APÉNDICE DOCUMENTAL** ..... 243

# ABREVIATURAS

| | |
|---|---|
| ACI | Alianza Cooperativa Internacional |
| art. / arts. | artículo / artículos |
| CNMC | Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia |
| Coord. / Coords. | Coordinador / Coordinadores |
| Dir. / Dirs. | Director / Directores |
| ed. | edición |
| *loc. cit.* | *locus citatum* |
| nº. | número |
| *op. cit.* | *opus citatum* |
| OIT | Organización Internacional del Trabajo |
| p. / pp. | página / páginas |
| PIB | Producto Interior Bruto |
| PyMEs | Pequeñas y Medianas Empresas |
| ss. | siguientes |
| TFUE | Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea |
| TJCE | Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas |
| TJUE | Tribunal de Justicia de la Unión Europea |
| vol. / vols. | volumen / volúmenes |
| VV.AA. | Varios Autores |

# INTRODUCCIÓN

## PRESENTACIÓN

La tesis doctoral supone la culminación de una etapa fundamental de la carrera científica, la cual se emprende como estudiante universitario y se concluye como investigador capacitado para el ejercicio profesional.

Mi camino hacia el doctorado comenzó en el cuarto y último año del Grado en Derecho realizado en la Universidad de Deusto entre 2009 y 2013, al obtener una beca de colaboración del Gobierno Vasco que consideré una buena oportunidad para conocer un ámbito académico nuevo y ampliar mis perspectivas laborales. Se trató, así, de mi primera toma de contacto con un grupo de investigación y las tareas que sus miembros desempeñan.

Además, en el segundo semestre de ese mismo curso, elaboré mi Trabajo Fin de Grado, bajo la orientación de un tutor, acerca de un tema que me apasionaba, la transparencia pública. Estudio que después fue publicado en la Revista Vasca de Administración Pública, un hecho que motivó mi acercamiento a las herramientas de valoración de la actividad investigadora.

Atraída por dicho ambiente, decidí matricularme en el Máster de Investigación en Ciencias Jurídicas impartido de manera conjunta por las Universidades de Deusto, Ramon Llull y Pontificia Comillas, donde recibí enseñanza específica y adquirí las habilidades y competencias necesarias para continuar analizando, con mayor profundidad, el citado asunto, objeto de mi Trabajo Fin de Máster.

Sin embargo, durante ese tiempo, barajé la posibilidad, junto a quienes son hoy mis directores, de dedicar los siguientes años a examinar una cuestión novedosa y de creciente importancia que me permitiría dar el salto del Derecho administrativo al Derecho cooperativo, planteando una alternativa de mejora de los servicios públicos, y que finalmente acepté como reto personal, por ser firme defensora de una economía social enfocada al interés general.

Pues bien, la presente tesis doctoral, titulada «Fundamentos jurídicos y fomento de la colaboración público-cooperativa para la prestación de servicios públicos», se ha desarrollado en el marco del Programa de Doctorado en Derecho Económico y de la Empresa perteneciente a las Universidades de Deusto, Ramon Llull y Pontificia Comillas, en el seno del Equipo de Investigación «Cooperativismo, fiscalidad, fomento, relacionales laborales y protección social» y gracias a la Ayuda para la Formación de Personal Investigador No Doctor concedida en 2014 por el Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura del Gobierno Vasco.

## JUSTIFICACIÓN

El tema que se aborda en esta tesis doctoral, según se ha avanzado, es actual y original. Aunque puedan encontrarse referencias al mismo en artículos recientes, son pocas todavía las monografías que se detienen a estudiar la conexión entre las finalidades que persigue la Administración Pública y los valores y principios que propugna el cooperativismo como vía de progreso de ambas realidades.

Es por esa razón que el texto adopta un cariz divulgativo, no sólo del gradual reconocimiento institucional y normativo que últimamente se le está otorgando a dicha vinculación, sino, también, de su encuadre jurídico dentro de las figuras más tradicionales de las distintas ramas del Derecho que inciden en ella.

De este modo, la investigación podrá servir de base a futuros trabajos en la materia, por cuanto alberga un contenido teórico esencial. Pero a la vez, podrá secundar, tanto a los servidores públicos, como a los cooperativistas, que procuren llevar a la práctica, mediante las fórmulas propuestas, la anterior idea.

Procede afirmar, en definitiva, que su pertinencia deriva de las aportaciones que hace, bien al campo de conocimiento jurídico concreto, bien a la propia sociedad, toda vez que sienta los cimientos para la aplicabilidad, en la esfera prestacional, de la colaboración público-cooperativa. Colaboración público-cooperativa entendida como herramienta innovadora para la adaptación y adecuada atención a las necesidades, demandas y aspiraciones, siempre cambiantes, de la ciudadanía y, por ende, como dinámica transformadora para el crecimiento y bienestar socioeconómico del país.

## OBJETIVOS E HIPÓTESIS

La meta principal de esta tesis doctoral es analizar el papel que las sociedades cooperativas pueden cumplir en la prestación de servicios públicos, a raíz de las últimas modificaciones acaecidas en la normativa europea, estatal y autonómica sobre contratación pública que apuntan al impulso de su participación en pos de la máxima eficiencia y calidad.

La consecución de dicha meta principal requiere lograr, a su vez, cinco objetivos específicos: 1) Conceptualizar y contextualizar la externalización de servicios públicos hacia sociedades cooperativas; 2) Definir el marco jurídico aplicable a la externalización de servicios públicos; 3) Determinar la función social de las sociedades cooperativas y, en particular, las cualidades de aquéllas que reciben la calificación "de iniciativa social"; 4) Revisar los presupuestos jurídicos y las políticas públicas vigentes para el fomento del cooperativismo; y 5) Examinar la utilidad de los contratos públicos, bajo un prisma instrumental, de cara a promover la colaboración público-cooperativa en la actividad administrativa de prestación.

La hipótesis general de salida es, precisamente, que la colaboración con sociedades cooperativas, gracias a los rasgos intrínsecos que marcan la singular identidad de estas organizaciones, puede contribuir a la eficiencia y la calidad en la prestación de servicios públicos, de índole social y asistencial sobre todo, y que su fomento está amparado por el nuevo paradigma de la contratación pública con carácter estratégico.

## METODOLOGÍA

La metodología empleada, como es habitual en las investigaciones de Derecho, ha consistido, fundamentalmente, en la recogida y el estudio de fuentes primarias y secundarias de información. Unas fuentes de lo más abundantes y heterogéneas, por las implicaciones que tiene la tesis en diferentes áreas jurídicas de actuación.

En efecto, debido a la naturaleza multidisciplinar que posee el trabajo, se ha partido, a través de la técnica documental, de la remisión a las obras doctrinales de mayor relevancia acerca de la externalización de servicios públicos, por un lado, y del modelo de empresa cooperativa, por otro, en la medida en que constituyen el sustento teórico

para comprender correctamente tales nociones y establecer el nexo posibilitador de los propósitos fijados en el punto previo.

Más concretamente, se ha llevado a cabo una exhaustiva búsqueda bibliográfica por métodos clásicos para la recolección de datos –libros, revistas especializadas, páginas web, etc.–, seguida de una lectura detallada y una interpretación coherente y rigurosa de los resultados alcanzados. Ahora bien, hay que recordar que la literatura sobre la idea de colaboración público-cooperativa aún es muy escasa, lo que queda patente en el diseño de contenidos y la extensión del escrito.

Se han identificado y analizado, igualmente: las normas que, a nivel europeo, estatal y autonómico, se han aprobado recientemente en estas materias; sentencias, informes, dictámenes y resoluciones, entre otros, que buscan aclarar y solucionar sus aspectos controvertidos; y los textos y declaraciones institucionales que respaldan la hipótesis mencionada.

Para ello, se han utilizado los medios que la Biblioteca de la Universidad de Deusto, concebida como Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación, pone a disposición de los doctorandos, dentro de los cuales merecen ser destacados los amplios fondos documentales –físicos y electrónicos–, las diversas opciones de préstamo y los múltiples espacios de trabajo.

Se ha participado, además, en varias actividades formativas organizadas por la Escuela de Doctorado de la Universidad de Deusto, así como en numerosos cursos externos, habiendo obtenido, por ejemplo, el Título de Postgrado de Especialización en Contratación Pública expedido por la Universidad de Castilla-La Mancha.

Adicional a lo anterior, se ha realizado una estancia de movilidad de cuatro meses en Gezki, Instituto de Derecho Cooperativo y Economía Social de la Universidad del País Vasco, pionero en dedicarse a esta temática en el seno de la Universidad Pública española, bajo el tópico «Economía social y políticas públicas» y la supervisión de su director, Dr. Aitor Bengoetxea Alkorta.

Y aunque todo lo referido ha permitido construir una tesis personal suficientemente sólida, al objeto de completar la exposición teórica con algunas notas prácticas, se han efectuado entrevistas con representantes de Agintzari Cooperativa de Iniciativa Social y

con los encargados del Área de Transparencia, Innovación y Política Lingüística del Ayuntamiento de Pamplona. Adviértase, eso sí, que los procesos y los indicadores para valorar la eficacia real de las ideas planteadas son incipientes e incompletas, lo que, sin embargo, convierte al trabajo en un proyecto ambicioso y de gran oportunidad, el cual se ha intentado actualizar hasta su entrega final.

## ESTRUCTURA

Las finalidades de esta investigación se desarrollan a lo largo de dos partes bien diferenciadas, concernientes a los fundamentos jurídicos y al fomento, respectivamente, de la colaboración público-cooperativa para la prestación de servicios públicos.

La primera parte está compuesta por tres capítulos, mientras que la segunda lo está por dos, los cuales se dividen, al mismo tiempo, en diversos apartados y subapartados que se apoyan recíprocamente y se presentan debidamente entrelazados.

El Capítulo I, titulado «La externalización de servicios públicos hacia sociedades cooperativas», recoge un análisis conceptual y contextual de la externalización de servicios públicos hacia sociedades cooperativas, centrándose especialmente en la necesaria adecuación de sus objetivos a los principios informadores de la contratación pública para replantear su significado.

El Capítulo II, titulado «Marco jurídico de la externalización de servicios públicos», alberga un estudio sistemático de las normas reguladoras de la contratación pública que han visto la luz recientemente en los ámbitos europeo, estatal y autonómico, a saber, las Directivas comunitarias, de 26 de febrero de 2014, denominadas “de cuarta generación”, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, correspondiente a Navarra, única Comunidad con competencia exclusiva sobre la materia. En concreto, partiendo de una aproximación general a cada una de ellas, muestra las novedades atinentes a la externalización de servicios públicos.

El Capítulo III, titulado «Las sociedades cooperativas como prestadoras de servicios públicos», explica la dimensión social de las cooperativas, un elemento clave para defender la conveniencia de su participación, frente a la de otras figuras empresariales, en la prestación de servicios públicos, haciendo particular hincapié en las posibles

aportaciones, en las áreas social y asistencial primordialmente, de aquéllas reconocidas como de iniciativa social.

El Capítulo IV, titulado «Marco referencial del fomento de la colaboración público-cooperativa», tras comentar las características esenciales de la actividad administrativa de fomento y avanzar la importancia de que las autoridades públicas impulsen de forma activa el cooperativismo, examina la presencia que tiene hoy en día la promoción de la colaboración público-cooperativa en el Derecho español y en las políticas procedentes de los distintos niveles de la Administración Pública, atendiendo, específicamente, a la situación en País Vasco y Navarra.

Por último, el Capítulo V, titulado «El fomento de la colaboración público-cooperativa para la prestación de servicios públicos en las nuevas normas sobre contratación pública» identifica y describe las opciones que, con arreglo al régimen jurídico vigente, brinda el modelo de contratación pública socialmente responsable para favorecer la colaboración con cooperativas en la prestación de servicios públicos y expone, para terminar, una experiencia práctica que gira en torno a su aplicación y a la verificación de su efectividad.

# PARTE PRIMERA

# FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-COOPERATIVA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

# PARTE PRIMERA

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-COOPERATIVA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Las relaciones de colaboración con sociedades cooperativas no son frecuentes en la práctica contractual de las Administraciones Públicas en España, reflejo y resultado de su escaso desarrollo y de su falta de institucionalización. Ahora bien, la mejora que, como cauce de realización de la singular identidad de estas organizaciones, podrían comportar para la prestación de servicios públicos y, por ende, para la atención de los intereses generales, cobra fuerza en el escenario actual de salida de una crisis que sobrepasó el plano económico desde sus inicios y cuyas consecuencias exigen una reforma integral en el modo de salvaguardarlos y garantizarlos.

Hay que tomar en cuenta, en todo caso, que la "colaboración público-cooperativa", pese a tratarse de una expresión de nuevo cuño, no constituye una novedad *stricto sensu*. Y es que encuentra sus bases en diferentes ámbitos del ordenamiento jurídico, así como en un paulatino reconocimiento por parte de la doctrina especializada.

Los siguientes capítulos pretenden ser una aproximación a dichos fundamentos, planteando un razonamiento de doble dirección: del conjunto de normas y principios que componen el Derecho administrativo y, particularmente, la legislación sobre contratos públicos, pasando por disciplinas vinculadas tales como la ciencia política o la teoría de la Administración, a los postulados del movimiento cooperativo, y al revés.

# CAPÍTULO I. LA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS HACIA SOCIEDADES COOPERATIVAS

## 1. INTRODUCCIÓN

Las estructuras y los valores tradicionales del sector público español están inmersos en un proceso de transformación sin precedentes. Ello se debe, en gran medida, a la incapacidad que vienen mostrando en los últimos años para dar adecuada respuesta a las nuevas necesidades derivadas del marco global y abierto que los rodea.

La cada vez mayor reivindicación de un modelo de gestión pública eficiente y sostenible que, además de coadyuvar a superar la compleja coyuntura que atraviesa el país, oriente definitivamente la acción pública al bienestar social, demanda cambios. Y entre esos cambios, aquél que permita avanzar hacia una prestación de calidad de los servicios públicos reviste, en mi opinión, especial interés.

En ese sentido, es preciso señalar que la actividad prestacional realizada de manera directa por la Administración Pública ha puesto de manifiesto las carencias que, en cuanto a medios y aptitudes, presenta la misma para optimizar los recursos limitados de los que dispone. Dicho con otras palabras, las insuficiencias que, en contraposición a las crecientes aspiraciones de la sociedad, le han ocasionado a las Administración los recortes y ajustes sobre su presupuesto, junto con el desarrollo que entidades del resto de sectores han experimentado en esferas próximas a la provisión de servicios que, en virtud del art. 128.2 de la Constitución, le están reservados, evidencian su baja efectividad, cuantitativa y cualitativa, como institución prestadora y advierten la importancia de reconsiderar su papel[1].

De ahí que varios autores –ESTEVE PARDO[2] y PAREJO ALFONSO[3], por nombrar sólo algunos– aboguen por replegarla a otras posiciones estratégicas, atribuyéndole una

[1] Recuérdese que el mencionado precepto constitucional reconoce la iniciativa pública en la actividad económica y admite la reserva, mediante ley, de servicios esenciales a la Administración.

[2] ESTEVE PARDO, José. «La Administración garante. Una aproximación». *Revista de Administración Pública*, nº. 197, 2015, pp. 20-21.

[3] PAREJO ALFONSO, Luciano. *Estado y Derecho en procesos de cambios*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 60 y ss.

función garante de sus objetivos y cometidos en la actuación que, en adelante, quedaría en manos de agentes privados, sean de carácter mercantil o social. Puntualización que he entendido conveniente hacer en este primer momento, ya que, a pesar de no coincidir con el concepto de "tercer sector" que se sostendrá en la tesis, proviene del argumento de que las constantes alusiones, bien normativas, bien académicas, al sector privado, pueden apuntar, igualmente, a la economía social y, dentro de ésta, a las cooperativas.

Así las cosas, cabe afirmar que el paradigma que subyace en la citada postura doctrinal no desvirtúa, en absoluto, la idea de servicio público. De hecho, en su génesis sigue estando la «[…]pertenencia exclusiva y permanente a la potestad única y libre de la Administración» que defendía GARCÍA DE ENTERRÍA, porque, aunque traslada su ejercicio, la titularidad y la responsabilidad del servicio público las conserva, como deberes inexcusables y en aras del interés general, la Administración[4].

Tampoco hay que olvidar, de acuerdo con LAGUNA DE PAZ, que el ordenamiento jurídico siempre ha tratado de favorecer «[…]la colaboración de los particulares en el cumplimiento de las tareas administrativas»[5]. Como muestra, el principio general de cooperación que, conforme al art. 3.2 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, regía las relaciones entre Administraciones Públicas, pues se entendía referido, también, a las relaciones que éstas pudieran entablar, a través de convenios, con sujetos privados[6]. Y lo mismo se infiere del art. 3.1.k) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que lo releva[7].

Pero en el tema que me ocupa, circunscrito a las colaboraciones en la actividad de servicio público o de prestación, el cauce para servir a tal fin no lo integra la figura del convenio, teniendo en cuenta que su objeto, según se recoge en el art. 47.1 de esta nueva

---

[4] GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo. «Dos regulaciones orgánicas de la contratación administrativa». *Revista de Administración Pública*, nº. 10, 1953, p. 269.

[5] LAGUNA DE PAZ, José Carlos. «Regulación, externalización de actividades administrativas y autorregulación». *Revista de Administración Pública*, nº. 185, 2011, pp. 90-91.

[6] España. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 285, 27 de noviembre de 1992.

[7] España. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 236, 2 de octubre de 2015.

Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, no puede comprender el propio de cualquiera de los contratos administrativos típicos[8]. Al contrario, el eje central lo constituyen la política de contratación pública y su regulación.

No obstante, la dinámica empleada por el legislador, exigiendo priorizar las ofertas económicamente más ventajosas en cuya determinación ha prevalecido el criterio del precio más bajo, ha traído consigo un rotundo predominio de la iniciativa de grandes empresas capitalistas en las adjudicaciones[9].

De esa forma, y quizás sin pretenderlo, se han relegado a un segundo plano las mejores capacidades que, como prestadoras de ciertos servicios públicos –de índole social y asistencial, primordialmente–, pueden ostentar aquellas organizaciones que se mueven, no por el ánimo de lucro, sino por la búsqueda del beneficio común y, en consecuencia, el valor añadido que supondría colaborar con ellas.

Colaboración que, antes de nada, permitiría vencer las críticas negativas a la propia gestión indirecta que, valiéndose de algunas experiencias poco ahorrativas, eficaces o transparentes obtenidas de la coparticipación con contratistas privados, vienen haciendo e intentando generalizar quienes ahora proponen dar marcha atrás y recuperar la

[8] El tercer párrafo del art. 47.1 de la Ley 40/2015 establece, en concreto, que «*los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público*». Una norma que, apartándolos del campo de la contratación pública para evitar su utilización con el propósito de encubrir verdaderos contratos celebrados en fraude de ley, recoge por vez primera, más allá del carácter abarcador conferido al principio de cooperación, colaboración y coordinación interadministrativa, reglas específicas de los convenios con particulares. Para más detalle, véase, por ejemplo: TOSCANO GIL, Francisco. «La nueva regulación de los convenios administrativos en la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público». *Revista General de Derecho Administrativo*, nº. 45, 2017: http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507555 (Última consulta, 20 de agosto de 2019). Y en consonancia con ella, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público regula en el art. 6 los convenios que quedan excluidos de su ámbito de aplicación, entre los cuales se encuentran los convenios con personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho privado, siempre que su contenido no coincida con el de un contrato. España. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 272, 9 de noviembre de 2017.

[9] Efectivamente, el Estudio de la Comisión Europea «*Single Market Scoreboard. Performance per Policy Area. Public Procurement*» correspondiente a 2017 ha arrojado un dato esclarecedor acerca de la situación que padecen las PyMEs en España: pese a representar el grueso de los negocios de la economía del país y los que mayor empleo y productividad generan, su porcentaje en el valor total de los contratos públicos adjudicados en ese año no fue más que del 28%. Véase: http://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/_docs/2018/public-procurement/2018-scoreboard-public-procurement_en.pdf (Última consulta, 20 de agosto de 2019).

Administración prestacional, en su sentido más amplio. Y es que ofrecen una vía de solución desacertada, por cuanto acaba de exponerse en los párrafos anteriores[10].

Lo que parece indiscutible, al menos a mi juicio, es que las oportunidades de la contratación pública socialmente responsable no han sido debidamente consideradas hasta el momento. Se observa, eso sí, un cambio de actitud en las más recientes normas dictadas en la materia, con las Directivas europeas de 2014 marcando el punto de inflexión: pasar a mencionar la mejor relación calidad-precio en los contratos públicos e incluir aspectos sociales como posible pauta para su evaluación abre la puerta a que estas entidades accedan, de una vez por todas, a los espacios que la Administración no ha podido cubrir o no ha cubierto como corresponde[11].

Y en ese contexto, son de destacar las eventuales contribuciones de la fórmula cooperativa que pretenden constatarse en la presente tesis, por resultar ésta especialmente apropiada, tanto por su naturaleza democrática y su configuración horizontal,

[10] PONCE SOLÉ, entre otros, ha estudiado este nuevo movimiento a favor de rescatar la gestión directa y que incide, sustancialmente, en la internalización de los servicios públicos municipales. PONCE SOLÉ, Juli. «Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y derecho a una buena Administración. Análisis teórico y jurisprudencial del rescate de concesiones». *Cuadernos de Derecho Local*, nº. 40, 2016, pp. 70-73. Véanse, asimismo: TORNOS MAS, Joaquín. «La remunicipalización de los servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales»; y GIMENO FELIÚ, José María. «Remunicipalización de servicios locales y Derecho comunitario». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº. 58-59, 2016, pp. 32-49 y 50-71, respectivamente. Sus partidarios argumentan que la gestión privada no ha acreditado las expectativas de mayor eficacia y eficiencia; que el gestor público ha adquirido las habilidades del gestor privado tras las colaboraciones; y que a este último no le preocupa el necesario impulso de la contratación pública como herramienta para implementar prácticas respetuosas con estándares sociales y medioambientales. Además, diferentes partidos políticos lo respaldan ideológicamente y en algunas ciudades del norte y centro de Europa su aplicación está siendo exitosa. Sin embargo, tal como ha notado ESTEVE PARDO, dicho éxito no es extrapolable a todos los municipios europeos, a causa de la diversidad existente según su entorno económico-financiero y su tamaño (la persistencia de la crisis y el déficit municipal, explica el autor, hace más gravoso acometer esta opción gestora en los municipios del sur de Europa, en las grandes ciudades y conurbaciones, particularmente). ESTEVE PARDO, José. «Perspectivas y cauces procedimentales de la remunicipalización de servicios». *Revista de Administración Pública*, nº. 202, 2017, pp. 307-312. Un fenómeno internacional, por tanto, en auge, pero que, a mi modo de ver, no encuentra encaje, salvo supuestos justificados –habrá que comparar caso por caso su conveniencia y, de ser así, abordar técnicas de colaboración dentro del sector público– o excepciones, en la realidad actual de las Administraciones Públicas españolas, dado que significaría reasumir el modelo deficiente e inoperante que, precisamente, se ha tratado de superar mediante la prestación indirecta de servicios públicos. Y en este punto, hago mía una reflexión de TORNOS MAS: si los entes locales han sido ineficientes en la supervisión y la dirección de los contratistas, ¿serán eficientes en la gestión de los servicios públicos?

[11] El considerando nº. 2 de la Directiva 2014/24/UE anuncia dicho cambio, al promover la contratación pública como «*[…]uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando, al mismo tiempo, un uso más eficiente de los fondos públicos*». Unión Europea. 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. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. L94, 28 de marzo de 2014.

como por su vocación de servicio público y su firme compromiso con la persona y con su entorno social. O lo que es igual, por proponer un modelo empresarial más humano y solidario, alejado de la lógica económica convencional, gracias a una idiosincrasia específica y un fuerte arraigo comunitario que propician la cohesión y la igualdad[12].

La externalización de servicios públicos hacia sociedades cooperativas es ya, en definitiva, una alternativa real. Los próximos apartados la darán a conocer, analizarán su contenido y procurarán fijar unos cimientos sólidos que permitan asentarla en el sistema de gestión y gobernanza colaborativa que requiere el correcto funcionamiento y la calidad de la Administración Pública de hoy en día.

## 2. LA EXTERNALIZACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS: CONCEPTO Y GENERALIDADES

La REAL ACADEMIA ESPAÑOLA entiende por "servicio público" toda aquella «actividad llevada a cabo por la Administración o, bajo un cierto control y regulación de ésta, por una organización, especializada o no, y destinada a satisfacer necesidades de la colectividad»[13]. Básicamente, coincide con la interpretación que hace la doctrina administrativista tradicional, bien que, a falta de definición legal precisa en el Derecho positivo, así como de homogeneidad en los criterios emanados de la jurisprudencia, la determinación del concepto sigue estando supeditada a la voluntad política mayoritaria de cada momento[14].

En efecto, tal como ha señalado BLANQUER CRIADO, la ausencia de definiciones normativas contrasta con la extraordinaria proliferación de aportaciones doctrinales,

[12] Aunque será más adelante cuando se profundice en los fundamentos de esta afirmación, cabe avanzar que el Parlamento Europeo, en su Resolución de 19 de enero de 2017, sobre un pilar europeo de derechos sociales, ha manifestado que las cooperativas, fruto de sus rasgos intrínsecos, conforman «[…]un buen ejemplo a la hora de crear empleo de calidad, apoyar la inclusión social y fomentar una economía participativa». Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2017-0010+0+DOC+PDF+V0//ES (Última consulta, 20 de agosto de 2019).

[13] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. «Diccionario de la lengua española. Edición del Tricentenario»: http://dle.rae.es/?id=XhXvJqs (Última consulta, 22 de agosto de 2019).

[14] El Tribunal Constitucional ya declaró, en su Sentencia nº. 127/1994, de 5 de mayo, que se encontraba, no ante una idea unívoca, sino ante «[…]un concepto muy debatido por la doctrina científica[…], sujeto a distintas elaboraciones y utilizado en diversos momentos históricos con finalidades también distintas[…]». Sentencia del Tribunal Constitucional, de 5 de mayo de 1994, ES:TC:1994:127, fundamento jurídico 6.b).

situándose la jurisprudencia entre uno y otro polo, al no mantener una línea absolutamente uniforme y continuada y diferenciar una concepción amplia y otra estricta de "servicio público": la primera, referida a cualquier prestación realizada por la Administración; la segunda, en cambio, reducida a las actividades objeto de *publicatio* formal, es decir, reservadas por ley a la Administración para que las reglamente, dirija y gestione en exclusiva[15].

La delimitación del tema de la tesis me impide ahondar en esta cuestión que ha sido controvertida desde sus inicios[16], llegando a convertirse, en palabras de SANTAMARÍA PASTOR, en «un paradigma de la ambigüedad conceptual»[17], de modo que debo indicar que el servicio público, a lo largo del texto, se presenta, en paralelo a la acepción estricta que predomina entre los autores españoles, como servicio de titularidad pública para la tutela y maximización de los intereses generales, objetivo que, a su vez, legitima el papel activo de la Administración Pública en la vida económica de la sociedad[18].

Ahora bien, entre las nociones teóricas comúnmente admitidas, merece resaltar la establecida por GARRIDO FALLA, quien, a partir de la categorización clásica de las actividades administrativas que desarrolló JORDANA DE POZAS en función de su grado de intervención en la esfera de libertad de los particulares –a saber, policía, fomento y servicio público–[19], lo describió como «servicio técnico prestado al público de una manera regular y constante mediante una organización de medios personales y materiales cuya titularidad pertenece a una Administración Pública y bajo un régimen

---

[15] BLANQUER CRIADO, David. *La concesión de servicio público*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 148-152.

[16] Para una investigación detallada de la discusión histórica sobre la noción de servicio público, cuya teoría nace en Francia en la segunda mitad del siglo XIX y tiene como precursor a LEÓN DUGUIT, fundador de la "Escuela de Burdeos", véanse, entre otros: VILLAR PALASÍ, José Luis. «La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo». *Revista de Administración Pública*, nº. 3, 1950, pp. 53-130; ARIÑO ORTIZ, Gaspar, DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, Juan Miguel y MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis. *El nuevo servicio público*. Marcial Pons, Madrid, 1997; MEILÁN GIL, José Luis. «El servicio público como categoría jurídica». *Cuadernos de Derecho Público*, nº. 2, 1997, pp. 75-94; y MÍGUEZ MACHO, Luis. *Los servicios públicos y el régimen jurídico de los usuarios*. Cedecs, Barcelona, 1999.

[17] SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo General, Tomo I*. Iustel, Madrid, 2015, p. 328.

[18] Cuenta de ese predominio da TORNOS MAS en su trabajo «El concepto de servicio público a la luz del Derecho comunitario». *Revista de Administración Pública*, nº. 200, 2016, pp. 197-198.

[19] JORDANA DE POZAS, Luis. «Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo». *Revista de Estudios Políticos*, nº. 48, 1949, p. 42.

jurídico especial»[20]. Y es que deviene totalmente compatible con la dimensión social que se le introdujo una década después, respondiendo a la necesidad que advirtió ORTEGA ÁLVAREZ de construirlo, al mismo tiempo, como deber público de dar efectividad a los derechos sociales fundamentales[21].

Según se desprende de todas esas consideraciones, el elemento distintivo del servicio público no lo constituye su forma de provisión, directa o indirecta. El propio GARRIDO FALLA aseguró que esta segunda variante no compromete, en ningún caso, su naturaleza pública, puesto que no evidencia otra cosa que «[…]un fenómeno de disociación entre titularidad y gestión»[22]. La clave es, de acuerdo con PAREJO ALFONSO, «[…]la presencia siempre del pertinente interés general capaz de otorgar soporte a la opción concreta para la organización de la satisfacción de las necesidades sociales»[23]. El fin último que, con arreglo a los arts. 9 y 103.1 de la Constitución Española y al resto de normas jurídicas que la ordenan, persigue la actuación de la Administración Pública.

Por consiguiente, procede afirmar que no hay inconveniente para contratar con agentes externos su prestación –aparte de no poder implicar ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos[24]–. De hecho, la externalización u *outsourcing* de servicios públicos es, como se expondrá en párrafos posteriores, una práctica cada vez más extendida, justificada por exigencias, no sólo de eficiencia en el gasto público, sino,

---

[20] GARRIDO FALLA, Fernando. «El concepto de servicio público en Derecho español». *Revista de Administración Pública*, nº. 135, 1994, p. 21.

[21] ORTEGA ÁLVAREZ, Luis Ignacio. «Servicios públicos y usuarios de servicios». *Documentación Administrativa*, nº. 271-272, 2005, pp. 155-158 y 172-173.

[22] GARRIDO FALLA, Fernando. «El concepto de servicio público en Derecho español», *op. cit.*, p. 22. Igualmente, VILLALBA PÉREZ sostiene que consiste, no en la despublificación de una actividad, sino en un traslado funcional ceñido al ámbito de la gestión. VILLALBA PÉREZ, Francisca Leonor. «La concesión de servicios, nuevo objeto de regulación del Derecho comunitario. Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión». *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, Nueva Época*, nº. 2, 2014: https://doi.org/10.24965/reala.v0i2.10195 (Última consulta, 22 de agosto de 2019).

[23] PAREJO ALFONSO, Luciano. «Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros». *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº. 7, 2004, p. 68.

[24] Los arts. 17 y 284.1 de la nueva Ley de Contratos del Sector Público lo prohíben explícitamente, debido a que provocaría un uso desviado de las modalidades de gestión indirecta de servicios públicos que prevén. Prohibición que ya imponía el art. 275 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, derogado con su entrada en vigor. España. Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 276, 16 de noviembre de 2011.

además, de excelencia en la actividad prestacional, dos temas de candente actualidad en los diferentes niveles de la Administración.

Sin embargo, se aprecia todavía cierta aprensión o escepticismo entre determinados colectivos –el de empleados públicos, principalmente– en torno a su significado y su alcance, al seguir asociándola a figuras como la privatización y a las repercusiones laborales y sociales que pueden acarrear[25].

Pero externalizar no es privatizar –ni a los efectos de esta tesis cooperativizar, si se prefiere–, como tampoco equivale a mercantilizar o a liberalizar, y confundirlos o equipararlos, por razón de ideología política en muchas ocasiones, pienso que está frenando su correcto desarrollo.

A este respecto, RAMIÓ MATAS ya aclaró que, mientras que «privatizar es dejar de tener cualquier tipo de responsabilidad pública directa sobre el servicio o actuación que hasta el momento era[…]de la Administración», externalizar supone «[...]que el servicio continúa siendo público», por lo que la responsabilidad –su planificación, control y evaluación– también preserva dicho carácter[26].

En términos similares, VIÑAS XIFRA ha explicado que, cuando la Administración Pública externaliza alguno de sus servicios, al contrario de lo que ocurre cuando los privatiza, conserva su titularidad, unida a una capacidad relevante de decisión y supervisión de su prestación, toda vez que convierte al contratista en un actor directamente involucrado en el resultado[27].

---

[25] OLÍAS DE LIMA GETE, por ejemplo, se ha referido a las suspicacias y a los recelos que levanta la externalización entre funcionarios y sindicatos, quienes, en su mayoría, opinan que es «[…]una forma encubierta de privatización de los servicios públicos, una manera de reducir el Estado y un atentado directo al empleo público». OLÍAS DE LIMA GETE, Blanca. *La colaboración público-privada: la externalización de funciones y servicios*. Ponencia presentada en el X Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política y de la Administración sobre la Política en la red, Murcia, 7-9 de septiembre de 2011.

[26] RAMIÓ MATAS, Carles. *Externalización de servicios públicos y corrientes neoempresariales: los problemas de la Administración relacional en el contexto de un gobierno multinivel*. Ponencia presentada en el V Congreso Internacional del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Santo Domingo (República Dominicana), 24-27 de octubre de 2000.

[27] VIÑAS XIFRA, Josep. «Causas para externalizar servicios en la Administración Pública». *Presupuesto y Gasto Público*, nº. 66, 2012, p. 179.

Planteamientos que, a mi parecer, descartan, de igual modo, cualquier semejanza entre la externalización y la mercantilización, dado que, como es sabido, esta última conlleva la pérdida de la condición pública del servicio. Y lo mismo se puede decir de la liberalización, por tratarse de un proceso que, apoyado en los principios de la economía de mercado, se opondría a la reserva de la actividad de servicio público en favor de la Administración.

La externalización ha de entenderse, por lo tanto, como técnica de colaboración que, al objeto de mejorar su rendimiento y calidad, separa la titularidad y la prestación del servicio público, confiándole ésta a un tercero mediante contrato –se ha avanzado que es la forma jurídicamente válida de hacerlo[28]–.

Cuestión distinta es, siguiendo a JULIÁ ÁLVAREZ, que «[…]si existe una mala gestión por parte de la Administración[…], dicha colaboración pueda derivar en una pseudo-privatización», a causa de renunciar a las potestades o apartarse de las competencias que le son propias en este campo y limitar su papel al de mero espectador[29]. Recuérdese lo que defendía GARCÍA DE ENTERRÍA: «el servicio público no puede ser abandonado por la Administración; es indeclinable para ella misma el mantener sobre él una titularidad permanente e inderogable»[30].

En ese sentido, MUÑOZ MACHADO ha observado que el cambio de posición de la Administración Pública no comporta una menor preocupación por el contenido y la calidad de las prestaciones que reciben los ciudadanos. Al revés, sus funciones de regulación y garantía demandan una más intensa labor de los órganos encargados de confeccionar las normas y de ejercer vigilancia sobre todos los operadores, económicos y sociales, que desempeñan actividades de utilidad pública en las que los intereses generales y los derechos de los ciudadanos aparecen afectados[31].

---

[28] Sin perjuicio de la posibilidad que se examinará más adelante de organizar los denominados "servicios a las personas", como ciertos servicios sociales, sanitarios, culturales o educativos, de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, siempre y cuando el sistema elegido no imponga límites ni cuotas y respete los principios informadores de la contratación pública.

[29] JULIÁ ÁLVAREZ, Beatriz. «La colaboración público-privada vs. privatización». *Contratación Administrativa Práctica*, nº. 132, 2014, p. 9.

[30] GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo. «Dos regulaciones orgánicas de la contratación administrativa», *op. cit.*, p. 269.

[31] MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, Tomo IV (La actividad administrativa)*. Iustel, Madrid, 2011, p. 500.

Es importante tener presente, pues, que la decisión de prestar servicios públicos colaborando con particulares, lejos de eximir a la Administración Pública de sus deberes para con los ciudadanos, reclama a ésta adoptar varias medidas, el diseño de indicadores de gestión y el fortalecimiento de controles, entre otros, dirigidas a objetivar una actuación que, en virtud de todo lo anterior, permanece bajo su responsabilidad.

Por último, es preciso denotar que esta idea de colaboración intersectorial, pese a no haberse acordado aún un concepto con valor jurídico y fuerza obligatoria en el plano ni nacional, ni supranacional, cuenta con el respaldo del Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones que la Comisión Europea publicó en el año 2004[32].

El documento recogió expresamente que «*en general, se refiere a las diferentes formas de cooperación entre las autoridades públicas y el mundo empresarial, cuyo objetivo es garantizar[…]la prestación de un servicio*», y propuso hacer una distinción entre las operaciones de tipo puramente contractual y las de tipo institucionalizado: las primeras, basadas exclusivamente en vínculos convencionales entre ambas partes; las segundas, en cambio, realizadas en el seno de entes comunes creados *ad hoc* o de empresas públicas ya existentes cuyo control pasa a tomar el sector privado.

Tal y como se analizará en los próximos apartados, las fórmulas contractuales, concretadas hoy en la figura de la concesión, pero a la que se le equipara como modalidad de prestación indirecta el contrato de servicios cuando, al no existir transferencia de un riesgo operacional que la sustente, comprenda auténticos servicios públicos en su objeto, ofrecen un mayor abanico de posibilidades en lo que a la colaboración con sociedades cooperativas concierne, a raíz de diversas novedades introducidas en su régimen jurídico.

No obstante, cabe destacar que, para BERNAL BLAY, las operaciones institucionales, en el fondo, solamente son «[…]otra variante del modelo de cooperación convencional o contractual», en tanto en cuanto «la relación entre los socios público y privado no

[32] Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones [COM (2004) 327 final, no publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea]: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0327&from=ES (Última consulta, 22 de agosto de 2019).

comienza con el nacimiento de la entidad o de la entrada del socio privado en una entidad pública preexistente[…]», sino con un acuerdo entre los mismos, esto es, con el contrato por medio del cual se elige el socio privado[33].

## 3. SIGNIFICADO E INFLUENCIA DE LOS RENOVADOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

La única finalidad de la clasificación propuesta por la Comisión Europea de las formas habituales de colaboración entre el sector público y el sector privado consistía, según BERNAL BLAY, en determinar la normativa aplicable a las mismas[34]. Se pretendía asegurar que los casos que entrañaran adjudicaciones de contratos públicos o concesiones se rigieran por las normas europeas que las regulan y atajar, de ese modo, el riesgo de huída de los principios básicos de la contratación[35].

Unos principios básicos que van a enunciarse a continuación y que, si bien es cierto que surgen y son parte esencial del Derecho originario o primario de la Unión Europea, encuentran su ámbito fundamental de desarrollo y consolidación en las directivas que, con una clara intención de protegerlos y hacerlos efectivos, establecen los requisitos mínimos a cumplir por los sujetos que intervienen en la actividad pública contractual, incluida la gestión de los servicios externalizados, tanto de los Estados miembros, como de las propias instituciones europeas.

### 3.1. Las libertades y los principios de los Tratados de la Unión Europea: su aplicación al Derecho de la contratación pública

En 2004, cuando se aprobó el Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones, estaba en vigor

---

[33] BERNAL BLAY, Miguel Ángel. «La colaboración público-privada institucional». *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº. 37, 2010, p. 105.

[34] *Ibidem*.

[35] Esta alusión *ex professo* a las concesiones sirve para adelantar que hasta la aprobación, en el año 2014, de la llamada "cuarta generación" de Directivas sobre contratación pública no ha habido consenso entre los Estados miembros de la Unión Europea acerca de su consideración como una modalidad de contrato administrativo.

el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que no contenía ningún precepto específico referido a la contratación pública y se limitaba a mencionar, en el art. 163.2, su apertura como medio en que apoyar los esfuerzos de cooperación para fomentar la investigación científica y tecnológica de la Comunidad[36].

Sin embargo, frente a esa ausencia de previsiones, el Tratado consagraba a lo largo de su articulado, junto a las libertades de circulación, establecimiento y prestación de servicios, principios de carácter general como los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad o publicidad, con el propósito de garantizar la creación de un mercado interior y la realización de acciones comunes, primordiales para el cumplimiento de sus fines. Y todos ellos, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), se extendían, igualmente, a la esfera de la contratación pública.

Por poner un ejemplo, en su Sentencia de 20 de marzo de 1990, asunto C-21/88, el TJUE –entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE)– declaró que, con motivo de los arts. 30 y siguientes del Tratado, estaban prohibidas las restricciones a la libre circulación de mercancías en el sector de los suministros públicos[37].

Poco antes, en Sentencia de 5 de diciembre de 1989, asunto C-3/88, ya había indicado que los capítulos del Tratado que reconocían el derecho de establecimiento y la libertad de prestación de servicios dentro de la Comunidad impedían, no sólo las discriminaciones ostensibles, en razón de la nacionalidad, sino cualquier forma encubierta que, mediante la aplicación de otros criterios de distinción, condujese de hecho al mismo resultado. Los consideraba, de esa manera, una manifestación del principio de igualdad de trato[38].

Es más, en Sentencia de 22 de junio de 1993, asunto C-243/89, el Alto Tribunal europeo afirmó que el deber de respetar el principio de igualdad de trato entre

---

[36] Unión Europea. Versión Consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº. C325, 24 de diciembre de 2002.

[37] Sentencia del TJCE, de 20 de marzo de 1990, Du Pont de Nemours Italiana/USL di Carrara, C-21/88, EU:C:1990:121, apartado 9.

[38] Sentencia del TJCE, de 5 de diciembre de 1989, Comisión/Italia, C-3/88, EU:C:1989:606, apartado 8.

licitadores dimana de la esencia misma de todo el sistema de contratación pública a nivel comunitario[39]. Postura que mantiene en la actualidad, desde su Sentencia de 25 de abril de 1996, asunto C-87/94, donde precisó lo que la Comisión Europea, en sus observaciones, definía como el principio «[…]en el que se basa toda la regulación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos»[40], hasta su Sentencia de 14 de diciembre de 2016, asunto C-171/15, en la que ha ratificado que las disposiciones de las directivas y, en general, del Derecho de la Unión, relativas a la contratación pública, han de ser «[…]leídas a la luz del principio de igualdad de trato[…]»[41].

Merece destacar que, en el ámbito español, el Tribunal Constitucional también ha admitido la suma importancia de los principios señalados, al determinar que la normativa de contratación pública tiende, sobre todo, a lograr su efectividad, con dos grandes objetivos: de un lado, otorgar a los ciudadanos un trato común ante las Administraciones Públicas (por todas, Sentencia nº. 141/1993, de 22 de abril[42]); y, de otro lado, incrementar la eficiencia en el manejo de los fondos públicos (Sentencia nº. 84/2015, de 30 de abril[43]).

A partir de la doctrina jurisprudencial emanada del TJUE, MORENO MOLINA sostiene que «estos principios son en nuestros días el fundamento de todas las reglas públicas sobre contratos públicos», aunque apreciando, acertadamente, que, además de constituir el núcleo para la interpretación y la aplicación del Derecho de la contratación pública, se caracterizan por su transversalidad, puesto que, bien a nivel europeo, bien a nivel estatal, «[…]alcanzan y se manifiestan en todas las fases contractuales, preparatorias y ejecutorias»[44].

---

[39] Sentencia del TJCE, de 22 de junio de 1993, Comisión/Dinamarca, C-243/89, EU:C:1993:257, apartado 33.

[40] Sentencia del TJCE, de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica, C-87/94, EU:C:1996:161, apartado 28.

[41] Sentencia del TJUE, de 14 de diciembre de 2016, Conexxion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, apartado 46.

[42] Sentencia del Tribunal Constitucional, de 22 de abril de 1993, ES:TC:1993:141, fundamento jurídico 5.

[43] Sentencia del Tribunal Constitucional, de 30 de abril de 2015, ES:TC:2015:84, fundamento jurídico 5.a).

[44] MORENO MOLINA, José Antonio. «Principios generales de la contratación pública, procedimientos de adjudicación y recurso especial en la nueva Ley estatal de Contratos del Sector Público». *Revista Jurídica de Navarra*, nº. 45, 2008, p. 47. Se han tenido en cuenta, asimismo, las novedades presentadas al respecto por el autor en su ponencia *Transposición de las nuevas Directivas sobre contratación pública* en el Congreso Internacional sobre Contratación Pública: hacia una nueva Ley de Contratos Públicos, Cuenca, 22-23 de enero de 2015. Porque, a pesar de que las Directivas de contratación pública vigentes en aquel

A lo que RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ ha añadido que su desconocimiento desnaturalizaría una categoría jurídica, el contrato, que en Derecho administrativo se justifica en la medida en que proporciona a los ciudadanos obras y servicios que responden al interés general, permitiendo mejorar sus condiciones de vida y, por ende, favorecer el desarrollo socioeconómico del país[45].

Y es que no puede obviarse que el Derecho administrativo es, de acuerdo con LINDE PANIAGUA, «[…]un Derecho de principios o Derecho principal, lo que tiene una de sus expresiones más acabadas en la actividad convencional»[46]. Buena prueba de ello da, en mi opinión, que la máxima instancia judicial de la Unión Europea continúe amparando el papel vertebrador y vinculante que las libertades y los principios recogidos por los textos constitutivos comunitarios deben desempeñar en la regulación, configuración y ejecución de la política pública de contratación.

### 3.2. Los principios de la contratación pública en el Derecho derivado europeo

La concreción de los principios propios de la contratación pública, por su parte, se ha llevado a cabo a través del Derecho derivado europeo, de directivas inspiradas en las citadas directrices contenidas hoy en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE)[47]. Así, el art. 18.1 de la reciente Directiva 2014/24/UE general de contratación menciona, tanto la igualdad de trato, no discriminación y proporcionalidad –confirmando, en cierto modo, lo que se acaba de explicar–, como la transparencia y libre competencia.

La transparencia en este ámbito hay que visualizarla desde dos perspectivas que, a mi entender, son interdependientes: por un lado, como uno de los ejes del derecho a una buena Administración que proclama el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamenta-

---

momento –2004/17/CE y 2004/18/CE– regulaban exclusivamente las fases de preparación y de selección y adjudicación de los contratos, las nuevas han pasado a exigir la aplicación horizontal de los principios generales a todo el ciclo de la contratación.

[45] RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. «Los principios del Derecho Global de la contratación pública». *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 179, 2016, p. 38.

[46] LINDE PANIAGUA, Enrique. *Fundamentos de Derecho administrativo. Del Derecho del poder al Derecho de los ciudadanos*. 6ª ed., EDIASA, Madrid, 2016, p. 482.

[47] Unión Europea. Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. C202, 7 de junio de 2016.

les de la Unión Europea[48] y que ha dado lugar a abundante jurisprudencia[49] y, por otro lado, como consecuencia del deber público de preservar los principios generales de igualdad de trato y no discriminación.

El argumento es el siguiente. Su doble vertiente, de obligación de publicidad activa y de derecho de acceso a la información pública, que se infiere del primer punto, facilita el necesario control del ejercicio de las facultades discrecionales de la Administración Pública en los procesos de contratación, lo que, tal y como ha declarado el TJUE, permite salvaguardar su imparcialidad, al asegurar que todos los licitadores disponen de las mismas oportunidades[50]. Y dicha imparcialidad, simultáneamente, conduce a un aumento de la confianza y la participación ciudadanas, las cuales componen una fuente de legitimación fundamental de la actuación administrativa.

Bajo esa premisa, no parece desacertado afirmar que la transparencia constituye el principal instrumento para prevenir, detectar y combatir la corrupción. Afirmación que cobra mayor trascendencia todavía si se repara en que la actividad contractual está especialmente expuesta a las prácticas corruptas y los abusos de Derecho, corriendo un alto riesgo de clientelismo, arbitrariedad y fraude en sus operaciones[51].

---

[48] Unión Europea. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. C202, 7 de junio de 2016.

[49] Para más detalle, véanse, entre otras: Sentencia del TJUE, de 29 de abril de 2015, Staelen/Defensor del Pueblo, T-217/11, EU:T:2015:238, apartados 81-82, 88 y 264; Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 2 de octubre de 2012, Czaja/Polonia, CE:ECHR:2012:1002JUD000574405, apartado 70, y de 4 de octubre de 2016, Petar Matas/Croacia, CE:ECHR:2016:1004JUD004058112, apartado 43; o Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de julio de 2010, ES:TS:2010:4057, fundamento de Derecho 4.

[50] En efecto, el TJUE, en su Sentencia de 15 de octubre de 2009, asunto C-196/08, especificó que de los principios de igualdad de trato y no discriminación proviene una obligación de transparencia que hace posible garantizar que los mismos son respetados, ya que exige, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada en aras de la competencia, así como un control de imparcialidad de los procedimientos de adjudicación. Sentencia del TJUE, de 15 de octubre de 2009, Acoset, C-196/08, EU:C:2009:628, apartado 49.

[51] Transparencia Internacional ha advertido que «pocas actividades gubernamentales crean mayores tentaciones u ofrecen más oportunidades para la corrupción que la contratación del sector público» y estima que dicha forma de corrupción es una de las más dañinas para los fondos y los intereses públicos. Véase: Guía Práctica de Transparencia Internacional «*Curbing Corruption in Public Procurement. A Practical Guide*», versión de 2014: https://issuu.com/transparencyinternational/docs/2014_anticorruption_publicprocureme (Última consulta, 26 de agosto de 2019). Los grandes peligros, siguiendo a CORRETJA TORRENS, son generados por la confluencia de intereses públicos y privados, por el margen de libertad de la Administración Pública con respecto a muchos trámites y decisiones y, sobre todo, por el peso de los contratos públicos sobre el PIB. CORRETJA TORRENS, Mercè. «Publicidad, transparencia y concurrencia empresarial como indicadores de calidad de la compra pública». *Observatorio de Contratación Pública*, 17 de enero de 2019: http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/

De ahí que resulte esencial gestionar adecuadamente los conflictos de intereses que puedan surgir en su seno y erradicar las conductas ilícitas que la han venido comprometiendo durante los últimos años hasta convertirla en uno de los mayores focos del problema[52]. Y eso es, justamente, lo que la transparencia promueve: objetividad y concurrencia en los procedimientos, en pos de la integridad del sistema de contratación pública[53]. Claro que situarse en un paradigma de integridad es, a la vez que un fin en sí mismo, una *conditio sine qua non* para la eficiencia de la Administración[54].

En ese sentido, el segundo apartado del precitado art. 18 de la Directiva 2014/24/UE, basándose en los arts. 9 a 11 del TFUE que asignan a la Unión la tarea de incluir consideraciones sociales, luchar contra toda discriminación y cuidar el medioambiente en la definición y realización de sus políticas y acciones, exige a los Estados miembros tomar «*las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o[…]las disposiciones de Derecho internacional […]enumeradas en el anexo X*».

---

id.453/relcategoria.121/relmenu.3/chk.4b813c020fb1d3b82512fa07eb22dd22 (Última consulta, 26 de agosto de 2019).

[52] Para más detalle, véase, por ejemplo: PAGE POLO, David. «La corrupción y la opacidad en los contratos públicos cuestan 20.000 millones al año». *El Independiente*, 26 de junio de 2017: https://www.elindependiente.com/economia/2017/06/26/la-corrupcion-la-opacidad-los-contratos-publicos-cuestan-20-000-millones-al-ano (Última consulta, 26 de agosto de 2019).

[53] En la misma línea, GIMENO FELIÚ ha expresado que «sin transparencia existe el riesgo de la corrupción, que es la más grave patología en un Estado de Derecho y que supone negar el derecho a una buena Administración. Por el contrario, una gestión transparente de los contratos públicos, como política horizontal,[…]se convierte en la principal herramienta» para su integridad y profesionalización. GIMENO FELIÚ, José María. «Reforma de la normativa europea sobre contratación administrativa y transparencia en la contratación por parte del sector público». *Administración & cidadanía: revista da Escola Galega de Administración Pública*, vol. 9, nº. 1, 2014, p. 65.

[54] El principio de integridad está reconocido en la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción aprobada en Nueva York en 2003 y ratificada por España en 2006. En concreto, el art. 1.c) recoge su impulso entre las finalidades de la Convención. Véase: https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf (Última consulta, 26 de agosto de 2019). Más recientemente, la Recomendación sobre contratación pública [C(2015)2] del Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha especificado que el término "integridad" «*se refiere a que el uso de los fondos, los recursos, los activos y las autorizaciones es conforme a los objetivos oficiales inicialmente establecidos, y a que dicho uso se informa adecuadamente, que es conforme al interés público y que está debidamente armonizado con los principios generales del buen gobierno*». Véase: https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf (Última consulta, 26 de agosto de 2019).

Un mandato que, sin duda alguna, refleja la nueva lectura del objetivo de eficiencia pública que hacen las autoridades europeas y que, consiguientemente, deben asumir e incorporar los Derechos internos. Porque éste ya no sólo depende de la defensa de la libre competencia –desde una óptica meramente técnica– o de la atención al mejor precio ofertado como criterio de adjudicación, sino que su materialización está sujeta, también, al desarrollo y efectuación de aspectos sobre responsabilidad social y medioambiental en cada etapa de la vida del contrato[55].

De esa forma, aunque la introducción y el respeto de la libre competencia, de acuerdo con la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), es y debe seguir siendo el pilar central «[…]de racionalidad económica para optimizar el empleo del dinero público en los procedimientos de aprovisionamiento»[56], no basta con que la contratación pública sea percibida, únicamente, como la adquisición, mediante contrato público, de obras, suministros o servicios. Es imperativo, además, que la Administración reconozca y fomente su potencial para incidir en otras políticas públicas y contribuir a su implementación[57].

Se trata, en definitiva, de dar el salto para vencer la dicotomía entre los derechos de las empresas que compiten en el mercado y la protección de los intereses generales implicados en el mismo, intentando equilibrarlos y complementarlos. Y ello, como bien ha indicado GIMENO FELIÚ, «[…]a fin de garantizar valores superiores del ordenamiento jurídico tan relevantes como son la libertad, la igualdad y la solidaridad»[58].

---

[55] Haciendo mías las palabras de ROMEO RUIZ, se tiene que avanzar hacia una concepción del principio de libre competencia que integre elementos sociales, medioambientales y de innovación para lograr una competitividad sostenible entre operadores económicos, la cual permita un crecimiento integrador. ROMEO RUIZ, Aritz. «Las cláusulas sociales en el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público». *Revista Vasca de Administración Pública*, nº. 108, 2017, p. 145.

[56] Informe de la CNMC, de 5 de febrero de 2015, «Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia»: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1307516.pdf (Última consulta, 26 de agosto de 2019).

[57] Igualmente, en opinión de BLANCO LÓPEZ, es indispensable que el comprador público adopte una nueva mentalidad, abandonando la austeridad y el economicismo más estrictos, para insertar en la lógica de la contratación causas que la sociabilicen y que refuercen su compromiso con el medioambiente. BLANCO LÓPEZ, Francisco. *La contratación pública estratégica: consideraciones sociales, ambientales, de innovación y lingüísticas*. Ponencia presentada en la Jornada «Cuestiones sobre la nueva Ley de Contratos del Sector Público» organizada por el Instituto Vasco de Administración Pública, Vitoria-Gasteiz, 21-22 de febrero de 2018.

[58] GIMENO FELIÚ, José María. «Los procedimientos y criterios de adjudicación y la posibilidad de valorar aspectos sociales y medioambientales». En: GIMENO FELIÚ, José María (Coord.). *Contratación de las*

### 3.3. La necesaria adecuación de los objetivos de la externalización de servicios públicos a los principios rectores de la contratación pública

Habida cuenta de lo expuesto en los apartados anteriores y de su estrecha vinculación al reto de la calidad en la prestación de servicios públicos al que se enfrentan todas las Administraciones, sean de ámbito estatal, autonómico o local, es preciso hacer mención, siquiera brevemente, a la evolución que ha tenido el fenómeno externalizador en España para entender mejor el interés adquirido por sus planteamientos en el marco actual.

Pues bien, a pesar de que su origen se remonta mucho tiempo atrás, con los modelos británico y francés como principales referentes[59], fue en la década de los noventa cuando, de la mano de los ideólogos de la *Nueva Gestión Pública*[60], la externalización empezó a concebirse como cauce para renovar la configuración y actuación administrativas.

Las propuestas reformadoras de esta corriente de pensamiento surgieron, según han explicado LÓPEZ CAMPS y GADEA CARRERA[61], como oposición a la teoría burocrática de WEBER[62], útil en otro contexto histórico, pero incapaz de responder a las exigencias y a las necesidades, siempre en transformación, de una sociedad cada vez más global y plural. Sugerían, así, sustituir la estructura organizativa imperante, demasiado extensa,

---

*Administraciones Públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública*. Atelier, Barcelona, 2004, p. 65.

[59] Para más detalle, véase, por ejemplo: SALVADOR SERNA, Miguel y RAMIÓ MATAS, Carles. «Los referentes internacionales en los procesos de externalización de servicios públicos: experiencias y cuestiones clave». *Revista Vasca de Administración Pública*, nº. 77, 2007, pp. 177-206.

[60] Entre sus obras más destacadas, se encuentran: AUCOIN, Peter C. «Administrative Reform in Public Management. Paradigmes, Principles, Paradoxes and Pendulums». *Governance: An International Journal of Policy and Administration*, vol. 3, nº. 2, 1990, pp. 115-137; HOOD, Christopher C. «A Public Management for All Seasons?». *Public Administration*, vol. 69, nº. 1, 1991, pp. 3-19; HOOD, Christopher C. y JACKSON, Michael. *La argumentación administrativa*. Fondo de Cultura Económica, México, 1997; HOOD, Christopher C. *The Art of the State: Culture, Rhetoric and Public Management*. Clarendon Press, Oxford, 1998; BARZELAY, Michael. *Atravesando la burocracia: una nueva perspectiva de la Administración Pública*. Fondo de Cultura Económica, México, 1998; KETTL, Donald F. *The Global Public Management Revolution. A Report of the Transformation of Governance*. Brookings Institution Press, Washington, 2000; y POLLIT, Christopher y BOUCKAERT, Geert. *Public Management Reform. A comparative analysis*. Oxford University Press, Nueva York, 2000. (Nota: han sido publicadas nuevas ediciones de algunos títulos).

[61] LÓPEZ CAMPS, Jordi y GADEA CARRERA, Albert. *Una nueva Administración Pública. Estrategias y métodos para mejorar la calidad y la eficiencia del e-Gobierno*. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2001, pp. 25-26.

[62] Para más detalle, véanse: WEBER, Max. *Política y Ciencia*. Pléyade, Buenos Aires, 1976; *¿Qué es la burocracia?*. Leviatán, Buenos Aires, 1985; y *Estructuras de poder*. Leviatán, Buenos Aires, 1987.

formalista y costosa, dentro de la Administración Pública, por una gestión flexible, orientada a resultados y apoyada, fundamentalmente, en técnicas y mecanismos que permitieran combinar los recursos y conocimientos públicos con los elementos positivos del resto de sectores, entre ellos la externalización.

Al respecto, RAMIÓ MATAS y GARCÍA CODINA han querido aclarar que la prestación indirecta de servicios públicos ya era habitual en aquella época, dado que las Administraciones Públicas, como cualquier otra organización, no son completamente autosuficientes y requieren de colaboradores externos para su buena marcha diaria. Reconocen, no obstante, que la externalización supuso un hecho novedoso, un antes y un después, al pasar de ser un simple «[…]instrumento de gestión puntual en el desarrollo de la actividad de las Administraciones, a constituir una estrategia modernizadora de la gestión pública, imprescindible para el logro de mayor eficiencia y eficacia[…]»[63].

Téngase presente, por lo tanto, que la externalización de servicios públicos era una práctica conocida y de uso frecuente en las Administraciones Públicas españolas en el momento en que, como parte de un nuevo horizonte de gestión, se convirtió en factor impulsor de la renovación de sus esquemas tradicionales y de su funcionamiento, con miras a adaptarlos, ganando en eficiencia y eficacia, a un entorno cambiante y fuertemente competitivo.

Sobre esto último, se ha adelantado que son dos las ventajas primordiales que se le presuponen a la externalización[64]. La primera, mejorar la eficiencia del gasto público, no sólo como medio para reducirlo, sino en los términos previamente descritos, de integridad y responsabilidad. Y la segunda –supeditada, en todo caso, a la consecución de la primera–, aumentar los niveles de excelencia en la prestación de servicios públicos o, dicho de otro modo, contribuir a su continuidad, disponibilidad y calidad.

---

[63] RAMIÓ MATAS, Carles y GARCÍA CODINA, Oriol. «La externalización de servicios públicos en España: la necesidad de repensar una nueva gestión pública planificada, controlada y evaluada». *Revista del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo: Reforma y Democracia*, nº. 35, 2006, p. 208.

[64] Merece la pena aludir antes al considerando h) de la Resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones aprobada el 26 de octubre de 2006, toda vez que recoge que la cooperación entre las autoridades públicas y el sector industrial puede conllevar beneficios al interés general, sirviendo de alternativa a la privatización en períodos de premura presupuestaria. Véase: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fTEXT%2bTA%2bP6-TA-2006-0462%2b0%2bDOC%2bXML%2bV0%2f%2fES&language=ES (Última consulta, 26 de agosto de 2019).

La hipótesis de partida es que crear sinergias entre los distintos sectores posibilita el intercambio de ideas, capacidades y experiencias, lo que se traduce en una gran ocasión de obtener servicios públicos especializados e innovadores y, lo más importante, asegurar su provisión integral.

En esta línea se han pronunciado, por ejemplo, DORREGO DE CARLOS y MARTÍNEZ VÁZQUEZ, quienes consideran que la externalización es una herramienta de colaboración que procura aunar la eficiencia y la calidad en la actividad de servicio público, poniendo, al efecto, los beneficios propios de la gestión privada a disposición de los fines compartidos con el sector público, lo cual permite aprovechar las oportunidades que genera la acción conjunta entre las mejores habilidades de los sectores público y privado[65].

Sin embargo, desde mi punto de vista, la percepción plena de esas utilidades requiere sortear un serio obstáculo, a saber, la falta de un concepto alternativo de "calidad" que, frente a la lógica empresarial y la cultura de negocio, abarque las especificidades de las relaciones jurídico-administrativas y sea, por ende, válido en el campo público.

A propósito, GONZÁLEZ GARCÍA ha manifestado que, si bien es cierto que en la contratación pública la calidad es una variable dependiente del criterio político, no lo es menos que la Administración puede ejercer una notable influencia en su acomodación a las necesidades sociales de cada tiempo, para lo que tendría que comenzar formando, capacitando y profesionalizando a los servidores públicos encargados de su supervisión, así como reforzando la cooperación interadministrativa sobre los datos y conclusiones extraídos de dicha labor[66]. Reflexión que comparto enteramente, aunque no resuelva *per se* el problema[67].

---

[65] DORREGO DE CARLOS, Alberto y MARTÍNEZ VÁZQUEZ, Francisco (Dirs.). *La colaboración público-privada en la Ley de Contratos del Sector Público. Aspectos administrativos y financieros*. La Ley, Madrid, 2009, pp. 86-89.

[66] GONZÁLEZ GARCÍA, Julio Víctor. *Una visión de los criterios de adjudicación desde la lógica de la calidad*. Ponencia presentada en la I Jornada sobre Nuevos Escenarios de la Contratación Pública, Zaragoza, 2-3 de mayo de 2017.

[67] Precisamente, en el mes de octubre de 2017, la Comisión Europea instó a los Estados miembros al desarrollo y la aplicación de políticas de profesionalización, mediante el suministro de un marco de referencia para su examen, con la intención de aumentar el perfil, alcance, impacto y reputación de la contratación pública en la consecución de objetivos públicos. Véase: Recomendación de la Comisión, de 3 de octubre de 2017, sobre la profesionalización de la contratación pública, titulada «Construir una

La solución pasa, más bien, por que se comprenda e interiorice definitivamente que la Administración Pública, a diferencia de los demás agentes socioeconómicos, interviene en el mercado movida por su máxima de servicio objetivo al interés general, lo que la lleva a encaminar todas y cada una de sus funciones a la satisfacción de las demandas del conjunto de la ciudadanía y no únicamente a las preferencias de una parte de ella.

Unos ciudadanos a los que, en su condición de destinatarios, más que de consumidores o clientes en un sentido comercial, les pertenece una esfera jurídica de derechos protegida, remitiéndome al Preámbulo de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común[68], a través de una serie de instrumentos, tanto de carácter reactivo, los recursos administrativos y el control judicial, como preventivo, cuyo mayor exponente radica en el propio procedimiento administrativo, que es la expresión clara y la garantía de que la Administración actúa con sometimiento a la Ley y al Derecho, tal como reza el art. 103 de la Constitución[69].

Y es aquí donde vuelve a constatarse, abiertamente, la trascendencia de los principios de la contratación pública, en cuanto que fuente reconocida del ordenamiento jurídico-administrativo, en el tema objeto de investigación: la Administración está obligada a justificar la finalidad pública de la externalización de servicios públicos y, en aras de su obtención, a cumplir y hacer cumplir estos principios, por tratarse del auténtico cimiento sobre el cual se asienta todo el sistema de contratación.

Así pues, para terminar el apartado, considero conveniente avanzar que los procesos de externalización pueden, de igual forma, secundar a la Administración en su

---

arquitectura para la profesionalización de la contratación pública». *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. L259, 7 de octubre de 2017.

[68] España. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 236, 2 de octubre de 2015.

[69] Para PAREJO ALFONSO también parece evidente la existencia de un interés ciudadano en la coherencia de la acción administrativa, interés que se materializa desde tres perspectivas: 1) De la protección jurídica. El ciudadano no puede ver menoscabada la tutela de sus derechos subjetivos e intereses legítimos por razón de la complejidad o la descoordinación administrativas; 2) De la organización administrativa. La ordenación de las competencias administrativas no puede perjudicar la eficaz satisfacción del interés público; y 3) Del procedimiento administrativo. La naturaleza servicial de la Administración comporta un deber de intervenir concurrente y lealmente en los procesos de toma de decisiones, en favor de los ciudadanos, destinatarios de su acción. PAREJO ALFONSO, Luciano. *Crisis y renovación en el Derecho Público*. Ciudad Argentina, Madrid, 2003, p. 157.

pretensión de otorgar un papel más activo a la ciudadanía en la gestión de lo público, componiendo un nuevo método de generar valor social. Pretensión que, con arreglo al Libro Blanco para la mejora de los servicios públicos presentado por el Ministerio de Administraciones Públicas en el año 2000, responde, además de a la conveniencia de acercarse a las verdaderas preocupaciones y aspiraciones del receptor de los servicios, el común de los administrados, para intentar ajustarse a ellas de un modo más concreto, al deber de preservar la calidad de los servicios proporcionados al mismo[70].

Efectivamente, en un escenario de gobernanza colaborativa, la externalización podría representar una poderosa acción de empoderamiento social, la cual, unida a los derechos que, según se ha indicado, emanan del estatuto del ciudadano y sirven, bien en su ejercicio, bien en su salvaguarda, como criterio de la actividad administrativa, y, en especial, al derecho a participar en la planificación y evaluación de los servicios públicos –producto del principio general de participación que han de respetar las Administraciones Públicas en su actuación y relaciones[71]–, permitiría afianzar, tal como se analizará más adelante, el compromiso de las personas para con la comunidad.

Por lo tanto, resulta sumamente importante que las Administraciones Públicas, en la búsqueda de esa transformación social, tomen conciencia de las posibilidades que brinda trabajar de la mano con entidades pilotadas por valores democráticos y caracterizadas por la horizontalidad, que anteponen a la persona y al bienestar colectivo sobre el capital. Y es la cooperativa, precisamente, la figura empresarial que, al menos en mi opinión, más se ajusta a esta filosofía.

---

[70] Libro Blanco para la mejora de los servicios públicos, de 4 de febrero de 2000, del Ministerio de Administraciones Públicas: http://firgoa.usc.es/drupal/files/Libro.pdf (Última consulta, 17 de octubre de 2018).

[71] Este principio ha sido construido doctrinal y jurisprudencialmente a partir de los arts. 9.2 y 23 de la Constitución Española, que establecen lo siguiente: 1) «*Corresponde a los poderes públicos[…]facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*»; 2) «*Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal*». De hecho, y a pesar de que, en conformidad con tales preceptos constitucionales, la legislación ya recogía diversos cauces de participación ciudadana en el día a día de las Administraciones, no ha sido hasta la aprobación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público cuando ha encontrado su reflejo normativo expreso –art. 3.1.c)–.

# CAPÍTULO II. MARCO JURÍDICO DE LA EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

## 1. INTRODUCCIÓN

La externalización de servicios públicos y las diferentes maneras de efectuarla se rigen, como se ha mencionado ya, por las normas reguladoras de los contratos del sector público. Una normativa que, pese a encontrar su punto de partida y de llegada en los principios informadores enunciados en el capítulo anterior, ha sido tradicionalmente cuestionada por sus constantes reformas y su creciente extensión, prolijidad y complejidad.

Entre los autores que han abordado recientemente esta problemática, destaca SANTAMARÍA PASTOR, quien, mostrándose muy crítico con la situación, ha asegurado que tales desaciertos, formales y materiales, en la elaboración de las leyes sobre contratación pública, no sólo han dificultado su interpretación, ralentizado los procedimientos y suscitado riesgos de incumplimiento, sino que han supuesto, también, una enorme barrera «[…]para el correcto desempeño de las funciones que han de realizarse con la colaboración de contratistas privados[…]» y, en particular, para su selección, «[…]obligando a elegir muchas veces al que se sabe de antemano menos adecuado»[72].

A la opinión expuesta por SANTAMARÍA PASTOR se ha adherido buena parte de la doctrina y, dentro de ella, merece la pena citar a FERNÁNDEZ FARRERES y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, por haber advertido que en esta disciplina la técnica legislativa cada día se resiente más y haber afirmado que sigue siendo ése un asunto prácticamente olvidado por las investigaciones del área jurídico-administrativa, respectivamente[73].

---

[72] SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. «Contratos del sector público y Derecho de la Unión». *Revista de Administración Pública*, nº. 200, 2016, p. 97. Véase, asimismo, su trabajo: «La constante e interminable reforma de la normativa sobre contratación pública». *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 159, 2013, pp. 25-36.

[73] FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. *Recurso especial en materia de contratación*; y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. *Actuaciones previas, procedimientos de adjudicación y encargo a medios propios*. Ponencias presentadas en la Jornada sobre el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, Valladolid, 30 de marzo de 2017.

Lo cierto es que el deber de transponer al ordenamiento jurídico interno las directivas europeas ha contribuido a agravar el problema tras la incorporación de España a las Comunidades Europeas en el año 1986, pero el legislador nacional había dado señales de su propensión a redactar preceptos complicados de manejar y comprender previamente. Sirvan de ejemplo la Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratos del Estado[74] y su texto articulado[75], así como el Decreto 3354/1967, de 28 de diciembre, que recogía el Reglamento General para su aplicación[76].

Precisamente, la Ley de Bases de Contratos del Estado constituye la primera regulación integral de la actividad contractual de las Administraciones Públicas españolas, en la medida en que unificó y desarrolló las reglas específicas contenidas hasta el momento en disposiciones tan diversas como el Pliego de Condiciones Generales de 1903[77], el Capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911[78] –modificado en 1952[79]–, la Ley sobre garantías exigibles a los licitadores de 1940[80] o la Ley de fianzas de 1960[81].

Desde entonces, se vienen sucediendo, cada vez con mayor frecuencia, las aprobaciones y revisiones normativas en la materia: el Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, por el que se modifica la Ley de Contratos del Estado, para

---

[74] España. Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratos del Estado. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 313, 31 de diciembre de 1963.

[75] España. Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 97, 23 de abril de 1965.

[76] España. Decreto 3354/1967, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación para la aplicación de la Ley de Contratos del Estado, texto articulado, aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 27, 31 de enero de 1968.

[77] España. Real Decreto aprobatorio del adjunto pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas. *Gaceta de Madrid*, nº. 77, 18 de marzo de 1903.

[78] España. Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública. *Gaceta de Madrid*, nº. 185, 4 de julio de 1911.

[79] España. Ley de 20 de diciembre de 1952 por la que se sustituye la redacción del capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911 relativo a los contratos para la ejecución de obras y servicios públicos. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 359, 24 de diciembre de 1952.

[80] España, Ley de 17 de octubre de 1940 por la que se dictan reglas para realizar contratos de obras públicas por los Servicios del mismo Ramo. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 297, 23 de octubre de 1940.

[81] España. Ley 96/1960, de 22 de diciembre, por la que se regulan las fianzas que garantizan el cumplimiento de los contratos de obras concertados por el Estado. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 307, 23 de diciembre de 1960.

adaptarla a las Directivas de la Comunidad Económica Europea[82]; la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas[83]; el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas[84]; la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público[85]; el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público[86]; y la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público[87].

En este contexto, resulta necesario aproximarse, igualmente, al caso singular que la Comunidad Foral de Navarra representa a nivel autonómico[88], pues cuenta con una norma propia de contratos públicos, fruto de la competencia exclusiva que, en virtud de su régimen foral, le reconoce el art. 49.1.d) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral[89], reformada por la Ley

[82] España. Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, por el que se modifica la Ley de Contratos del Estado para adaptarla a las Directivas de la Comunidad Económica Europea. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 114, 13 de mayo de 1986.

[83] España. Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 119, 19 de mayo de 1995.

[84] España. Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 148, 21 de junio de 2000.

[85] España. Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 261, 31 de octubre de 2007.

[86] Véase nota al pie nº. 24.

[87] Véase nota al pie nº. 8.

[88] Sin desconocer que otras Comunidades Autónomas, tales como Aragón o País Vasco, han dictado leyes, al amparo de las competencias atribuidas en sus correspondientes Estatutos, para el desarrollo y la ejecución de las bases fijadas por el Estado. Véanse: Aragón. Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón. *Boletín Oficial de Aragón*, nº. 50, 10 de marzo de 2011 (en julio de 2018 fue aprobado el Proyecto de Ley de Organización y Uso Estratégico de los Contratos Públicos de Aragón que vendría a sustituirla); y País Vasco. Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 166, 1 de septiembre de 2016.

[89] Navarra. Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 204, 16 de agosto de 1982. No está de más recordar que su tramitación, en lugar de ajustarse a los sistemas de aprobación de los Estatutos de Autonomía de los arts. 143 y 151 de la Constitución Española, siguió una vía especial, a saber, el procedimiento de lectura única en clave de pacto previsto en el art. 150 del Reglamento del Congreso y el art. 129 del Reglamento del Senado. Porque Navarra, en aquel tiempo, no se configuraba como una entidad preautonómica, ni conformaba una provincia con un régimen particular, sino que era un ente foral dotado de autonomía y capacidad de autogobierno, propiedades que justificaron una denominación y un tratamiento jurídico extraordinarios –pero que no excluyen su sometimiento, como las restantes Comunidades Autónomas, a los mandatos constitucionales que regulan el proceso autonómico–. Véase: DOMENECH ALEGRE, Silvia y MOLINA MORENO, Luis. «Sinopsis del Estatuto de Navarra», actualizada en 2011: http://www.congreso.es/consti/estatutos/sinopsis.jsp?com=75 (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

Orgánica 7/2010, de 27 de octubre para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior[90].

Además, al ejercicio de esta competencia exclusiva se le impone un único límite, consistente en respetar los principios esenciales de la legislación básica del Estado, lo cual significa, si se toma en cuenta que, en la actualidad, España está sujeta, al mismo tiempo, a las directrices marcadas y a las garantías proclamadas en las directivas comunitarias de contratación y que son, al fin y al cabo, la palanca para la defensa y la promoción de los aludidos principios, que dicha condición no debe entenderse referida sino al plano efectivamente superior, el Derecho de la Unión Europea.

Así las cosas, los siguientes párrafos ofrecen un análisis sistemático y comparativo de la regulación de la prestación externalizada de servicios públicos en estos tres ámbitos, europeo, estatal y foral, atendiendo expresamente al vínculo existente entre ellos. Análisis que se acompaña de algunas reflexiones y propuestas en torno a su adecuación a las últimas tendencias y a los desafíos de la Administración Pública para adaptarse a los nuevos tiempos.

## 2. MARCO JURÍDICO EUROPEO

### 2.1. Cuarta generación de Directivas sobre contratación pública

#### 2.1.1. Antecedentes y objetivos

El 26 de febrero de 2014, la Unión Europea aprobó su cuarto paquete legislativo de contratación pública, compuesto por las Directivas 2014/23/UE relativa a la adjudicación de contratos de concesión[91], 2014/24/UE general de contratación[92] y 2014/25/UE referente a la contratación por entidades que operan en los sectores del

[90] Navarra. Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 261, 28 de octubre de 2010.

[91] Unión Europea. Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. L94, 28 de marzo de 2014.

[92] Véase nota al pie nº. 11.

agua, la energía, los transportes y los servicios postales[93]. A las que se añade la Directiva 2014/55/UE, de 16 de abril de ese mismo año, sobre facturación electrónica en la contratación pública[94].

Tal como han explicado MORENO MOLINA y PINTOS SANTIAGO, la acción de las instituciones europeas en relación con las compras públicas se inició en la década de los setenta, con las primeras Directivas en la materia: la Directiva 71/305/CEE, de 26 de julio de 1971[95], y la Directiva 77/62/CEE, de 21 de diciembre de 1976[96], sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras y suministro, respectivamente. Su finalidad, siguiendo a los autores, era la de coordinar los procedimientos nacionales de formalización de estos contratos, introduciendo en ellos un mínimo de reglas comunes que debían ser respetadas en todos los procesos de adjudicación a los que fuesen aplicables[97].

Las modificaciones que éstas sufrieron en 1988 y 1989 condujeron a la promulgación de las Directivas de segunda generación: la Directiva 90/531/CEE, de 17 de septiembre de 1990, relativa a los contratos en el ámbito de los sectores previamente excluidos, a saber, el agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones[98], y la Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio de 1992, referente a los contratos de servicios[99]. Quedaban

---

[93] Unión Europea. Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. L94, 28 de marzo de 2014.

[94] Unión Europea. Directiva 2014/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a la facturación electrónica en la contratación pública. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. L133, 6 de mayo de 2014.

[95] Unión Europea. Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº. L185, 16 de agosto de 1971.

[96] Unión Europea. Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº. L13, 15 de enero de 1977.

[97] MORENO MOLINA, José Antonio y PINTOS SANTIAGO, Jaime. «El sistema español de contratación pública». *Aletheia: Cuadernos Críticos del Derecho*, nº. 1, 2015, pp. 195-196.

[98] Unión Europea. Directiva 90/531/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1990, relativa a los procedimientos de formalización de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº. L297, 29 de octubre de 1990.

[99] Unión Europea. Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº. L209, 24 de julio de 1992.

establecidos, de esa manera, los procedimientos de adjudicación de las distintas figuras contractuales ordinarias.

Cabe destacar que, entretanto, vieron la luz, también, las llamadas "Directivas de Recursos" 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989[100], y 92/13/CEE, de 25 de febrero de 1992[101], que pretendían garantizar unos sistemas estatales de recursos rápidos y eficaces en este campo.

Varias de ellas fueron renovadas poco después, surgiendo las Directivas 93/36/CEE, 93/37/CEE y 93/38/CEE, de 14 de junio de 1993[102], pero la tercera generación de Directivas fue adoptada en el año 2004. Se trata de las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, de 31 de marzo[103], que tenían por objeto refundir la legislación comunitaria atinente al tema que, en aquel entonces, estaba dispersa por razón del tipo de contrato.

Pues bien, tras este sucinto recorrido por los precedentes de las Directivas de 2014, debe ponerse de manifiesto, con respecto a la relevancia de estas últimas, que han sido pioneras en abordar dos elementos centrales de la práctica pública contractual: la ejecución del contrato y las concesiones.

En efecto, han pasado de limitarse a coordinar los procedimientos de adjudicación, a regular aspectos como la modificación, la subcontratación, la cesión, el cumplimiento de las obligaciones impuestas o la resolución, por un lado, y a dotar a las concesiones de un marco armonizado específico y autónomo, por otro.

No hay que olvidar que, hasta su aprobación, a falta de unanimidad entre los países de la Unión Europea acerca de la consideración de las concesiones de servicios como

---

[100] Unión Europea. Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº. L395, 30 de diciembre de 1989.

[101] Unión Europea. Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº. L76, 23 de marzo de 1992.

[102] Véase: *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº. L199, 9 de agosto de 1993, pp. 1, 54 y 84.

[103] Véase: *Diario Oficial de la Unión Europa*, nº. L134, 30 de abril de 2004, pp. 1 y 114.

modalidad de contrato administrativo, la adjudicación de éstas se sometía, únicamente, a los principios del TFUE –la adjudicación de las concesiones de obras, en cambio, obedecía a las normas básicas de la Directiva clásica de contratación, es decir, de la precitada Directiva 2004/18/CE–.

De ahí que, con el fin de superar la inseguridad jurídica en un sector cada vez más importante y de salvaguardar la libre prestación de servicios y el buen funcionamiento del mercado interior, evitando impedir o restringir la competencia, se haya introducido una nueva normativa que viene a cubrir el vacío legal existente a nivel comunitario y a construir, de acuerdo con LAZO VITORIA[104], el *ius commune* aplicable a todos los contratos de concesión[105].

Tanto es así que la consolidación del principio de competencia se erige, junto con el fomento de un uso más eficaz y eficiente de los fondos públicos, en el propósito principal de estas normas[106]. Y en ese sentido, hay que reparar en que la contratación pública desempeña una función fundamental en la economía de los Estados miembros[107], con un valor estimado en más del 16% del Producto Interior Bruto (en

[104] LAZO VITORIA, Ximena. «El futuro del mercado concesional en Europa». *CEF Legal, Revista Práctica de Derecho*, nº. 154, 2013, p. 143.

[105] En palabras de MÍGUEZ MACHO, las nuevas Directivas optan «[…]claramente por una configuración contractual de las concesiones de servicios, frente al escrupuloso respeto por las tradiciones jurídicas de los distintos Estados miembros que mostraban documentos anteriores de la Unión Europea en cuanto a la calificación jurídica del acto de otorgamiento de las mismas». MIGUEZ MACHO, Luis. «La distinción entre las concesiones de servicios y otros contratos públicos a la luz de la Directiva 2014/23/UE: repercusiones para el Derecho español». En: RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, Sonia (Coord.). *Las nuevas Directivas de contratos públicos y su transposición*. Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 222.

[106] RAZQUIN LIZARRAGA también defiende que se le da gran realce a la competencia que, unida a la transparencia, constituye el eje vertebrador de la actividad contractual. Y muestra de ello es, dice, que la Directiva 2014/24/UE, no sólo la presenta como un principio de todo el ciclo de la contratación, «[…]sino que aparece a lo largo de todo su articulado, bien de forma independiente o como corolario de los principios de igualdad y no discriminación». RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María. «Transposición de las nuevas Directivas de contratación pública: similitudes y diferencias respecto del marco jurídico vigente en España». En: RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, Sonia (Coord.). *Las nuevas Directivas de contratos públicos y su transposición*. Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 132; y «Las nuevas Directivas sobre contratación pública de 2014: aspectos clave y propuestas para su transformación en España». *Revista de Administración Pública*, nº. 196, 2015, p. 103.

[107] Según la versión de 2016 de la Metodología para la evaluación de los sistemas de compras públicas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), los contratos públicos, en promedio, representan entre el 18% y el 20% del PIB de los países de la Unión Europea. Véase: https://www.oecd.org/governance/ethics/ES_MAPS_Draft_consultation.pdf (Última consulta, 2 de septiembre de 2019). En el caso español, el antedicho Informe «Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia» de la CNMC, con fecha de 5 de febrero de 2015, lo sitúa en aproximadamente el 18,5% del PIB, esto es, alrededor de 194.000 millones de euros anuales o más de 4.100 euros anuales per cápita.

adelante, PIB) de la Unión[108], lo que la afianza como uno de los pilares de su proyecto político y la convierte en auténtico motor para su crecimiento.

Crecimiento que, conforme a la Estrategia Europa 2020 que la Comisión Europea planteó en marzo de 2010, se asienta sobre tres prioridades, inteligencia, sostenibilidad e integración, que se refuerzan mutuamente y que ofrecen –sustentando, en cierto modo, la presente tesis– una imagen de la economía social de mercado de Europa para el siglo XXI: desarrollo de una economía basada en el conocimiento y la innovación; impulso de una economía que utilice mejor los recursos, que sea verde y competitiva; y respaldo de una economía con un alto nivel de empleo que redunde en la cohesión económica, social y territorial[109].

Dicha perspectiva instrumental de la contratación pública volvió a quedar patente en el Informe de la Comisión titulado "Una Nueva Estrategia para el Mercado Único: al servicio de la economía y de la sociedad de Europa" que fue redactado unos meses más tarde, donde sugería aprovecharla en aras de los objetivos políticos horizontales de la Unión[110].

En concreto, recomendaba, desde un replanteamiento general de la contratación que la hiciera más sencilla, más eficaz y menos onerosa para las autoridades nacionales y locales, emplearla para promover la innovación, el progreso verde y la inclusión, exigiendo requisitos ligados a los mismos.

El Acta del Mercado Único de abril de 2011, por su parte, recogió, entre las acciones clave dirigidas a estimular el crecimiento y fortalecer la confianza de los ciudadanos, «*la revisión y modernización del marco normativo de los contratos públicos para llegar a una política equilibrada que preste su apoyo a una demanda de bienes, servicios*

[108] Véase: Ficha Técnica sobre la Unión Europea del Parlamento Europeo, de abril de 2019, «Los contratos públicos»: http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_2.1.10.pdf (Última consulta, 5 de marzo de 2020).

[109] Comunicación de la Comisión "Europa 2020: una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador" [COM (2010) 2020 final, no publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea]: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:ES:PDF (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

[110] Informe al Presidente de la Comisión Europea, de 9 de mayo de 2010, "Una Nueva Estrategia para el mercado único: al servicio de la economía y la sociedad de Europa": http://ec.europa.eu/internal_market/strategy/docs/monti_report_final_10_05_2010_es.pdf (Última consulta, 17 de octubre de 2018).

*y obras que sean respetuosos del medioambiente, socialmente responsables e innovadores[…]*», además de que simplifique y flexibilice los procedimientos y garantice un acceso más fácil a las empresas[111].

Así, el punto de arranque de la citada reforma fue la aprobación, el 27 de enero de 2011, del Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la Unión Europea[112], en el que la Comisión Europea expuso una serie de ideas acerca de cómo mejorar las herramientas y los métodos imperantes, en pos de su adecuación a la evolución del contexto político, social y económico, y abrió un período de consulta pública para que los interesados pudieran realizar aportaciones al efecto[113].

Atendiendo a esa misma cuestión, el Parlamento Europeo, en Resolución de 25 de octubre[114], instó a la Comisión a llevar a cabo las cuatro misiones que se enuncian a continuación: 1) Sintetizar el contenido y clarificar el alcance de la regulación de los contratos públicos; 2) Asegurar unos procesos de compra pública razonables, igualitarios y transparentes; 3) Incrementar el uso de medios electrónicos en todas sus fases como vía óptima para reducir las cargas burocráticas y los costes administrativos; y 4) Fomentar el potencial estratégico de la contratación, valiéndose, primordialmente, de las oportunidades que brinda la noción de "oferta económicamente más ventajosa" que se analizará posteriormente y los criterios para su selección.

---

[111] Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones "Acta del Mercado Único. Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza: juntos por un nuevo crecimiento" [COM (2011) 206 final, no publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea]: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0206:FIN:es:PDF (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

[112] Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la Unión Europea: hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente [COM (2011) 15 final, no publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea]: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN:ES:PDF (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

[113] La consulta finalizó el 18 de abril de 2011, recibiendo un total de 623 respuestas procedentes de empresas (40%), autoridades públicas (29%), organizaciones de la sociedad civil (17%), académicos y expertos en Derecho (7%), Estados miembros (4%) y ciudadanos particulares (3%). Por lo general, los encuestados acogieron favorablemente la iniciativa del Libro Verde destinada a adaptar la normativa a las necesidades y a los retos contemporáneos e hicieron hincapié en la petición de racionalizar los procedimientos. Véase: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/public_procurement/synthesis_document_en.pdf (Última consulta, 17 de octubre de 2018).

[114] Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2011, sobre la modernización de la contratación pública. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. C131E, 8 de mayo de 2013.

No puede ignorarse, por último, el peso que ha tenido el Acuerdo sobre Contratación Pública, revisado en el año 2012, de la Organización Mundial del Comercio[115] en esta renovación del Derecho comunitario de la contratación, dando lugar a la promulgación de las nuevas Directivas.

En vigor desde el 6 de abril de 2014, el Acuerdo es un tratado internacional y plurilateral por el que los miembros adheridos, entre los que se encuentran los veintisiete países que hoy en día integran la Unión Europea[116], se comprometieron a preservar unas condiciones básicas de competencia, gobernanza y transparencia en sus sistemas de contratación pública. Merece resaltar que también pactaron actualizar regularmente el Acuerdo y emprender programas de trabajo a cuyas conclusiones responderían su futuro texto y ámbito de aplicación.

### 2.1.2. Principales novedades

Haciéndose eco de todo lo que antecede y con una clara influencia de la jurisprudencia del TJUE, la cuarta y última generación de Directivas presenta varias novedades que conviene comentar con carácter previo al estudio de sus artículos concernientes a la externalización de servicios públicos.

Lo primero que se observa, desde sus considerandos, es el afán del legislador europeo por enfatizar que los contratos públicos, si se utilizan para adquirir obras, suministros y servicios con la mejor relación calidad-precio, pueden contribuir enérgicamente a los fines de la Unión, pasando a ser fuerza motriz para el desarrollo sostenible, la justicia social y la innovación[117].

---

[115] Acuerdo revisado sobre contratación pública de la Organización Mundial del Comercio: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/rev-gpr-94_01_s.htm (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

[116] Tras la salida del Reino Unido el pasado 31 de enero –prevista inicialmente para el 29 de marzo de 2019–, tres años y medio después del referéndum donde el 51'9% de los británicos votó a favor del denominado "*brexit*". Desde entonces, hay un período transitorio que, salvo ampliación, se prolongará hasta el próximo 31 de diciembre, por el cual la situación permanecerá sin cambios para los ciudadanos, consumidores, empresas, inversores, estudiantes e investigadores, tanto en la UE, como en el Reino Unido, y durante el cual representantes de ambas partes deberán negociar una nueva relación comercial. Para más detalle, véase: https://ec.europa.eu/info/european-union-and-united-kingdom-forging-new-partnership/brexit-brief/transition-period_es (Última consulta, 5 de marzo de 2020).

[117] El Tribunal de Cuentas Europeo, en su Informe Especial nº. 17 de 2016 "Las instituciones de la Unión Europea pueden hacer más para facilitar el acceso a su contratación pública", ha confirmado este enfoque estratégico, al declarar que «la política de contratación pública es un instrumento fundamental para el desarrollo del mercado único, el logro de un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, y el uso

Las medidas instauradas al efecto se examinarán en el quinto capítulo de la tesis, encaminándolas a la propuesta de dar entrada al sector cooperativo, a sus valores y principios, a la gestión pública, toda vez que conforma, en mi opinión, un modelo idóneo para la puesta en práctica de las mismas y para la consecución de sus objetivos.

No obstante, a modo de ejemplo, cabe avanzar las siguientes: la incorporación de criterios de adjudicación que permitan valorar las características medioambientales, sociales e innovadoras de las ofertas; la alusión a la innovación ecológica y social en el marco de la compra pública innovadora[118], junto con la creación de un nuevo procedimiento denominado "asociación para la innovación"; o el cambio a la regla general de la división del contrato en lotes, unida a la opción de limitar el número de lotes que pueda adjudicarse a un sólo licitador, con el propósito último de acercar la contratación pública a las pequeñas y medianas empresas (en adelante, PyMEs) –categoría que engloba la mayoría de entidades de la economía social[119]– y mejorar su participación.

Destaca, por otro lado, el impulso que se le otorga a la contratación pública electrónica, tratando de aligerar y acelerar los procedimientos. Motivo por el cual se exige a los Estados miembros convertir, antes del 18 de octubre de 2018, los medios electrónicos en el canal estándar de comunicación e intercambio de información en todas sus etapas, generalizando el uso, entre otros, de los catálogos electrónicos y del documento europeo único[120]. Se deja atrás, pues, la discrecionalidad en la que se

---

eficiente y eficaz de los fondos públicos[…]». Véase: http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR16_17/SR_PROCUREMENT_ES.pdf (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

[118] Repárese, por lo tanto, en que, si bien el término "innovación" suele relacionarse con la exploración de nuevas tecnologías, también pueden ser innovadoras las soluciones a los problemas medioambientales o las formas de atender las necesidades de la ciudadanía.

[119] Los datos obtenidos por el Estudio de la Fundación Once, de febrero de 2015, «Las empresas de la economía social y solidaria como palanca de creación de empleo para personas con discapacidad» indican que la economía social, pese a estar liderada por grandes grupos empresariales, se compone mayoritariamente por entidades de pequeño tamaño con menos de 50 trabajadores, que en España, en el año 2013, constituían alrededor del 82% del total. El Estudio está disponible en: http://www.cepes.es/files/publicaciones/87.pdf (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

[120] En el mismo sentido, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ sostiene que con las Directivas de 2014 se ha trazado una idea clara del modelo de contratación pública al que se aspira y que pasa inexorablemente por la implantación de mecanismos electrónicos, marcando como obligatoria su aplicación en determinadas actuaciones. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Rubén. «El impacto de la contratación pública electrónica en la transposición a España de la Directiva 2014/24/UE». En: OBSERVATORIO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS, VV.AA. *Las nuevas Directivas de Contratación Pública*. Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 247.

basaban las anteriores Directivas y que había derivado en un empleo muy escaso de esta herramienta a nivel nacional[121].

Ahora bien, la contratación electrónica, además de simplificación y racionalización, implica integridad, con técnicas modernas de publicidad y de acceso a la información, presididas por el perfil del contratante, que proporcionan una visión abierta y más completa de los procesos de compra pública.

Es por eso que, tomando en cuenta que todos los países de la Unión Europea se enfrentan, en mayor o menor grado y en esta esfera especialmente, al reto de erradicar la corrupción, aparece ligada a numerosas decisiones pro-transparencia plasmadas en las nuevas normas[122]. Sirvan de muestra la transmisión de los anuncios en formato electrónico, la puesta a disposición de los operadores económicos, licitadores y candidatos por cauces totalmente electrónicos los pliegos de contratación o el impedimento de que la presentación de ofertas mediante catálogos electrónicos equivalga a facilitar el catálogo general como tal, debiendo adaptarlo en función del concreto procedimiento de contratación[123].

---

[121] Con la única excepción de Portugal, que, en su Código de los Contratos Públicos, aprobado por el Decreto Ley nº. 18/2008, de 29 de enero, ya ordenaba las comunicaciones en canales electrónicos para la mayor parte de contratos. Véase: Portugal. Decreto Ley nº. 18/2008, de 29 de enero, por el que se aprueba el Código de los Contratos Públicos. *Diario de la República*, 1ª serie, nº. 20, 29 de enero de 2008. En la actualidad, el país cuenta con un nuevo Código, aprobado por el Decreto Ley nº. 111-B/2017, de 31 de agosto, en el que da un paso más, al requerir –a partir de 2019− la emisión de facturas electrónicas en el marco de la ejecución de contratos, salvo en los declarados secretos o acompañados de medidas especiales de seguridad. *Diario de la República*, 1ª serie, nº. 168, 31 de agosto de 2017.

[122] La Comisión Europea, en su Informe de 2014 sobre lucha contra la corrupción en la Unión Europea, advirtió que, si bien la corrupción varía en su naturaleza y dimensión de un país a otro, afecta a todos los Estados miembros, por el hecho de que compromete la buena gobernanza, la correcta gestión del dinero público y la competitividad de los mercados, llegando, en casos extremos, a minar la confianza de los ciudadanos en las instituciones y los procesos democráticos. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 3 de febrero de 2014, sobre lucha contra la corrupción en la Unión Europea [COM (2014) 38 final, no publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea]: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_es.pdf (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

[123] Al respecto, GIMENO FELIÚ ha explicado que «la transparencia en la contratación pública, como principio instrumental, exige una implementación compatible con su finalidad. Son necesarios sistemas ágiles, accesibles y de alcance universal[…]» que permitan obtener información sobre una licitación y comprender sus reglas, sin que existan incertidumbres que ocasionen renuncias a presentar ofertas por entender que el procedimiento está orientado de antemano hacia unos licitadores concretos. Y afirma que «los medios electrónicos y la transición hacia la compra pública electrónica se manifiestan, en este contexto, como un eje de reforma irrenunciable[…]». GIMENO FELIÚ, José María. «La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad». En: OBSERVATORIO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS, VV.AA. *Las nuevas Directivas de Contratación Pública, op. cit.*, pp. 49-50.

Ciertamente, la Directiva 2014/24/UE, que ha pasado a ser el texto de cabecera en la materia, alberga a lo largo de su articulado múltiples mandatos de transparencia relacionados con temas tan diversos como los conflictos de intereses (art. 24), las consultas preliminares al mercado (art. 40), las prohibiciones de contratar (art. 57), las ofertas anormalmente bajas (art. 69) o la modificación de los contratos durante su vigencia (art. 72). Impone, asimismo, el deber de crear una oficina anticorrupción o una autoridad, organismo o estructura de supervisión que vele por su aplicación, previendo, detectando y notificando posibles irregularidades (art. 83.1).

Todos ellos, bajo mi punto de vista, evidencian, al aproximarse a la transparencia, no sólo como fin, sino en su apariencia o vertiente medial, una clara intención que no hace más que fortalecer los argumentos expuestos en el capítulo precedente, de dar efectividad a los principios inspiradores de la contratación pública, a los de igualdad de trato, no discriminación y libre competencia, fundamentalmente.

Y es que, si hay una novedad esencial, de forma y de contenido, en estas últimas Directivas, es, de acuerdo con PIÑAR MAÑAS, su cambio de justificación: superada la imagen de la contratación pública con la Administración en una posición privilegiada a raíz de las prerrogativas reconocidas para cumplir con su cometido de servicio objetivo al interés general, se pone el acento en la defensa y el fomento de sus principios[124].

Unos principios que, desde luego, han de articularse y convivir con los nuevos desafíos y prioridades de la Unión, pero que, bien mirados, también buscan recuperar y consolidar la Europa social, con y para los ciudadanos, a través de los contratos públicos.

### 2.2. La concesión de servicio público y el contrato de servicios: la transferencia de un riesgo operacional como pieza clave en su delimitación

Entrando a analizar el régimen jurídico europeo actual de la prestación externalizada de servicios públicos, hay que partir de la idea de que las Directivas de 2014 no han

[124] PIÑAR MAÑAS, José Luis. *Retos del Derecho de la contratación pública en la actualidad*. Ponencia presentada en el Curso de Postgrado «Contratación pública: nuevas regulaciones y globalización» organizado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, 12 de enero de 2016.

determinado la manera en que tienen que prestarse los servicios públicos, ni se han inclinado por una u otra opción, es decir, se mantienen neutrales, sin establecer preferencias entre la provisión directa e indirecta.

Más concretamente, la Directiva 2014/24/UE general de contratación, recuerda, en el considerando 5, que ninguna de sus disposiciones *«[…]obliga a los Estados miembros a[…]externalizar la prestación de servicios que deseen prestar ellos mismos[…]*», lo que ratifica en el art. 1.4, al indicar que no afectarán a su decisión de cómo organizar y financiar dichos servicios.

Por su parte, el art. 2 de la Directiva 2014/23/UE sobre adjudicación de contratos de concesión consagra el principio de libertad de administración de las autoridades públicas, nacionales, regionales y locales, con arreglo al cual pueden elegir *«[…]la mejor forma de gestionar[…]la prestación de servicios, en particular garantizando un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios en los servicios públicos*».

La externalización de servicios públicos es, por consiguiente, una alternativa que prevé y que regula el nuevo Derecho comunitario de la contratación pública, confiriendo a cada Administración la facultad de escogerla una vez valorados, tanto los beneficios que podría reportarle para atender sus específicas necesidades, como las ventajas que le ofrece frente a la prestación directa. Y son dos, según se ha adelantado, las modalidades que recoge para su realización: la concesión de servicio –noción más amplia que la de concesión de servicio público– y el contrato de servicios.

Respecto a la primera de ellas, se debe insistir en la trascendencia de la aprobación de la Directiva 2014/23/UE, en cuanto que ha venido a completar el marco normativo de los contratos públicos en este ámbito, dotando a las concesiones de unas reglas propias que permiten diferenciarlas del resto de tipologías contractuales y conseguir mayor seguridad jurídica y competencia en su adjudicación.

De hecho, para RAZQUIN LIZARRAGA, su avance más reseñable lo constituye la incorporación de la doctrina del TJUE que ha ido perfilando, *stricto sensu*, el concepto

de concesión, a fin de evitar que muchos contratos de servicios continúen calificándose erróneamente como concesiones[125].

La distinción entre estas dos figuras, siguiendo a PINTOS SANTIAGO, ha pivotado, tradicionalmente, sobre dos criterios: la naturaleza y el destinatario de la prestación. En el primer caso, la concesión dependía de la existencia de un servicio público, por lo que el contrato de servicios se ocupaba de proporcionar los demás servicios, aquéllos no incluidos en esa categoría. En el segundo, en cambio, la concesión de servicio estaba sujeta a que la prestación fuera en favor de los ciudadanos y no de la Administración, supuesto en el cual había que recurrir al contrato de servicios[126].

Posturas que, sin embargo, han ido perdiendo peso paulatinamente hasta ser apartadas por influencia, ante todo, de la labor de los órganos legislativos europeos y de la jurisprudencia que ha tejido el TJUE[127], quienes apuntan al régimen de retribución con base en la asunción o no de un riesgo operacional en la explotación del servicio como verdadero elemento delimitador[128].

Así, el art. 5.1.b) de la precitada Directiva 2014/23/UE define las concesiones de servicios como contratos a título oneroso celebrados por escrito, en virtud de los cuales uno o más poderes o entidades adjudicadoras confían la prestación y gestión de servicios a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es, bien el derecho de

---

[125] RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María. «Las nuevas Directivas sobre contratación pública de 2014: aspectos clave y propuestas para su transformación en España», *op. cit.*, p. 133.

[126] PINTOS SANTIAGO, Jaime. «De los contratos de servicios a las concesiones de servicios. Técnicas contractuales intercambiables: diferencias prácticas y de régimen jurídico (II)». *Gabilex, Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, nº. 4, 2015, pp. 11-14.

[127] Para más detalle, véanse, entre otras: Sentencia de 15 de enero de 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria y otros/Strohal Rotationsdruck, C-44/96, EU:C:1998:4, apartado 32; Sentencia de 24 de septiembre de 1998, Tögel/Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, C-76/97, EU:C:1998:432, apartado 40; Sentencia de 10 de noviembre de 1998, Gemeente Arnhem y Gemeente Rheden/BFI Holding, C-360/96, EU:C:1998:525, apartado 53; Sentencia de 18 de julio de 2007, Comisión/Italia, C-382/05, EU:C:2007:445; apartados 31 y 43; o la ya comentada Sentencia de 15 de octubre de 2009, Acoset, C-196/08, EU:C:2009:628, apartados 37 y 39.

[128] Otros criterios que, de acuerdo con PINTOS SANTIAGO, devienen irrelevantes, son: 1) La existencia de retribuciones adicionales; 2) La duración del contrato y la circunstancia de que su ejecución vaya acompañada de importantes inversiones iniciales; 3) La autonomía del adjudicatario en la ejecución del contrato; 4) La realización de obras accesorias; o 5) Que la entidad adjudicadora actúe como prestadora de servicios y, a la vez, subcontrate una parte de la actividad. PINTOS SANTIAGO, Jaime. «De los contratos de servicios a las concesiones de servicios. Técnicas contractuales intercambiables: diferencias prácticas y de régimen jurídico (II)», *op. cit.*, pp. 15-19.

explotar los servicios objeto del contrato, o bien ese mismo derecho en conjunción con un pago. Y añade que deben conllevar, siempre y en todo caso, «*la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichos[…]servicios abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos*».

Esto quiere decir que, manteniéndose la forma de retribución como una nota de referencia, el factor determinante a la hora de tipificar un contrato como concesión de servicio ha pasado a ser la translación de un riesgo operacional al empresario[129].

Pero, ¿qué debe entenderse por tal riesgo y cuáles son las repercusiones prácticas de su aplicación?

La Directiva aclara, en el párrafo posterior, que «*se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar[…]los servicios que sean objeto de la concesión*». Y ha de suponer, continúa, «*[…]una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable*».

Como consecuencia de este planteamiento surge, a mi juicio, la obligación del poder o la entidad adjudicadora de no compensar ni aliviar la carga que tiene que asumir el concesionario, quien se enfrentará al riesgo, no sólo de no obtener beneficios, sino de sufrir pérdidas en la explotación del servicio. Pérdidas que vendrían provocadas por alguno de estos tres motivos: 1) El desvío de la oferta de la demanda efectiva del servicio o, en otras palabras, el bajo grado de aceptación –riesgo de demanda–; 2) La

[129] La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón ha confirmado, en su Informe 2/2014, de 22 de enero, que el sistema de remuneración sigue siendo una nota de referencia para que un negocio jurídico pueda ser calificado como concesión, teniendo que estar vinculado a la explotación o, lo que es lo mismo, llevarse a cabo en función del uso o frecuentación del servicio. No obstante, reconoce, como ya lo hiciera el TJUE, que resulta indiferente que el concesionario perciba la retribución directamente de los usuarios o de la Administración. Lo realmente primordial es que se le transfiera a éste un riesgo operacional en dicha explotación. Informe 2/2014, de 22 de enero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Asunto «Calificación de los contratos asistenciales sanitarios y sociales. El riesgo asumido por el contratista como elemento clave para la calificación de un contrato como gestión de servicio público. Posibilidad de incorporar cláusulas propias del régimen jurídico del contrato de gestión de servicio público a los pliegos que han de regir la ejecución de un contrato de servicios». Véase: http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/OrganosConsultivos/JuntaConsultivaContratacionAdministrativa/Areas/02_Informes_Actuaciones/INFORME%202_2014.pdf (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

falta de capacidad del concesionario para satisfacer las necesidades de los usuarios del servicio –riesgo de suministro–; o 3) Ambos a la vez.

Además, en los considerandos 18 a 20 la Directiva detalla lo siguiente: que el rasgo fundamental de las concesiones de servicios, el derecho de explotación que otorgan al concesionario, significa siempre el traspaso al mismo de un riesgo operacional de carácter económico; que ese riesgo debe derivar de hechos que se escapan del control de las partes, descartando, por ejemplo, la mala gestión, los incumplimientos del adjudicatario o las situaciones de fuerza mayor, al ser inherentes a cualquier tipo de contrato; y que su limitación desde el inicio no impide que el contrato sea calificado como concesión, lo que cobra más sentido, si cabe, en las concesiones de servicios públicos que aquí interesan, donde lo prioritario es asegurar la prestación.

En relación con esta última cuestión, el TJUE, en sus Sentencias de 10 de septiembre de 2009, asunto C-206/2008[130], y de 10 de marzo de 2011, asunto C-274/2009[131], advirtió que es habitual que ciertos sectores, en especial los relativos a actividades de utilidad pública, sean objeto de una reglamentación que limita los riesgos económicos que se corren, por dos razones: por un lado, porque la configuración jurídico-pública del servicio facilita el control de su explotación y disminuye los aspectos que pueden vulnerar la transparencia y la competencia; y, por otro lado, porque es preciso que las entidades adjudicadoras, actuando de buena fe, puedan seguir optando por la fórmula concesional cuando entiendan que compone la mejor manera de garantizar el servicio público de que se trata, incluso si el riesgo resultante de su explotación es muy reducido. Y declaró que, en tales circunstancias, dado que la entidad adjudicadora no afecta de ningún modo a la configuración jurídico-pública del servicio, ni, por tanto, al nivel de riesgo que ha de transferirse –no puede introducir elementos de riesgo que quedan excluidos por dicha configuración–, es suficiente, para considerar que existe una concesión, con que el concesionario asuma, al menos, una parte significativa del mencionado riesgo de explotación.

[130] Sentencia del TJUE, de 10 de septiembre de 2009, Eurawasser, C-206/08, EU:C:2009:540, apartados 72-74, 76-77 y 80.

[131] Sentencia del TJUE, de 10 de marzo de 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-247/2009, EU:C:2011:130, apartados 29, 34-35 y 48.

Habida cuenta de ello, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, en su Informe 9/2016, de 1 de diciembre, ha concluido que el riesgo operacional no tiene que ser necesariamente asumido en su totalidad y en exclusiva por la empresa concesionaria para conceptualizar un contrato como concesión, pues el poder o la entidad adjudicadora puede permanecer haciéndose cargo de parte del mismo[132].

Esta decisión, en opinión de LAGUNA DE PAZ, responde al argumento de que, si bien es cierto que con la translación del riesgo se busca una más eficiente provisión del servicio, no hay que olvidar que lo principal en este punto sigue siendo preservar la efectividad y continuidad de una prestación esencial[133].

Opinión compartida por ROMÁN MÁRQUEZ, quien ha manifestado que, pese a la importancia que la Directiva le da al riesgo operacional, convirtiéndolo en auténtica clave de bóveda del modelo concesional, las autoridades europeas parecen ser conscientes de que un reparto de riesgos demasiado riguroso podría poner en peligro la deseada colaboración del sector privado en la prestación de servicios públicos[134].

Justamente, en línea con esa idea, VILLALBA PÉREZ sostiene que la perspectiva del riesgo adoptada por la Directiva 2014/23/UE permite descartar «[…]la hipótesis de que el concesionario deba soportar todos los riesgos que puedan presentarse en el desarrollo del contrato»[135]. Y como muestra, alude a su art. 43.1.c), que incluye el riesgo imprevisible entre las causas de modificación de las concesiones durante su período de vigencia.

---

[132] Informe 9/2016, de 1 de diciembre, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña. Asunto «Análisis del concepto de riesgo operacional en relación con los contratos de concesión y otras categorías contractuales». Véase: http://economia.gencat.cat/es/70_ambits_actuacio/contractacio_publica/junta_consultiva_de_contractacio_administrativa/informes_recomanacions_instruccions_acords_i_altra_documentacio/cercador_d_informes/#/detail?id=6357 (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

[133] LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *Contrato de concesión de servicios y contrato de prestación de servicios a los ciudadanos*. Ponencia presentada en la Jornada sobre el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, Valladolid, 30 de marzo de 2017.

[134] ROMÁN MÁRQUEZ, Alejandro. «El riesgo en las concesiones de obras y servicios públicos: orígenes, evolución y situación actual en el ordenamiento jurídico comunitario». *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 182, 2017, p. 472.

[135] VILLALBA PÉREZ, Francisca Leonor. «La concesión de servicios, nuevo objeto de regulación del Derecho comunitario. Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión», *op. cit.*, p. 14.

Lo que admite, en concreto, dicho precepto es la posibilidad de modificar una concesión sin tener que comenzar un nuevo procedimiento cuando la necesidad provenga de circunstancias que un adjudicador diligente no podía haber previsto[136]. Posibilidad que, claramente, camina junto al matiz «*condiciones normales de funcionamiento*» que la Directiva ha insertado en la descripción del riesgo operacional de su art. 5, previamente citado.

Ahora bien, para que el modificado resulte válido, además de la concurrencia del presupuesto habilitante, es necesario respetar dos requisitos: que no altere el carácter global de la concesión y que, en caso de incremento de valor, éste no rebase el 50% del valor de la concesión original –de lo contrario, sería un cambio sustancial–. Y es que el art. 43.4.b) prohíbe, de forma expresa, cualquier modificación que *«[…]altere el equilibrio económico de la concesión a favor del concesionario en un modo que no estaba previsto en la concesión inicial*», con el propósito de eliminar situaciones de competencia desleal[137].

De lo expuesto hasta el momento, cabe extraer las siguientes tres conclusiones: 1) La diferencia entre la concesión y el contrato de servicios radica en la transferencia o no de un riesgo operacional al empresario, pudiendo, tanto uno, como otro, comprender servicios públicos en su objeto; 2) El riesgo operacional no equivale a todos los riesgos involucrados en la contratación, sino que debe tener un contenido mínimo, susceptible de ser limitado en las concesiones de servicios públicos; y 3) Para asegurar el éxito de una concesión es de vital relevancia llevar a cabo una asignación de riesgos adecuada.

---

[136] El considerando 76 de la Directiva explica que «*el concepto de circunstancias imprevisibles hace referencia a aquéllas[…]que no podrían haberse previsto aunque el poder[…]o la entidad adjudicadora hubiera preparado con razonable diligencia la adjudicación inicial, teniendo en cuenta los medios a su disposición, la naturaleza y las características del proyecto […], las buenas prácticas en el ámbito de que se trate y la necesidad de garantizar una relación adecuada entre los recursos empleados en la preparación de la adjudicación y su valor previsible*».

[137] Para un análisis específico del régimen de modificaciones contractuales que recogen las Directivas de 2014, véanse, por ejemplo: GALLEGO CÓRCOLES, Isabel. «La modificación de los contratos en la cuarta generación de Directivas sobre contratación pública». En: OBSERVATORIO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS, VV.AA. *Las nuevas Directivas de Contratación Pública*, *op. cit.*, pp. 107-167; VÁZQUEZ MATILLA, Francisco Javier. *La modificación de los contratos públicos*. Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 89-100; y BAÑO LEÓN, José María. «El "modificado" de los contratos». En: GIMENO FELIÚ, José María (Dir.). *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*. Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 1347-1348.

Al respecto, VILLALBA PÉREZ ha afirmado que un exceso de riesgos para el concesionario podría acarrear un encarecimiento desmesurado del precio exigido para su retribución o, peor aún, la no viabilidad del proyecto –probabilidades de fracaso que aumentarían en el caso de las PyMEs, con menos recursos económico-financieros–, mientras que un exceso de riesgos para la Administración Pública elevaría el nivel de endeudamiento, repercutiendo directamente en la estabilidad presupuestaria. Por ello, propone, acertadamente, estudiar antes la viabilidad económica en la distribución de riesgos para que los asuma la parte más capacitada y pueda, de esa forma, controlarlos o afrontarlos[138].

Dicho esto, conviene enunciar brevemente las cinco características básicas del régimen material que se establece en la Directiva 2014/23/UE y que somete a las concesiones de servicios con un valor estimado igual o superior al umbral de 5.350.000 euros[139], valor que refleja su interés transfronterizo[140].

Primera. La actuación de los poderes y entidades adjudicadoras ha de estar presidida por los principios de igualdad de trato, no discriminación, proporcionalidad y transparencia, en coherencia con el papel decisivo que éstos desempeñan en la vertebración de todo el sistema de contratos públicos.

Segunda. La duración de la concesión debe ser limitada, en función del servicio solicitado, con la finalidad de evitar el cierre del mercado y la restricción de la competencia. Aunque no se fijan plazos máximos al efecto, en las ocasiones en que la concesión supere los cinco años no podrá exceder el tiempo que se calcule razonable para que el concesionario amortice su inversión –tasa interna de retorno o rentabilidad–.

---

[138] VILLALBA PÉREZ, Francisca Leonor. «La concesión de servicios, nuevo objeto de regulación del Derecho comunitario. Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión», *op. cit.*, p. 15.

[139] El importe de 5.186.000 euros estipulado originalmente en el art. 8.1 de la Directiva 2014/23/UE ha sido modificado –por tercera vez–, en conformidad con las reglas del art. 9 para la revisión del umbral, por el Reglamento Delegado 2019/1827 de la Comisión, de 30 de octubre de 2019, que entró en vigor el pasado mes de enero. Véase: *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. L279, 31 de octubre de 2019.

[140] No obstante, hay que tomar en cuenta que, aparte de las concesiones que no alcancen esa cuantía, quedan explícitamente excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva ciertos servicios de transporte aéreo, defensa y seguridad, comunicaciones electrónicas o agua, así como las relaciones entre autoridades públicas, denominadas "operaciones *in house providing*". Y no excluidos, pero sí con una sujeción parcial a la misma y un tratamiento contractual más flexible y separado de la lógica del mercado, los servicios sociales y otros servicios específicos que se examinarán más adelante.

Tercera. La elección y la organización del procedimiento de adjudicación son libres, bien que estarán supeditadas al cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos y las garantías jurídicas proclamadas en los arts. 30 a 41, entre los cuales merece resaltar las dos clases de anuncios preceptivos que se prevén, el de concesión y el de adjudicación de concesión, como mecanismos de publicidad.

Cuarta. Se contienen normas particulares relativas a la ejecución de la concesión: subcontratación (art. 42), modificaciones (art. 43), resolución (art. 44) y seguimiento y presentación de informes (art. 45).

Quinta. El ámbito objetivo del recurso especial en materia de contratación, de carácter obligatorio previo al contencioso-administrativo, se extiende a las concesiones, de manera que las posibles irregularidades en los actos impugnados por los interesados serán revisadas, inicialmente, por esta vía de recurso que ha demostrado ser más rápida y eficaz[141].

Sentado lo anterior, en lo concerniente a la segunda fórmula ofrecida por el nuevo Derecho europeo de la contratación pública para la prestación externalizada de servicios públicos, el contrato de servicios, hay que observar, antes de nada, que la Directiva 2014/24/UE de sectores clásicos no lo ha regulado en un único apartado, sino que su concepto, naturaleza y régimen jurídico responden a directrices marcadas a lo largo de todo el articulado.

Para empezar, su definición legal se debe deducir de la general de "contratos públicos" que alberga el art. 2.1.5 de la Directiva, unida a la cláusula residual que, con relación al contrato de obras, le atribuye el art. 2.1.9.

[141] Así lo ha corroborado el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 24 de enero de 2017, sobre la eficacia de las Directivas de Recursos, que revela que las mismas han conseguido, por lo general, sus propósitos de aumentar la transparencia y la no discriminación, permitir la adopción de medidas rápidas y efectivas ante presuntos incumplimientos y salvaguardar un trato equitativo para las diferentes solicitudes de licitación. El Informe elogia, además, los resultados logrados por los órganos administrativos de recurso de primera instancia frente a los obtenidos por los órganos jurisdiccionales de primera instancia en términos de duración del procedimiento y de criterios de revisión. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 24 de enero de 2017, sobre la eficacia de la Directiva 89/665/CEE y la Directiva 92/13/CEE, modificadas por la Directiva 2007/66/CE, en cuanto a los procedimientos de recurso en el ámbito de la contratación pública [COM (2017) 28 final, no publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea]: http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/ES/COM-2017-28-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

De ese modo, el contrato público de servicios se entiende como aquel contrato oneroso celebrado por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto es la prestación de servicios distintos a las actividades que conforman un contrato de obras y que están contempladas en el Anexo II de la Directiva.

Téngase en cuenta, eso sí, que el legislador europeo se está refiriendo, solamente, a los contratos de servicios armonizados, sujetos a las reglas comunitarias. Los umbrales que ha fijado para ello y que varían dependiendo del tipo de poder adjudicador o de servicio, son los que siguen: 1) 139.000 euros en los contratos de servicios adjudicados y los concursos de proyectos organizador por autoridades, órganos y organismos estatales; 2) 214.000 euros en los contratos de servicios adjudicados y los concursos de proyectos organizados por poderes adjudicadores subcentrales; y 3) 750.000 euros en los contratos de servicios para servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el Anexo XIV[142].

Por otro lado, acerca de los procedimientos aplicables a estos contratos, debe señalarse que aparecen desarrollados en normas comunes a las tres figuras que abarca la Directiva, esto es, a los contratos de obras, suministros y servicios, a pesar de lo cual presentan un alto grado de pormenorización.

Bajo mi punto de vista, la principal novedad que traen las mismas es la clasificación, por caracteres, de los diferentes procedimientos de adjudicación: 1) Ordinarios: abierto y restringido; 2) Especiales: dialogo competitivo, de licitación con negociación y asociación para la innovación; y 3) Excepcional: negociado sin publicación previa.

Puede apreciarse que se pretende incentivar el uso de procedimientos que llevan aparejada la negociación –tras quedar demostrada, según recoge el considerando 42, su adecuación al comercio transfronterizo–, por lo que el diálogo competitivo y el procedimiento de licitación con negociación, que sustituye al negociado con publicidad, se flexibilizan y dejan de ser excepcionales.

[142] Los dos primeros importes son producto de la actualización que, al igual que el relativo a las concesiones, han sufrido los valores recogidos originariamente en el art. 4 de la Directiva 2014/24/UE, por el Reglamento Delegado 2019/1828 de la Comisión, de 30 de octubre, que está en vigor desde enero de 2020. Véase: *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. L279, 31 de octubre de 2019.

Además, se crea *ex novo* el procedimiento de asociación para la innovación, destinado a supuestos en los que, en el momento de la formalización del contrato, las soluciones ya disponibles en el mercado no satisfacen las necesidades del órgano contratante, siendo preciso realizar una investigación de tecnología nueva o mejorada para adquirir posteriormente las obras, suministros o servicios fruto de dicha investigación[143].

En el extremo opuesto se sitúa el procedimiento negociado sin publicación previa, cuyo uso, en razón de sus efectos perjudiciales sobre la competencia, se restringe, pudiendo acudir al mismo, únicamente, cuando una serie de situaciones tasadas de exclusividad objetiva lo justifican (art. 32.2) y siempre que éstas no hayan sido provocadas por el propio poder adjudicador con vistas a la futura contratación[144].

Por último, y para cerrar este análisis, me parece muy importante remarcar que el contrato de servicios, tal como se viene anunciando, ha pasado a ser el cauce formal para la provisión indirecta de servicios públicos en aquellos casos en los que no se le transfiere un riesgo operacional al contratista.

Se trata de una determinación que amplía notoriamente su ámbito tradicional de actuación y que, en consecuencia, exige a los Estados miembros adoptar diversas medidas que aseguren el respeto de los principios rectores del servicio público –dado que anteriormente no operaban en esta esfera– y la efectividad de los derechos reconocidos a los ciudadanos y los usuarios con respecto al mismo.

En ese sentido, hay que recordar que la Administración Pública tiene hoy una función primordial, descrita en los apartados precedentes, consistente en garantizar la atención de los intereses generales en las actividades de su titularidad, entre ellas la

[143] Para más detalle en torno a este nuevo procedimiento, véanse, por ejemplo: RODRÍGUEZ BEAS, Marina. «La innovación en la nueva Directiva de contratación pública: la asociación para la innovación». *Cuadernos de Derecho Local*, nº. 39, 2015, pp. 141-161; y HERNANDO RYDINGS, María. «El procedimiento de asociación para la innovación». En: GIMENO FELIÚ, José María (Dir.). *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, *op. cit.*, pp. 1162-1167.

[144] La Comisión Europea, en el mencionado Informe sobre lucha contra la corrupción del año 2014, advirtió que ésta es la clase de procedimiento donde más prácticas fraudulentas se han cometido y que su uso, muchas veces, ha sido indebido y abusivo, una maniobra para esquivar las obligaciones de transparencia y libre concurrencia.

prestacional, cuya gestión, por motivos de eficacia y eficiencia, decide abrir a particulares[145].

Así pues, debe encargarse de controlar que los servicios públicos reúnan, también al ser proporcionados por terceros a través de contratos de servicios, las notas de universalidad, continuidad y calidad que conducen a su materialización plena[146].

Y es que la salvaguarda de estos valores intrínsecos del servicio público, al igual que la protección de los principios estructurales sobre los que descansa la contratación pública, es imprescindible y pide, de acuerdo con VILLAR ROJAS, equilibrar razonablemente ambas realidades[147].

## 3. MARCO JURÍDICO ESTATAL

### 3.1. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público

#### 3.1.1. Consideraciones iniciales

En marzo de 2018, entró en vigor la esperada Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que incorpora al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, y 2014/24/UE, general de contratación, recién examinadas y que deroga y sustituye al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Debe advertirse que dicha transposición se llevó a cabo de forma tardía, puesto que el plazo concedido con ese fin a los Estados miembros por las Directivas concluyó el 18

---

[145] ESTEVE PARDO, José. «La Administración garante. Una aproximación», *op. cit.*, pp. 25-26.

[146] En consonancia con lo dispuesto por el aludido art. 2 de la Directiva 2014/23/UE, que reclama a las autoridades públicas, expresamente, preservar *«[…]un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios en los servicios públicos*», sea cual fuere la modalidad elegida para gestionar su prestación.

[147] VILLAR ROJAS, Francisco José. «La resiliencia del contrato de gestión de servicio público frente a las normas europeas de contratación pública». En: HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco Lorenzo (Dir.). *El impacto de la crisis en la contratación pública. España, Italia y Francia*. Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 303-304.

de abril de 2016[148]. No obstante, hay que tomar en cuenta que buena parte de las previsiones europeas están presentes desde la citada fecha en los sistemas nacionales de compra pública, en virtud de los principios de efecto directo y primacía que informan las relaciones y la aplicación del Derecho de la Unión.

Principios que son fruto de una jurisprudencia consolidada del TJUE, iniciada en la Sentencia de 5 de febrero de 1963, asunto C-26/62[149], donde fueron consagrados como herramienta para garantizar que los países de la Unión Europea respondían a las obligaciones derivadas de los Tratados y respetaban y hacían valer los derechos reconocidos en ellos.

Más concretamente, en ese primer pronunciamiento, el Alto Tribunal europeo declaró que el Derecho comunitario, autónomo respecto a las legislaciones internas, produce efectos directos y, lo mismo que impone deberes, genera también derechos individuales que los órganos jurisdiccionales ordinarios tienen que proteger. Por esa razón, los particulares pueden apoyar sus pretensiones en una norma europea y exigir su aplicación frente al Estado u otros particulares invocándola ante las autoridades públicas, quienes, independientemente de que esté o no recogida en el ordenamiento jurídico nacional, deberán salvaguardarla, siempre que sus disposiciones sean incondicionales, claras y precisas.

En el caso de las directivas (al que se refieren, entre otras, las Sentencias de 19 de enero de 1982, asunto C-8/81[150], de 26 de febrero de 1986, asunto C-152/84[151], de 20 de

[148] La falta de cumplimiento ha sido aún mayor en el caso de la Directiva 2014/25/UE de sectores especiales –con las consiguientes consecuencias jurídicas, sociales, políticas y económicas–, ya que hace casi cuatro años que la norma debía estar transpuesta y, sin embargo, el Proyecto de Ley elaborado para ese propósito caducó el 5 de marzo de 2019. Para más detalle, véase: MORENO MOLINA, José Antonio. «Grave incumplimiento español del Derecho de la Unión Europea por la falta de transposición de la Directiva de contratos públicos en los sectores especiales». *Observatorio de Contratación Pública*, 29 de abril de 2019: http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.495/relmenu.3/chk.c3df68dcccd123259287579f11b14f71 (Última consulta, 5 de marzo de 2020). Ante la gravedad de la situación, se acaba de adoptar el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 31, 5 de febrero de 2020.

[149] Sentencia del TJCE, de 5 de febrero de 1963, Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen, C-26/62, EU:C:1963:1, fundamento de Derecho II.B.

[150] Sentencia del TJCE, de 19 de enero de 1982, Becker, C-8/81, EU:C:1982:7, apartado 25.

[151] Sentencia del TJCE, de 26 de febrero de 1986, Marshall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, C-152/84, EU:C:1986:84, apartados 46 y 47.

septiembre de 1988, asunto C-31/87[152], y de 22 de junio de 1989, asunto C-103/88[153]), a estas características necesarias se les añade un requisito adicional, por tratarse de actos jurídicos que carecen de aplicabilidad directa y que demandan una recepción formal por parte de los Estados miembros. Así, los particulares están legitimados para alegarlas en contra de éstos solamente cuando han incumplido su deber de transposición, bien porque, vencido el plazo, no han adaptado el Derecho interno al contenido de las mismas, o bien porque han procedido a una adaptación incorrecta que resulta incompatible con él.

Y en este punto, entra en escena el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, según el cual, en situación de conflicto o contradicción, las normas comunitarias prevalecen sobre las normas internas, lo que significa que gozan de preferencia, cualquiera que sea el rango de esas normas internas y aunque hayan sido aprobadas con posterioridad, obligando a desplazarlas y dejar de aplicarlas (por todas, Sentencia de 15 de julio de 1964, asunto C-6/64[154]).

Hay que reparar, además, en que esta doctrina establecida por el TJUE ha sido plenamente acogida por el Tribunal Constitucional, después de que en la Sentencia 28/1991, de 14 de febrero, hiciera suyas dos ideas básicas: la primera, que, a partir del momento de su adhesión a las Comunidades Europeas, España se halla vinculada al Derecho comunitario, originario y derivado, el cual constituye un ordenamiento jurídico propio; y la segunda, que, como consecuencia de esa vinculación, los jueces y tribunales españoles están facultados para descartar las disposiciones legislativas nacionales que puedan obstaculizar su eficacia[155].

En vista de ello, y trayendo al supuesto que me ocupa los criterios que se acaban de explicar, cabe afirmar, de acuerdo con GIMENO FELIÚ, que los preceptos de las Directivas 2014/23/UE y 2014/24UE incondicionales –es decir, que no otorgan ningún

---

[152] Sentencia del TJCE, de 20 de septiembre de 1988, Beentjes/Estado neerlandés, C-31/87, EU:C:1988:422, apartado 40.

[153] Sentencia del TJCE, de 22 de junio de 1989, Fratelli Costanzo/Comune di Milano, C-103/88, EU:C:1989:256, apartados 29 a 32.

[154] Sentencia del TJCE, de 15 de julio de 1964, Costa/E.N.E.L, C-6/64, EU:C:1964:66, pp. 105-107.

[155] Sentencia del Tribunal Constitucional, de 14 de febrero de 1991, ES:TC:1991:28, fundamento jurídico 6.

margen de apreciación a los Estados miembros–, suficientemente claros y precisos han desplegado efectos jurídicos de obligada aplicación por los operadores económicos y sociales de la contratación pública española tras la expiración, el 18 de abril de 2016, de la fecha en que debía estar realizada la transposición de las mismas[156], pasando a ser parámetro de control por los órganos administrativos de recursos contractuales y la jurisdicción contencioso-administrativa. Unos preceptos que han tenido que convivir con el Real Decreto Legislativo 3/2011 y sus normas de desarrollo, pero únicamente en las partes compatibles entre sí[157].

Igualmente, me parece oportuno abordar el proceso de tramitación de la Ley 9/2017, dado que, ante los graves retrasos sufridos[158], finalmente se optó por seguir la vía de urgencia prevista en los arts. 93 y 94 del Reglamento del Congreso de los Diputados, la cual, con carácter general, reduce a la mitad los plazos fijados para el procedimiento legislativo ordinario[159].

---

[156] Al objeto de facilitar su interpretación y aplicación, se prepararon diferentes textos de referencia y apoyo, entre los cuales merece destacar: 1) Documento de estudio «Los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos del Sector Público» presentado por los Tribunales Administrativos de Contratación Pública, el 1 de marzo de 2016. Véase: http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_Documento_final_ESTUDIO_aplicacion_directa_de_las_Directivas_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3 (Última consulta, 17 de octubre de 2018); 2) Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado a los órganos de contratación en relación con la aplicación de las nuevas Directivas de contratación pública, de 15 de marzo de 2016. Véase: España. Resolución de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica la antedicha Recomendación. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 66, 17 de marzo de 2016; y 3) Informe 1/2016, de 6 de abril, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña. Asunto «Contenidos de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, que tienen que ser de aplicación directa a partir del día 18 de abril de 2016, fecha en que finaliza el plazo para su transposición. Breve referencia a la aplicación directa de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero, relativa a la adjudicación de contratos de concesión». Véase: http://aplicacions.economia.gencat.cat/ecodif/rest/file/download?id=53367&lang=Es (Última consulta, 17 de octubre de 2018).

[157] GIMENO FELIÚ, José María. *Novedades del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público. La transposición de las directivas de contratación pública en España*. Ponencia presentada en el Congreso Internacional sobre Contratación Pública, Cuenca, 21-22 de enero de 2016.

[158] De hecho, la Comisión Europea ha llevado a España, junto a Luxemburgo, Austria y Eslovenia, ante el TJUE, por no haber trasladado a tiempo el cuarto paquete de Directivas a su legislación, pidiendo una multa de casi 186.000 euros por cada día que transcurra entre la fecha de la sentencia y la fecha en que las Directivas estén completamente vigentes en el Derecho nacional. Para más detalle, véase, por ejemplo: DE MIGUEL, Bernardo. «La Comisión Europea amenaza a España con multa diaria de 186.000 euros por no aplicar las Directivas de contratación pública». *Cinco Días*, 7 de diciembre de 2017: http://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/12/07/companias/1512664797_572272.html (Última consulta, 6 de septiembre de 2019).

[159] España. Resolución de 24 de febrero de 1982 por la que se ordena la publicación en el "Boletín Oficial del Estado" del nuevo Reglamento del Congreso de los Diputados. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 55, 5 de

Lo cierto es que sus comienzos se remontan a principios del año 2014, cuando se creó un grupo de trabajo compuesto por expertos en materia de contratación pública para elaborar una nueva normativa y que dio como resultado, en enero de 2015, el primer borrador del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público[160]. Quedaba confirmada, de esa manera, la intención del Ejecutivo español de cumplir con la fecha límite antes indicada.

Es más, el día 17 de abril de 2015 el Consejo de Ministros aprobó el Informe[161] sobre la versión actualizada del Anteproyecto[162], que pasaría trámite de información pública y sería sometido a diversas consultas, tanto preceptivas, como facultativas, con el propósito de acordar, ulteriormente, su remisión a las Cortes Generales.

Considerando su especial relevancia, a continuación se enuncian algunas de ellas: 1) Informe del Consejo General del Poder Judicial, de 11 de junio de 2015[163]: 2) Dictamen 8/2015 del Consejo Económico y Social, de 25 de junio de 2015[164]; 3) Informe del Tribunal de Cuentas, de 30 de junio de 2015[165]; 4) Informe de la CNMC, de 16 de julio

---

marzo de 1982. No está de más recordar que el Reglamento ha sufrido once reformas parciales, la última de ellas aprobada el 21 de junio de 2018.

[160] El grupo de trabajo fue creado por Resolución, de 20 de enero de 2014, de la Subsecretaría de Hacienda y Administraciones Públicas, quedando adscrito a ésta a través de la Dirección General del Patrimonio del Estado y formalmente constituido pasado un mes. Se le asignó un número pequeño de integrantes, a efectos de lograr mayor operatividad, ya que debía desarrollar sus funciones aunando la exhaustividad y el rigor en el estudio, con la agilidad necesaria para transponer en plazo las Directivas comunitarias al Derecho interno. Véase: http://www.minhafp.gob.es/Documentacion/Boletines/2014/40217.pdf (Última consulta, 6 de septiembre de 2019).

[161] Informe del Consejo de Ministros, de 17 de abril de 2015, sobre los Anteproyectos de nueva normativa para la contratación pública: http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2015/refc20150417.aspx#contratacion (Última consulta, 6 de septiembre de 2019).

[162] Para más detalle, véase: http://www.minhafp.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Proyectos/Borrador%20Anteproyecto%20de%20Ley%20de%20Contratos%20del%20Sector%20P%C3%BAblico-%2017%20abril%202015.pdf (Última consulta, 6 de septiembre de 2019).

[163] Informe del Consejo General del Poder Judicial, de 11 de junio de 2015, al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público –aprobado por unanimidad–: http://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnextoid=6d91c025e82ed410VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnextchannel=ea1732cd1ddaa210VgnVCM100000cb34e20aRCRD&vgnextfmt=default (Última consulta, 6 de septiembre de 2019).

[164] Dictamen 8/2015 del Consejo Económico y Social, de 25 de junio de 2015, sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público: http://www.ces.es/documents/10180/2394234/Dic082015.pdf (Última consulta, 6 de septiembre de 2019).

[165] Resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas, de 30 de junio de 2015, en relación al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público y al Anteproyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales: http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_1/pdfs/6.pdf (Última consulta, 6 de septiembre de 2019).

de 2015[166]; 5) Informe 24/15 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 17 de septiembre de 2015[167]; y 6) Dictamen 1116/2015 del Consejo de Estado, de 10 de marzo de 2016[168].

Precisamente, la emisión de dictamen favorable del Consejo de Estado, supremo órgano consultivo del Gobierno, supone la culminación de la fase inicial de los procesos legislativos, procesos que, como es sabido, continúan con la tramitación parlamentaria del proyecto de ley. Sin embargo, en el presente asunto, a pesar de los esfuerzos efectuados para responder a las exigencias europeas, no fue posible dar entonces ese paso, a causa de que el Gobierno, desde la celebración de las elecciones generales en diciembre de 2015, se encontraba en funciones[169].

Una vez conformado el nuevo Ejecutivo en noviembre de 2016 –transcurridos más de diez meses de interinidad e incertidumbre política–, el Anteproyecto, contando con las observaciones esenciales formuladas en los informes y dictámenes mencionados, fue elevado al Consejo de Ministros para que éste volviera a darle su visto bueno y lo mandara, ahora sí, a las Cortes Generales como proyecto de ley.

Pues bien, el día 29 de noviembre, la Mesa del Congreso de los Diputados resolvió encomendar su aprobación con competencia plena y por el antedicho procedimiento de urgencia a la Comisión de Hacienda y Administraciones Públicas, de modo que el Proyecto de Ley fue validado en Comisión el 27 de julio de 2017 y enviado al Senado tras el debate y la votación de enmiendas[170].

---

[166] Informe de la CNMC, de 16 de julio de 2015, sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público: https://www.cnmc.es/sites/default/files/709299_12.pdf (Última consulta, 6 de septiembre de 2019).

[167] Informe 24/15, de 17 de septiembre de 2015, titulado «Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público»: http://www.minhafp.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes%202015/Dic%2024-15.pdf (Última consulta, 6 de septiembre de 2019).

[168] Dictamen 1116/2015 del Consejo de Estado, de 10 de marzo de 2016: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-1116 (Última consulta, 6 de septiembre de 2019).

[169] Recuérdese, en este sentido, que, con arreglo al art. 21.5.b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, el Gobierno en funciones no puede «*presentar proyectos de ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado*». España. Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 285, 28 de noviembre de 1997.

[170] España. 121/000002 Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, serie A, nº. 2-1, 2 de diciembre de 2016.

Superados los últimos trámites parlamentarios, el 19 de octubre de 2017 se aprobó, definitivamente, la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado de 9 de noviembre.

### 3.1.2. Avances más significativos

Entrando a analizar el contenido de la Ley y remitiéndome al Preámbulo de la misma, si bien el motivo determinante de su promulgación es, en línea con lo expuesto hasta el momento, la transposición de las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, no se limita a ello, sino que procura diseñar un sistema de contratación pública más eficiente, transparente e íntegro, a través del cual se logren alcanzar, de manera efectiva, los objetivos públicos. Y para ello, plantea tres grandes estrategias: 1) Satisfacer las necesidades de los órganos de contratación; 2) Mejorar las condiciones de acceso y participación de los agentes económicos en las licitaciones públicas; y 3) Ofrecer unos servicios de calidad a sus usuarios.

Al respecto, debe ponerse de relieve que el Consejo de la Unión Europea, en su Decisión 2017/984, de 8 de agosto de 2016, ordenó a España modificar su legislación de contratos públicos, no sólo desde una perspectiva formal[171], también desde una perspectiva práctica[172]. Le instaba, en concreto, a establecer un marco coherente, provisto de mecanismos de control *a priori* y *a posteriori* adecuados, que asegurase el cumplimiento de la normativa, la coordinación entre todas las entidades y autoridades de contratación, una elevada competencia, una mayor transparencia y, en suma, la eficiencia.

Por consiguiente, tal como ha apuntado MORENO MOLINA, para España ha sido ésta una excelente oportunidad de reformar sustancialmente su política de contratación pública, abogando por una regulación que simplifique e impulse la observancia de los

[171] Se trata, empero, de un texto demasiado extenso y complejo, dado que ha seguido un patrón similar al de sus normas predecesoras y consta, nada más y nada menos, que de 347 artículos, numerosas disposiciones ─57 adicionales, 5 transitorias, 1 derogatoria y 16 finales─ y 6 anexos, algunos de los cuales acusan un marcado carácter reglamentario que podría dificultar su aplicación.

[172] Unión Europea. Decisión (UE) 2017/984 del Consejo, de 8 de agosto de 2016, por la que se formula una advertencia a España para que adopte medidas dirigidas a una reducción del déficit que se considera necesaria para poner remedio a la situación de déficit excesivo. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. L148, 10 de junio de 2017.

principios fundamentales que la rigen y que permita ganar uniformidad jurídica en todos los contratos del sector público[173].

Con el fin de comprobar si ha sabido aprovecharla, hay que atender, sobre todo, a los propósitos específicos que inspiran la nueva norma y a las medidas adoptadas en pro de su consecución. El Preámbulo de la Ley avanza que son dos las metas primordiales que se persiguen, a saber, aumentar el nivel de transparencia en la contratación pública[174] y mejorar la relación calidad-precio en la adjudicación y ejecución de los contratos.

Acerca de la segunda de ellas, añade que, por primera vez, se impone a los órganos de contratación la obligación de velar por que los criterios de adjudicación, al igual que las condiciones especiales de ejecución, posibiliten la obtención de obras, suministros y servicios de gran calidad, mediante la introducción de aspectos cualitativos, sociales, medioambientales e innovadores, vinculados al objeto del contrato.

Una cuestión trascendental que aparece ratificada en el art. 1.3 de la Ley, que dice lo siguiente: «*En toda contratación pública se incorporarán, de manera transversal y preceptiva, criterios sociales y medioambientales, siempre que guarden relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos[…]*». No obstante, se echa en falta una alusión expresa a la "innovación" que aporte rotundidad y sea coherente con el discurso mantenido en el Preámbulo y el resto del articulado[175].

---

[173] MORENO MOLINA, José Antonio. «El Anteproyecto de nueva Ley de Contratos del Sector Público y su imprescindible aprobación». *Observatorio de Contratación Pública*, 20 de abril de 2015: http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.197/chk.8cf14bf6026892dc4e30ede336e78156 (Última consulta, 10 de septiembre de 2019).

[174] Enfoque que se inició con la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, cuyo art. 8.1 exige hacer pública la información relativa a «*todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente[…]las decisiones de desestimiento y renuncia de los contratos[…]*». España. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 295, 10 de diciembre de 2013.

[175] En este tenor, MARTÍNEZ FERNÁNDEZ ha opinado que una alusión expresa a la innovación en el art. 1 de la Ley hubiera reforzado la que se hace en los arts. 28.2 y 99.1, reclamando a los órganos de contratación tenerla más presente. El autor sostiene, sin embargo, que la importancia de fomentar la innovación empresarial a través de la contratación pública se refleja en que ha de ser un tema atendido en la Estrategia Nacional de Contratación Pública –la cual se dará a conocer en los próximos párrafos–. MARTÍNEZ-FERNÁNDEZ, José Manuel. «Algunas propuestas de mejora para el Proyecto de Ley de

El precepto termina señalando que deberá facilitarse, asimismo, el acceso de las PyMEs y las entidades de la economía social a las licitaciones públicas –postura que, como se examinará en capítulos posteriores, sirve de apoyo a esta tesis–. De ahí que, junto con la división de grandes contratos en lotes y la protección a subcontratistas, resulte imperioso disminuir los costes y las cargas administrativas y racionalizar los procedimientos, en aras del fortalecimiento de la posición de estas empresas en el mercado, de la competencia y, en definitiva, del crecimiento y el desarrollo socioeconómico del país[176].

Al efecto, la Ley hace una apuesta decidida en favor de la digitalización de la contratación pública, instaurando los medios electrónicos y telemáticos como método estándar de comunicación e intercambio de información a partir de su entrada en vigor, a los cuatro meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado –a excepción de casos singulares explícitamente indicados en la disposición final decimosexta–[177]. Por lo tanto, en este punto, el legislador nacional sí ha logrado anticiparse a la fecha tope fijada por las Directivas europeas, el 18 de octubre de 2018, para cumplir con dicho cometido.

En lo que a los procedimientos de contratación concierne, la principal novedad en esta dirección estriba en la creación del procedimiento abierto simplificado que, según GIMENO FELIÚ, está llamado a convertirse en el procedimiento ordinario en los dos umbrales que el art. 159 recoge para su aplicación: 1) Contratos de obras con un valor estimado igual o inferior a 2.000.000 euros; y 2) Contratos de suministros y de servicios con un valor estimado igual o inferior a 100.000 euros[178].

---

Contratos del Sector Público». *Observatorio de Contratación Pública*, 18 de septiembre de 2017: http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.312/relcategoria.208/relmenu.3/chk.72d259bcc7a16ccd91ec49e144a7ec30 (Última consulta, 10 de septiembre de 2019).

[176] Con arreglo a las orientaciones y las soluciones planteadas en el Código Europeo de Buenas Prácticas para facilitar el acceso de las PyMEs a los contratos públicos [Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de 25 de junio de 2008, SEC (2008) 2193]. Véase: https://ec.europa.eu/docsroom/documents/15472/attachments/1/translations/es/renditions/native (Última consulta, 10 de septiembre de 2019).

[177] Es de señalar que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en sus Resoluciones nº. 632/2018, de 29 de junio, y nº. 808/2018, de 14 de septiembre, ha confirmado la obligatoriedad de la contratación pública electrónica. Véanse: http://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202018/Recurso%200516-2018%20MU%2046-2018%20(Res%20632)%2029-06-2018.pdf y http://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202018/Recurso%200657-2018%20(Res%20808)%2014-09-2018.pdf, respectivamente (Última consulta, 10 de septiembre de 2019).

[178] GIMENO FELIÚ, José María. «Principales novedades del Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público». *Observatorio de Contratación Pública*, 23 de enero de 2017: http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.273/relcategoria.208/relmenu.3/chk.f521096161054268dba7b7637bf57c15 (Última consulta, 10 de septiembre de 2019).

Se trata de una figura que nace con la vocación de proponer una opción ágil, con una duración muy breve y una tramitación sencilla, pero sin descuidar la publicidad y la transparencia indispensables en las diferentes etapas del procedimiento, a fin de reducir la contratación directa a situaciones realmente extraordinarias.

Y no sólo eso, sino que la Ley habilita una modalidad especialmente sumaria del procedimiento abierto, también denominada "abreviada", simplificadísima" o "súper simplificada", destinada a contratos de bajo importe y escasa complejidad, para que pueda servir de alternativa al contrato menor[179].

Mejorar en publicidad y transparencia es lo que pretende, justamente, el nuevo régimen de los contratos menores que alberga la Ley, con el propósito último de que dejen de utilizarse de forma abusiva y fraudulenta para eludir requisitos y controles más rigurosos. Es por eso que se rebajan sus cuantías –de menos de 50.000 euros a menos de 40.000 euros en contratos de obras y de menos de 18.000 euros a menos de 15.000 euros en contratos de suministro o de servicios[180]– y se imponen deberes tales como motivar la necesidad del contrato, justificar que no se está alterando su objeto con miras a evitar la aplicación de las reglas generales de contratación e informar de los contratos menores asociados a cada contratista para acreditar que no ha suscrito más que, individual o conjuntamente, superen las cifras anteriores[181].

---

[179] Para más detalle acerca de esta modalidad, véase, por ejemplo: CAMPOS ACUÑA, Concepción. «10 cosas que debes saber sobre el procedimiento abierto súper simplificado», entrada publicada el 1 de marzo de 2018 en: http://concepcioncampos.org/10-cosas-que-debes-saber-sobre-el-procedimiento-abierto-super-simplificado-pas-s/ (Última consulta, 10 de septiembre de 2019); y MARQUINA FUENTES, Juan. «Los procedimientos abierto simplificado y súper simplificado». *Contratación Administrativa Práctica*, nº. 159, 2019, p. 15.

[180] Adviértase, eso sí, que, con relación a la contratación en el campo de la investigación, se ha añadido, mediante la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, una nueva disposición adicional quincuagésima cuarta, cuya redacción es la siguiente: «*Atendiendo a la singular naturaleza de su actividad, como excepción[…], tendrán en todo caso la consideración de contratos menores los contratos de suministro o de servicios de valor estimado inferior o igual a 50.000 euros que se celebren por los agentes públicos del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, siempre que no vayan destinados a servicios generales y de infraestructura del órgano de contratación.[…]*». España. Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 161, 4 de julio de 2018 (Modificada por el Real Decreto-ley 3/2019, de 8 de febrero, de medidas urgentes en el ámbito de la Ciencia, la Tecnología, la Innovación y la Universidad. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 35, 9 de febrero de 2019).

[181] La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su Informe 3/2018, de 13 de febrero, ha proporcionado algunas claves interpretativas de la regla de incompatibilidad para adjudicar sucesivos contratos menores a un contratista que ya ha resultado adjudicatario de otros contratos menores, cuando con ello se sobrepasen las cuantías que limitan este tipo de contratos. Informe 3/2018, de 13 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de

Ahora bien, el cambio más significativo que, bajo mi punto de vista, trae la nueva Ley para prevenir la opacidad y el fraude en la práctica pública contractual no es otro que la eliminación del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía, unido a la prohibición de ser contratistas que dirige a los condenados en firme por delitos de corrupción.

Con respecto a ello, GALLEGO CÓRCOLES[182] recuerda que la introducción de dicho procedimiento fue una de las novedades más controvertidas de la Ley de Contratos del Sector Público del año 2007 y que ha supuesto la propagación de adjudicaciones opacas y obstruccionistas de contratos de importe nada desdeñable, por lo que, entiende, debe valorarse muy positivamente su supresión –materializada ya en el ámbito territorial de Cataluña a través del Decreto Ley 3/2016, de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública[183]–.

En este contexto, el art. 332 de la Ley 9/2017 contempla, además, la creación de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación[184], órgano colegiado adscrito al Ministerio de Hacienda y Función Pública –a efectos puramente organizativos y presupuestarios, sin perjuicio de su autonomía– encargado de coordinar

---

la Comunidad Autónoma de Aragón. Asunto «Incompatibilidad para la adjudicación de contratos menores». Véase: http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/OrganosConsultivos/JuntaConsultivaContratacionAdministrativa/Areas/02_Informes_Actuaciones/032018.pdf (Última consulta, 10 de septiembre de 2019). Claves que son muy similares a las conclusiones alcanzadas por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su Informe 1/2018, de 11 de abril, sobre adjudicación de contratos menores en la nueva Ley de Contratos del Sector Público. Véase: http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=PCON_InfoAdmin_FA&cid=1354707750080&pageid=1232500885759&pagename=PortalContratacion%2FPCON_InfoAdmin_FA%2FPCON_fichaJuntaConsultiva (Última consulta, 10 de septiembre de 2019). Sin embargo, ante los problemas técnicos que seguía planteando este requisito, se ha descartado a través del precitado Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero –remedio que, a mi juicio, es un claro retroceso en el camino hacia la necesaria regeneración democrática–.

[182] GALLEGO CÓRCOLES, Isabel. «Supresión del negociado por razón de la cuantía y "creación" de un Organismo de Supervisión». *Observatorio de Contratación Pública*, 28 de noviembre de 2016: http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.259/relcategoria.121/relmenu.3/chk.ebf427ada5755f6895932fc874cac900 (Última consulta, 10 de septiembre de 2019).

[183] Cataluña. Decreto Ley 3/2011, de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública. *Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña*, nº. 7133, 2 de junio de 2016.

[184] Para cumplir este mandato, se dictó el Real Decreto 256/2018, de 4 de mayo, mediante el cual se modificaba el Real Decreto 769/2017, de 28 de julio, de desarrollo de la estructura básica del Ministerio de Hacienda y Función Pública y de modificación del Real Decreto 424/2016, de 11 de noviembre, por el que se establecía la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 109, 5 de mayo de 2018.

la vigilancia, combatir las ilegalidades y fomentar la concurrencia[185] en la contratación pública[186].

Entre las funciones que corresponden a la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión se encuentra la de aprobar la Estrategia Nacional de Contratación Pública a la que se refiere el art. 334 de la Ley. Un instrumento jurídico vinculante para el sector público, basado en el análisis de las actuaciones de contratación de los distintos organismos que lo componen, con un horizonte temporal de cuatro años y seis objetivos globales: 1) Luchar contra la corrupción y las irregularidades en la aplicación de la legislación sobre contratación pública; 2) Incrementar la profesionalización de los agentes públicos que intervienen en los procesos de contratación; 3) Buscar la eficiencia económica en la obtención de bienes, suministros y servicios para el sector público, estimulando la agregación de la demanda y el adecuado empleo de criterios de adjudicación; 4) Generalizar el uso de la contratación electrónica en todas las fases del procedimiento; 5) Aprovechar las posibilidades de la contratación pública para apoyar políticas medioambientales, sociales y de innovación; y 6) Impulsar la participación de las PyMEs en el mercado de la contratación.

Un último aspecto que merece ser destacado antes de proceder al estudio del contenido de la Ley relativo a la externalización de servicios públicos es la ampliación del ámbito de aplicación del recurso especial en materia de contratación, a raíz de la inclusión de nuevos actos recurribles y la disminución de los umbrales económicos.

Decisión que, de acuerdo con HERNÁEZ SALGUERO, debe ser aplaudida, tanto desde la óptica de la protección administrativa de los derechos de los sujetos involucrados en la licitación pública, como a la luz del principio de seguridad jurídica, en la medida en que

[185] Como consecuencia de la creación de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión se han tenido que matizar las labores de control que ejercen en el sector la CNMC y las autoridades de competencia autonómicas. No obstante, el papel de éstas se ha visto enfatizado en los arts. 69.2, 132.3, 150.1 y 334.1.a) de la Ley, en coherencia con la importancia otorgada a la defensa de la competencia. Así, por ejemplo, se pide poner a su disposición una mayor información en la materia y se prevé que las mesas de contratación puedan trasladarles, con carácter previo a la adjudicación del contrato, indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación.

[186] Retomando el asunto de la nota al pie nº. 181, es de señalar que este nuevo órgano, ante la dispersión interpretativa del art. 118 de la Ley, se estrenó con la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores, publicada por Resolución de 6 de marzo de 2019. *Boletín Oficial del Estado*, nº.57, 7 de marzo de 2019. Instrucción que fue precisada por la propia Oficina, en aclaración emitida el día 18 de marzo: http://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReSuC/instrucciones/Nota%20Aclaratoria%20Instrucci%C3%B3n%201-2019.pdf (Última consulta, 10 de septiembre de 2019).

resuelve algunas dudas en torno a la susceptibilidad de recurso de determinados actos, particularmente de la modificación contractual[187].

A pesar de eso, siguiendo el sentir mayoritario de la doctrina y haciendo mías las palabras de RAZQUIN LIZARRAGA, hubiese sido más conveniente abrir esta vía a las impugnaciones de todos los contratos, sin importar ni el tipo ni la cuantía de los mismos, en pos de una auténtica tutela judicial efectiva[188].

Y es que, tal y como ha advertido GIMENO FELIÚ, la no extensión del recurso especial a cualquier contrato público impide corregir las debilidades detectadas en el modelo de contratación imperante. Preservar la transparencia, afirma el autor, es una necesidad que ha de satisfacerse con un sistema de control preventivo que sea útil, rápido e independiente, ligado al derecho a una buena Administración y no a las prerrogativas de la Administración[189].

### 3.2. La salvaguarda de los principios del servicio público ante la supresión del contrato de gestión de servicios públicos

Una de las novedades más relevantes que ha traído la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público es la desaparición del contrato de gestión de servicios públicos y, con ello, la regulación de las diversas formas de prestación indirecta de servicios públicos que hacía el art. 277 del Real Decreto Legislativo 3/2011[190].

---

[187] HERNÁEZ SALGUERO, Elena. «El éxito del recurso especial y los retos y problemas que lleva consigo». *Contratación Administrativa Práctica*, nº. 153, 2018, p. 145. Para más detalle sobre la posibilidad de interponer recurso especial frente a un modificado contractual, véase, por ejemplo: MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Juan. «Recurso especial contra los modificados». *Observatorio de Contratación Pública*, 11 de noviembre de 2019: http://www.obcp.es/opiniones/recurso-especial-contra-los-modificados (Última consulta, 14 de noviembre de 2019).

[188] RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María. «Contratos de gestión de servicios públicos y recursos especiales en materia de contratación (presente y propuestas de reforma)». *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 161, 2014, p. 73.

[189] GIMENO FELIÚ, José María. «Hacia una nueva Ley de Contratos del Sector Público. ¿Una nueva oportunidad perdida?». *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 182, 2017, pp. 197-198.

[190] También se elimina el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado al que se refería el art. 11 de su norma predecesora para efectuar actuaciones globales, integradas y complejas, como consecuencia de su pobre uso en la práctica, debido al carácter residual que se le atribuía y a los problemas que planteaba desde la perspectiva de la transparencia administrativa y de la consolidación de la contabilidad pública. Para más detalle acerca de sus inconvenientes, véase, por ejemplo: FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, María de los Ángeles. «El necesario cambio de configuración del contrato de colaboración

Recuérdese que, según dicho precepto, la contratación de la gestión de servicios públicos podía adoptar las cuatro modalidades siguientes: 1) Concesión, basada en el principio de riesgo y ventura del contratista[191]; 2) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario compartían los resultados de la explotación del servicio público en la proporción establecida en el contrato; 3) Concierto con persona natural o jurídica que viniese realizando prestaciones análogas a las que constituían el servicio público de que se trataba; o 4) Sociedad de economía mixta, en la que la Administración participaba, por sí misma o a través de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

Sin embargo, tras la transposición de las Directivas sobre contratación pública del año 2014 al ordenamiento jurídico interno, esas modalidades han sido reemplazadas, bien por la figura de la concesión de servicio público, o bien por la categoría de los contratos de servicios que conllevan prestaciones directas a los ciudadanos, manteniéndose, únicamente, la posibilidad de adjudicar contratos de concesión a sociedades de economía mixta, en los términos recogidos en la disposición adicional vigésima segunda de la reciente Ley[192].

Este asunto ha sido ampliamente debatido por la doctrina científica y ha dado lugar a la existencia de dos corrientes que giran en torno a si la alteración de las tipologías contractuales consolidadas del Derecho administrativo español era una exigencia de las normas europeas o si, por el contrario, hubiera bastado con acomodar el régimen especial de los contratos de gestión de servicios públicos a sus directrices.

---

entre el sector público y el sector privado ante su escaso empleo en la práctica». *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 167, 2014, pp. 293-326.

[191] De acuerdo con HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, la nueva idea del riesgo operacional, diferenciadora de las concesiones, tiene un significado más restrictivo que este tradicional principio inherente a la ejecución de todo contrato público, por implicar «un riesgo que, aunque previsible, debe ser incierto». HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco Lorenzo. *La nueva Directiva de concesiones. Un largo viaje con final esperado*. Ponencia presentada en el X Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Madrid, 6-7 de febrero de 2015. Para más detalle sobre la noción de riesgo y ventura, véanse, entre otros: GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ CARANDE, Eduardo. «Riesgo y ventura y fuerza mayor en el contrato administrativo». *Revista de Administración Pública*, nº. 2, 1950, pp. 83-108; y Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de mayo de 2001, ES:TS:2001:3923, fundamento de Derecho 2.

[192] En conformidad con el Preámbulo, al preservar esta opción se sigue el criterio instaurado por el TJUE en su Sentencia de 15 de octubre de 2009 –anteriormente citada–, así como por la Comisión Europea en su Comunicación Interpretativa relativa a la aplicación del Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucional (*Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. C91, 12 de abril de 2008).

Por un lado, entre quienes defienden la supresión del contrato de gestión de servicios públicos y su reconducción, como se analizará después, a la concesión de servicio o al contrato de servicios que prevén las Directivas, cabe mencionar a GIMENO FELIÚ, pues ha manifestado que «la homogeneidad de tipo, en un contexto globalizado de la contratación pública, favorece una mejor interpretación y aplicación de los principios europeos de la contratación pública»[193].

De hecho, partiendo de idéntica premisa, RAZQUIN LIZARRAGA opina que las modificaciones introducidas en la normativa estatal para ajustar la conceptualización de los contratos a las fórmulas comunitarias emanan del respeto inexcusable y la observancia necesaria por el legislador nacional del Derecho de la Unión Europea[194].

Por otro lado, los argumentos en apoyo a la supervivencia del contrato de gestión de servicios públicos han venido de la mano de autores como HERNÁNDEZ GONZÁLEZ[195], MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ[196] o MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS[197], que abogaban por una simple actualización de su contenido, incluyendo las reglas fijadas y las garantías proclamadas por las Directivas, con el propósito de dar pleno cumplimiento a las mismas, pero conservando, a la vez, el tratamiento jurídico unitario para la gestión contractual de los servicios públicos.

A su entender, lo que preocupa primordialmente a las Directivas es asegurar la continuidad, disponibilidad y calidad en la prestación de servicios públicos y proteger los derechos de sus usuarios, al margen de la denominación y clasificación que puedan

---

[193] GIMENO FELIÚ, José María. «La transposición de las Directivas de contratación pública en España: una primera valoración de sus principales novedades». *Documentación Administrativa, Nueva Época*, nº. 4, 2017, p. 16.

[194] RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio. «La distinción entre contrato de servicios y concesión de servicios en la reciente jurisprudencia comunitaria y su incidencia en el ámbito interno». *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 3, 2012, p. 188.

[195] HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco Lorenzo. «La controvertida supresión del contrato de gestión de servicios públicos». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº. 60, 2016, pp. 50-57.

[196] MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis. «Sentido y alcance de la transposición de las Directivas de la Unión Europea (Análisis particular en materia de contratación pública)». *Revista de Administración Pública*, nº. 202, 2017, pp. 32-41.

[197] MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, José Luis. «Modificación de la Ley de Contratos del Sector Público y gestión de servicios públicos locales: propuestas y alternativas». *Revista General de Derecho Administrativo*, nº. 40, 2015: https://iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=416585&d=1 (Última consulta, 17 de octubre de 2018).

recibir los contratos utilizados por cada Estado miembro al efecto –y es que reconocen el principio de libertad de administración de las autoridades públicas–, de manera que tachan de injustificada la referida eliminación, la cual, advierten, hace peligrar el logro de ese objetivo.

Personalmente, considero que, pese a no tratarse de una obligación impuesta por las normas europeas, resultaba muy conveniente, teniendo en cuenta el rango superior de éstas, acercarse a las modalidades contractuales que plantean, en aras de una mayor uniformidad interpretativa y, por ende, una mayor seguridad jurídica, así es que me parece acertada la decisión de sustituir el tradicional contrato de gestión de servicios públicos por la concesión de servicio público o el contrato de servicios que conlleva prestaciones directas a favor de la ciudadanía, según corresponda. No obstante, creo que hubiera sido preferible llamar a éstos últimos "contratos de servicios públicos", a fin de evitar imprecisiones y posibles contradicciones.

Además, pienso que es importante que, con la intención de salvaguardar las notas características del servicio público en uno y otro caso, se hayan mantenido las medidas específicas relativas al régimen sustantivo del contrato de gestión de servicios públicos, que incluso se ven ampliadas en algunos puntos, tal y como explicaré a continuación.

Debe observarse, antes de nada, que el elemento delimitador entre las concesiones de servicios y los contratos de servicios dimanante de la Directiva 2014/23/UE y consistente en la asunción o no por el empresario de un riesgo operacional en la explotación del servicio también ha sido acogido por la nueva Ley. Consiguientemente, ciertos contratos que hasta ahora eran calificados como de gestión de servicios públicos han pasado a ser de servicios, al no suponer translación de un riesgo operacional al contratista.

Pues bien, el art. 312 de la Ley somete a estos contratos que conllevan prestaciones directas a favor de los ciudadanos, en cuanto que nueva forma de externalización de servicios públicos y, por tanto, de relación entre el contratista y el usuario, a las siete prescripciones fundamentales siguientes[198].

[198] En concreto, estas prescripciones refuerzan las que ya contenía el Real Decreto Legislativo 3/2011 en lo concerniente a la ejecución (arts. 279-280), el cumplimiento (arts. 283 y 285) y la resolución (art. 286) del contrato de gestión de servicios públicos.

Primera. Antes de contratar un servicio de esta naturaleza deberá haberse establecido su régimen jurídico, el cual declare expresamente que la actividad en cuestión es propia de la Administración Pública –o sea, que es objeto de *publicatio* formal–, determine el alcance de las prestaciones en beneficio de los administrados y regule los aspectos jurídicos, económicos y administrativos concernientes a su gestión.

Segunda. El adjudicatario tendrá que cumplir cuatro cometidos: 1) Prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares su disfrute en las condiciones pactadas, mediante el abono, cuando proceda, de la contraprestación económica que se haya estipulado; 2) Cuidar el buen orden del servicio; 3) Indemnizar los daños a terceros provocados por las operaciones que requiera el correcto desarrollo del servicio, salvo aquéllos que se produzcan por causas imputables a la Administración; y 4) Entregar las obras e instalaciones a que pueda estar obligado a tenor del contrato en el estado de conservación y funcionamiento adecuados.

Tercera. Los bienes afectos a estos servicios no serán susceptibles de embargo[199].

Cuarta. Si del incumplimiento por parte del contratista se derivase perturbación grave y no reparable por otras vías en el servicio y la Administración no decidiese la resolución del contrato, podrá acordar el secuestro o la intervención del mismo hasta que aquélla desaparezca. En todo caso, el contratista deberá resarcir a la Administración por los daños y perjuicios que efectivamente le haya irrogado.

Quinta. La Administración conservará los poderes de policía necesarios para preservar la buena marcha del servicio.

Sexta. La prestación de esta clase de servicios se efectuará en dependencias e instalaciones diferenciadas de las de la Administración contratante –para que los ciudadanos puedan conocer qué servicios proporciona la Administración y cuáles el contratista–. De lo contrario, se harán constar las razones objetivas que lo imposibilitan. En tales ocasiones, de cara a sortear la confusión de plantillas, se procurará que los trabajadores de la empresa contratista no compartan espacios con el personal al servicio

[199] De acuerdo con LAGUNA DE PAZ, la extensión de este privilegio de los bienes públicos a los bienes privados del contratista no busca tanto protegerlo a él como asegurar a los ciudadanos la provisión de unos servicios indispensables. LAGUNA DE PAZ, José Carlos. «Los contratos administrativos de concesión de servicios y de servicios a los ciudadanos». *Revista de Administración Pública*, nº. 204, 2017, p. 66.

de la Administración, quienes, además, irán identificados con los correspondientes signos distintivos.

Séptima. La resolución de los contratos de este tipo de servicios se regirá por lo dispuesto en el art. 313 de la Ley, a lo que hay que añadir tres situaciones que enumera el art. 294 para la resolución de las concesiones de servicios: 1) El rescate del servicio por la Administración para su gestión directa en pos del interés público, tras acreditar su mayor eficacia y eficiencia[200]; 2) La supresión del servicio por motivos de interés público; y 3) La expiración del plazo para el secuestro o la intervención del servicio sin que el contratista haya asumido completamente sus obligaciones.

Dicho esto, la otra consecuencia significativa de la incorporación del riesgo operacional como pieza clave en la delimitación entre las concesiones de servicios y los contratos de servicios es, en lo que a esta investigación respecta, que la Ley deja de vincular la figura de la concesión a la idea de servicio público y abre su ámbito objetivo a servicios no públicos –al revés de lo que ocurre con el del contrato de servicios, por lo que pasan a ser coincidentes–.

De ahí que pida nombrar, en ambos supuestos, a una persona que, junto con el responsable del contrato, actúe en defensa del interés general para obtener y verificar el cumplimiento de los deberes del concesionario, especialmente en lo que atañe a la calidad en la prestación del servicio, y ordene la aplicación específica de determinadas normas a las concesiones de servicios públicos –sirva de ejemplo el art. 284.2–.

Precisamente, se vuelve preceptiva la designación del responsable del contrato, a quien compete controlar su ejecución y tomar las decisiones y dictar las instrucciones pertinentes para asegurar la correcta realización de la prestación –dentro de las facultades conferidas por el órgano de contratación y con independencia de la unidad encargada del seguimiento ordinario del contrato que aparezca en los pliegos–.

[200] Sin embargo, tal como ha notado GIMENO FELIÚ, la exigencia de justificar debidamente estos procesos, que se prevé bastante complicado, viene a obstaculizar la práctica del rescate, que deja de ser una prerrogativa contractual a la luz de las Directivas. Sólo el coste indemnizatorio de la rescisión anticipada, explica el autor, impedirá muchas veces que pueda existir una gestión directa más eficiente. GIMENO FELIÚ, José María. «La nueva regulación de la contratación pública en España desde la óptica de la incorporación de las exigencias europeas: hacia un modelo estratégico, eficiente y transparente». En: GIMENO FELIÚ, José María (Dir.). *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, *op. cit.*, pp. 126-127.

Por último, un pequeño apunte sobre la duración máxima que pueden tener las concesiones de servicios y los contratos de servicios, dado que la Ley 9/2017 desarrolla el marco mínimo que instauran las Directivas europeas y presenta algunas variaciones en comparación con las reglas que fijaba el Real Decreto Legislativo 3/2011.

Así, en las concesiones de servicios, el plazo no podrá exceder, incluyendo las prórrogas, de los períodos que marca el art. 29.6 de la Ley: 1) Cuarenta años, cuando comprendan la explotación del servicio –anteriormente el tope era de cincuenta años, salvo cierta excepción de sesenta años–; 2) Veinticinco años, cuando comprendan la explotación de un servicio no ligado a la prestación de servicios sanitarios; y 3) Diez años, cuando comprendan la explotación de un servicio cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios, siempre que los mismos no encuentren cabida en el primer caso.

Al respecto, eso sí, deben tenerse en cuenta dos consideraciones: la primera, que quedarán excluidos del cómputo de dicho plazo los lapsos en que éste se suspenda por causas imputables a la Administración o por fuerza mayor; y la segunda, que la duración definida originalmente en los pliegos solamente podrá ser ampliada en un 15% como herramienta para restablecer el equilibrio económico del contrato.

Para los contratos de servicios, en cambio, el art. 29.4 de la Ley pone un único límite de cinco años, que podrá ser superior si lo reclama el tiempo de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato y éstas no son aptas para utilizarse en el resto de la actividad productiva del contratista o su utilización deviene antieconómica, a condición de que la amortización de tales inversiones sea un coste relevante en la prestación del servicio, lo cual tendrá que argumentarse en el expediente de contratación.

El referido precepto también admite una duración más larga en los contratos de servicios a las personas, de llegar a ser necesario para la continuidad de aquellos tratamientos a los usuarios en los que el cambio del prestador pudiera repercutir negativamente. El plazo, por lo tanto, deberá ajustarse a esa finalidad.

Ahora bien, cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que salvaguarde la continuidad de la prestación a llevar a cabo por el contratista –a raíz de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el

órgano de contratación acaecidas durante el procedimiento de adjudicación– y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo, por un máximo de nueve meses.

## 4. MARCO JURÍDICO AUTONOMICO: EL SUPUESTO ESPECIAL DE NAVARRA

### 4.1. Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos: una aproximación

El 17 de abril de 2018 vio la luz la Ley Foral 2/2018 de Contratos Públicos[201] que adapta el ordenamiento jurídico navarro al nuevo escenario europeo de la contratación pública y que deroga y sustituye a la Ley Foral 6/2006 hasta ahora vigente[202].

Tal como se ha mencionado previamente, la Comunidad Foral de Navarra constituye un caso singular a nivel autonómico, en virtud de la competencia exclusiva en materia de contratos públicos que le atribuye el art. 49.1.d) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral –reformada por la Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre–[203], al amparo de la disposición adicional primera de la Constitución, donde se reconocen sus derechos históricos.

El único límite que se le impone al ejercicio de esta competencia exclusiva estriba en el respeto a los principios esenciales de la legislación básica del Estado. Unos principios esenciales, no obstante, que provienen del Derecho de la Unión Europea, de modo que el mismo resulta ineludible a la hora de interpretar y aplicar la normativa foral.

Es más, con arreglo al art. 58.2 de la precitada Ley Orgánica 13/1982, corresponde a la Comunidad Foral de Navarra la ejecución, dentro de su territorio, de los Tratados y las Convenciones Internacionales en lo que afecten al ámbito de competencias propias,

---

[201] Navarra. Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 73, 17 de abril de 2018.

[202] Navarra. Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 72, 16 de junio de 2006.

[203] En efecto, la nueva Ley de Contratos del Sector Público estatal recoge, en la disposición final segunda, que su aplicación a la Comunidad Foral de Navarra se llevará a cabo sin perjuicio de lo establecido en la Ley Orgánica 13/1982.

por lo cual se puede deducir que debe encargarse, entre otras funciones, de la transposición de las directivas europeas sobre contratación.

Siendo así, procede afirmar que Navarra, al igual que España, ha incumplido la obligación de incorporar en plazo a su ordenamiento jurídico las Directivas de 2014 –el texto final ha llegado con dos años de retraso respecto a la fecha tope fijada–, en las que, justamente, se encuentran positivizados los aludidos principios.

Pese a ello, cabe destacar la buena acogida que la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, ha recibido, tanto de representantes políticos y sindicales, como de la doctrina autorizada, a la vista de sus grandes avances, los cuales, si bien es cierto que coinciden con los de la regulación estatal en muchos puntos, han superado a éstos en aspectos que son de particular importancia para la presente tesis, según se explicará detenidamente en el quinto capítulo y se resume a continuación[204].

De acuerdo con RAZQUIN LIZARRAGA, entre las novedades que trae la Ley Foral 2/2018 «[…]resalta sobremanera su consagración del carácter estratégico de la contratación pública, por más que no se utilice dicha expresión y se hable de objetivos»[205].

En ese sentido, el Preámbulo adelanta que concebir la contratación como instrumento de política social, medioambiental y de innovación cobra ahora mayor relevancia, al haber entendido que las mismas tienen relación directa con el interés general y suponen

---

[204] Para más detalle, véanse, por ejemplo: IRISARRI RUÍZ, Andoni. «Los cuatro sindicatos más importantes apoyan la Ley Foral de Contratos Públicos». *Noticias de Navarra*, 11 de abril de 2018: http://www.noticiasdenavarra.com/2018/04/11/politica/navarra/los-sindicatos-apoyan-la-ley-de-contratos-publicos (Última consulta, 17 de octubre de 2018); GIMENO FELIÚ, José María. «Estoy muy satisfecho con la nueva Ley navarra: está lo que tiene que estar y de forma adecuada». *Noticias de Navarra*, 11 de abril de 2018: http://www.noticiasdenavarra.com/2018/04/11/politica/navarra/estoy-muy-satisfecho-con-la-nueva-ley-navarra-esta-lo-que-tiene-que-estar-y-de-forma-adecuada (Última consulta, 17 de octubre de 2018); ARNEDO, Beatriz. «Aprobada la Ley Foral de Contratos Públicos con el apoyo de Geroa Bai, EH Bildu, Podemos, IE y PSN». *Diario de Navarra*, 13 de abril de 2018: http://www.diariodenavarra.es/noticias/navarra/2018/04/12/el-parlamento-navarra-aprueba-ley-foral-contratos-publicos-586436-300.html (Última consulta, 17 de octubre de 2018); y VÁZQUEZ MATILLA, Francisco Javier. «10 aciertos de la nueva Ley Foral de Contratos Públicos de Navarra». *El Consultor de los Ayuntamientos*, La Ley 2960/2018: http://consultorcontratacionadministrativa.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkNjYxMDY7Wy1KLizPw8WyMDQwsDE0MLkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAFxGTyY1AAAAWKE (Última consulta, 17 de octubre de 2018).

[205] RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María. «Aprobada la nueva Ley Foral de Contratos Públicos». *Observatorio de Contratación Pública*, 23 de abril de 2018: http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.358/relmenu.3/chk.0f43d0a8a4698552c8073b09429c4fc8 (Última consulta, 17 de octubre de 2018).

una forma adecuada de emplear los fondos públicos, más allá de la concreta finalidad que pretenda satisfacer cada contrato. De ahí que, no sólo se demande la introducción de "cláusulas horizontales" en todas las fases del procedimiento, sino que su incumplimiento pueda justificar la exclusión de un licitador, el rechazo de una oferta o incluso la resolución de un contrato ya adjudicado.

Siguiendo en los enunciados del Preámbulo, la modernización aparece como otro eje transversal de la norma foral, cuyos máximos exponentes son: por un lado, la licitación electrónica obligatoria –a partir del 18 de octubre 2018, en consonancia con lo establecido en las Directivas, excepto los sistemas dinámicos de compra, la puja electrónica y los contratos licitados por centrales de compra, que entraron en vigor, junto con el grueso de la Ley, el 7 de mayo de 2018–; y, por otro lado, el intento de fomentar la innovación en esferas donde la actuación pública es mayoritaria, la educación, la salud y la ordenación del territorio, por ejemplo, para optimizar el funcionamiento de los servicios públicos, consiguiendo, así, aumentar la eficiencia en el gasto.

En este marco de modernización, hay que apuntar, igualmente, a los propósitos de transparencia y lucha contra la corrupción que persigue la Ley Foral, para lo que, además de contener reglas sobre las consultas preliminares del mercado (art. 48)[206], los conflictos de intereses (art. 52) o las modificaciones contractuales (arts. 114 y 115), impone el deber de dar publicidad a todas las adjudicaciones con independencia de su importe –antes únicamente era preceptivo para los contratos cuyo valor estimado fuera superior a 50.000 euros–[207]. Deber que tiene que articularse a través del Portal de Contratación de Navarra, dependiente de la Junta de Contratación Pública de Navarra y configurado como una herramienta fundamental de información[208].

[206] Al respecto, es de destacar que el art. 20 de la Ley Foral 6/2006 no permitía concurrir a los procedimientos de licitación a las empresas que hubieran intervenido en la determinación de las especificaciones técnicas de los contratos, así como a las empresas vinculadas a aquéllas. El art. 48 de la nueva Ley Foral, en cambio, posibilita que las empresas o profesionales previamente consultados concurran a la licitación, siempre y cuando se comunique ese hecho a los demás participantes y se les proporcione la misma información y documentación, en aras de los principios de igualdad de trato y no discriminación.

[207] Adviértase, sin embargo, que la nueva Ley Foral habilitaba, en su disposición transitoria tercera, una *vacatio legis* de un año desde su publicación en el Boletín Oficial de Navarra para la estricta observancia de estas obligaciones de transparencia.

[208] Los arts. 23 y 24 de la reciente Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno especifican los datos que deben figurar en el Portal. En las concesiones de servicios públicos se exige, además, garantizar a los ciudadanos la información que les

La Ley Foral también ordena la creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción, a quien asigna la tarea de prevenir, detectar y notificar adecuadamente las irregularidades graves en la contratación pública[209]. Con ese fin, los órganos de contratación, la Junta de Contratación Pública y el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos deben comunicar a la Oficina los hechos conocidos en el desempeño de sus funciones que puedan menoscabar el principio de integridad, mientras que la Oficina debe poner a disposición del Parlamento de Navarra la más amplia información que facilite el control y la vigilancia de la contratación pública y de las iniciativas normativas que se adopten en la materia.

Por otra parte, merece la pena indicar que la Ley Foral prevé numerosas medidas para promover un mercado más competitivo y potenciar la participación de las PyMEs y las entidades de la economía social en las contrataciones públicas de la Comunidad Foral, siendo reseñables: la división del contrato en lotes como regla general; la limitación de los niveles de solvencia exigibles; la simplificación de los procedimientos de licitación y de la documentación a presentar por las empresas –en su lugar, se solicita una declaración responsable–; o la regulación detallada de la subcontratación. Y todo ello en torno a la búsqueda de la mejor relación calidad-precio, factor determinante de la adjudicación.

Por último, considero conveniente señalar que la Ley Foral mantiene, acertadamente, la posibilidad de interponer reclamación especial –equivalente al recurso especial en materia de contratación pública– contra cualquiera de las actuaciones que recoge en el art. 122.2, sin fijar cuantías mínimas –al contrario que la normativa estatal–.

---

permita demandar la prestación de unos servicios de calidad y, en su caso, ejercitar sus derechos. A estos efectos, los pliegos reguladores de la contratación tienen que albergar las previsiones necesarias para asegurar a las personas usuarias, como mínimo, los siguientes derechos: 1) A obtener información sobre las condiciones de prestación del servicio público y de su grado de cumplimiento y calidad; 2) A presentar quejas acerca del funcionamiento del servicio, que habrán de ser contestadas de forma motivada e individual; 3) A recibir copia sellada de todos los documentos entregados en las oficinas de la concesionaria, en relación con la prestación del servicio; 4) A reclamar a la Administración el ejercicio de sus facultades de inspección, control y sanción para subsanar las irregularidades en la prestación del servicio; y 5) A ser tratadas con igualdad en el uso del servicio, sin que pueda existir ninguna discriminación. Navarra. Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 98, 23 de mayo de 2018.

[209] Mandato al que se ha dado respuesta mediante la aprobación de la Ley Foral 7/2018, de 17 de mayo, de creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 98, 23 de mayo de 2018.

Antes de cerrar este apartado, es preciso hacer saber que, durante los primeros meses de vigencia de la norma foral, se pudieron detectar algunas necesidades de mejora desde el punto de vista técnico y material –lagunas referentes a la formalización del contrato o a los efectos del silencio administrativo para la entidad contratante; defectos en el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos o la reclamación especial; etc.–, por lo que se han introducido, a través de la Ley Foral 15/2019, de 26 de marzo, diversas reformas en su articulado[210].

### 4.2. Del contrato de asistencia al contrato de servicios y su diferencia con la concesión de servicio

Las dos principales novedades de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, respecto a la externalización de servicios públicos son que ha dejado atrás la clásica denominación de contrato de asistencia para el contrato de servicios y que ha introducido el concepto de riesgo operacional en las concesiones.

En primer lugar, se debe advertir que, frente a lo que la Directiva 2004/18/CE llamaba "contratos de servicios", la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, optó por conservar el apelativo de "asistencia", ya que, de esa manera, remitiéndome a lo expuesto en su Preámbulo, se remarcaba la idea de que las entidades sometidas a la Ley y, en particular, las Administraciones Públicas, no desarrollaban las actividades en cuestión con sus propios medios, sino que acudían al mercado para complementarlos, y se evitaba la confusión con los casos de prestación de un servicio a través de un contratista interpuesto[211].

La nueva norma, por el contrario, abandona dicha terminología y se ajusta a la que emplean las Directivas del año 2014, con el propósito de resolver dudas interpretativas y ganar en seguridad jurídica.

---

[210] Navarra. Ley Foral 15/2019, de 26 de marzo, de modificación de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 62, 1 de abril de 2019.

[211] Para más detalle sobre el dogma del contratista interpuesto, según el cual la Administración estaba obligada a contratar con operadores privados la realización de los servicios públicos de naturaleza industrial –pero que se ha ido modulando, conforme a la evolución de la doctrina "*in house providing*" acuñada por el TJUE–, véase, por ejemplo: GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo. «Dos regulaciones orgánicas de la contratación administrativa», *op. cit.*, pp. 251-253.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que la Ley Foral 6/2006 fue pionera en incorporar la figura de la concesión de servicio dentro de sus tipologías contractuales, lo que supuso la desaparición del contrato de gestión de servicios públicos, al repartirse su objeto entre el mencionado contrato de asistencia y el contrato de concesión, con base en la modalidad de retribución[212].

Así pues, la provisión indirecta de servicios públicos adoptaba la forma de un contrato de asistencia cuando el empresario percibía su retribución directamente de la entidad que lo contrataba, mientras que para calificarla como concesión de servicio el empresario debía percibir su retribución, al menos en una parte, de los usuarios.

Tras la entrada en vigor de la Ley Foral 2/2018, sin embargo, la delimitación entre los contratos de servicios y las concesiones de servicios ha pasado a obedecer, de acuerdo con las directrices europeas, al criterio de la asunción o no por el empresario de un riesgo operacional de carácter económico en la ejecución y la explotación del servicio.

No está de más recordar que el riesgo operacional consiste en la posibilidad de que el empresario sufra pérdidas no meramente residuales como consecuencia de la exposición a los riesgos del mercado y que su transferencia al mismo, si no completamente, sí de manera sustancial –haciendo una interpretación sistemática–, se convierte en *conditio sine qua non* para la existencia de una concesión.

Se trata, por tanto, de un elemento que matiza y condiciona todo el régimen de este tipo de contrato, que en lo demás es muy semejante al que contenía la Ley Foral 6/2006.

En las disposiciones relativas a los contratos de servicios tampoco se aprecian modificaciones de calado, a excepción del cambio en el tiempo máximo de duración, que se amplía de cuatro a cinco años, incluidas sus prórrogas.

---

[212] Cabe destacar, en relación con el debate doctrinal analizado en el apartado previo, que ALENZA GARCÍA ya entonces mostró su disconformidad con la supresión del contrato de gestión de servicios públicos, al considerar que la coordinación con la Unión Europea no debe implicar «la descoordinación con la tradición legislativa navarra y española y con las normas vigentes de contratación local». ALENZA GARCÍA, José Francisco. «Las clases de contratos. Contratos de obras, concesión de obras públicas y concesión de servicios públicos». En: ALLI ARANGUREN, Juan Cruz (Dir.). *Comentarios a la Ley Foral de Contratos Públicos (Ley Foral 6/2006, de 9 de junio)*. Colección Pro Libertate 15, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2007, pp. 459-460 y 534-538. Sin embargo, como antes se ha explicado, el legislador estatal ha seguido la misma senda.

# CAPÍTULO III. LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS COMO PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS

## 1. INTRODUCCIÓN

Una vez examinados los principales aspectos conceptuales y normativos de la externalización de servicios públicos, es preciso centrar la atención en el potencial que tiene esta técnica de colaboración para fomentar la participación y el empoderamiento social, lo que, si bien hasta el momento ha sido poco investigado, adquiere especial relevancia, no sólo en la justificación de la presente tesis, sino, además, en el proceso de transformación que viven hoy las Administraciones Públicas del país[213].

El gran exponente de esta teoría es el profesor norteamericano HOOD, quien se ha referido a la "Administración empoderadora" como una de las variantes para analizar las razones que llevan a los poderes públicos a externalizar y para identificar los límites de dicha externalización[214].

Según HOOD, desde la óptica de una Administración empoderadora, el objetivo último que persiguen las políticas públicas es alcanzar una noción inclusiva e igualitaria de ciudadanía, utilizando los contratos en pos de impulsar su intervención en los asuntos públicos y de evitar, así, las concentraciones de poder en lo alto de las organizaciones, sean éstas gubernativas o empresariales.

Eso quiere decir que los contratos públicos, si se conciben como instrumento de política clave, pueden contribuir en la búsqueda y el desarrollo de alternativas institucionales de elevada participación frente a las jerarquías y los mercados, convirtiendo

[213] Tras años en desuso, el verbo "empoderar" ha resurgido con fuerza, en el campo de la sociología política primordialmente, en el sentido de otorgar poder a un individuo o colectivo desfavorecido socioeconómicamente para que pueda, mediante la autogestión, mejorar sus condiciones de vida. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. «Diccionario panhispánico de dudas»: http://lema.rae.es/dpd/srv/search?key=empoderar (Última consulta, 19 de septiembre de 2019). Este resurgimiento se debe, en gran medida, a la aparición de nuevas necesidades de bienestar, derivadas, tanto de las brechas de desigualdad existentes en el país y que se han visto aumentadas después de la crisis, como de los fenómenos sociales actuales, entre los que sobresalen el envejecimiento poblacional, los cambios en el modelo familiar o la creciente participación de la mujer en el mercado laboral.

[214] HOOD, Christopher C. «Which Contract State? Four Perspectives on Over-Outsourcing for Public Services». *Australian Journal of Public Administration*, nº. 56, 1997, pp. 125-127.

a los ciudadanos en auténticos coproductores de servicios públicos. Y para ello, el autor propone abarcar estilos comunitarios de prestación de servicios, sobre todo aquellos que plantean los operadores del tercer sector –en lugar de continuar anteponiendo los criterios economicistas que presiden los modos convencionales de hacer empresa–.

En relación con el término "tercer sector", debe señalarse, siguiendo a CHAVES ÁVILA y MONZÓN CAMPOS, que, a pesar de haber sido empleado mayoritariamente en el ámbito anglosajón para describir al sector no lucrativo, también se usa en la Europa continental y en otras regiones del mundo como sinónimo de "economía social", donde las cooperativas y las mutualidades constituyen un núcleo determinante[215].

Por ese motivo, y con miras a ofrecer una lectura contextualizada de la propuesta de HOOD, los próximos apartados tratarán de mostrar la posición preponderante que, al menos a mi juicio, debería ocupar el cooperativismo en la misma, interpretando la idea de lucro a través de una perspectiva más amplia que la puramente mercantil.

De hecho, la propia Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social[216] opta por no establecer la ausencia de ánimo de lucro como un factor concluyente a la hora de configurar la economía social, aunque sí matiza su sentido, pues recoge una serie de principios que rigen este espacio económico intermedio entre los sectores público y privado y permiten plasmar una realidad diferenciada de las entidades que lo integran[217].

Remitiéndome a lo dispuesto en el art. 4 de la Ley, los principios orientadores de la economía social son: 1) Primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en gestión autónoma y transparente, democrática y participativa e implica tomar las decisiones, siempre que sea posible, en función de las personas y de sus

---

[215] CHAVES ÁVILA, Rafael y MONZÓN CAMPOS, José Luis (Dirs.). *Evolución reciente de la economía social en la Unión Europea*. Comité Económico y Social Europeo, Bruselas, 2017, pp. 18 y 22.

[216] España. Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 76, 30 de marzo de 2011.

[217] Cabe recordar que, poco tiempo antes, el 19 de febrero de 2009, el Parlamento Europeo aprobó la Resolución sobre economía social, promovida por la europarlamentaria italiana Patrizia Toia –y denominada, por ello, "Informe Toia"–, que reconoció la economía social como actor empresarial de la Unión Europea, compuesto por cooperativas, mutualidades, asociaciones, fundaciones y otras organizaciones sociales que comparten características identitarias y tienen un peso significativo en el PIB de los Estados miembros, reclamando aumentar su visibilidad institucional. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. C76E, 25 de marzo de 2010.

aportaciones al trabajo y los servicios prestados o en función del fin social –antes que en función de sus aportaciones al capital social–; 2) Aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica con base en el trabajo aportado y los servicios prestados por los socios o los miembros y, en su caso, en el fin social; 3) Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad, la cual favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, la cohesión social, la inserción de personas en situación o riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad; y 4) Independencia respecto a los poderes públicos.

En vista de tales principios, cabe afirmar que lo fundamental para considerar que una organización forma parte de la economía social no es que carezca de intencionalidad lucrativa, sino que compatibilice la racionalidad económica con el progreso social, dando prioridad, en detrimento de la lógica capitalista que procura maximizar los beneficios individuales, bien a los intereses colectivos de sus miembros, o bien al interés general, gracias a la incorporación de valores y prácticas humanistas, democráticas y solidarias en su estructura y funcionamiento.

La legislación cooperativa también parece clara en torno a esta cuestión, dado que regula la opción de que determinadas cooperativas sean calificadas como "sin ánimo de lucro" por la Administración Pública, lo cual, de acuerdo con VARGAS VASSEROT y AGUILAR RUBIO, conduce a entender, *a contrario sensu*, que en el resto de cooperativas sí puede concurrir el ánimo de lucro[218].

Adviértase, por tanto, que las cooperativas, pese a ser empresas de servicios, es decir, que focalizan esfuerzos en prestar un buen servicio mediante su actividad, no renuncian a obtener beneficios con la misma. Sin embargo, MARTÍNEZ CHARTERINA ha hecho una apreciación muy acertada sobre esto último: «si la empresa presta un buen servicio, es razonable que obtenga un beneficio, pero el objetivo de la empresa es el servicio y el beneficio una consecuencia»[219].

---

[218] VARGAS VASSEROT, Carlos y AGUILAR RUBIO, Marina. «Las cooperativas sin ánimo de lucro en la prestación de servicios públicos. Análisis de su fiscalidad». *Sociedad y Utopía. Revista de Ciencias Sociales*, nº. 40, 2012, p. 405.

[219] MARTÍNEZ CHARTERINA, Alejandro. *La cooperativa y su identidad*. Colección Deusto sobre cooperativismo, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 43-44.

Sentado lo anterior, resulta oportuno citar a PUENTES POYATOS y VELASCO GÁMEZ, quienes han explicado que «la incapacidad del mercado y del sector público para satisfacer convenientemente determinadas necesidades colectivas propició la aparición de nuevas formas de organización que se agruparon bajo el término[…]"economía social", donde las sociedades cooperativas son la entidad de mayor significación histórica y económica que la integra»[220].

En efecto, el Preámbulo de la mencionada Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social pone de manifiesto que las raíces del concepto moderno de "economía social" empezaron a crecer con las primeras experiencias cooperativas, asociativas y mutualistas que surgieron a finales del siglo XVIII y se desarrollaron a lo largo del siglo XIX en distintos países de Europa, en Reino Unido, Italia, Francia y España, primordialmente.

No está de más recordar que el origen del cooperativismo –y, por ende, de la economía social en su conjunto– suele identificarse con el nacimiento de la Sociedad Equitativa de los Pioneros de Rochdale en Inglaterra en el año 1844. Una cooperativa de consumo fundada por 28 tejedores desocupados que, influidos por las ideas del socialista utópico Robert Owen y movidos por la urgencia de solucionar su difícil situación sociolaboral en un contexto de creciente industrialización y grave crisis económica, decidieron reunirse para definir y establecer –sirviéndose de movimientos teóricos e intentos prácticos previos– un modelo alternativo de hacer empresa, basado en valores y principios y destinado al bien común[221].

Ciertamente, la Sociedad Equitativa de los Pioneros de Rochdale fijó, por medio de sus estatutos, una serie de normas de conducta y pautas de funcionamiento que, en

---

[220] PUENTES POYATOS, Raquel y VELASCO GÁMEZ, María del Mar. «Importancia de las sociedades cooperativas como medio para contribuir al desarrollo económico, social y medioambiental, de forma sostenible y responsable». *REVESCO, Revista de Estudios Cooperativos*, nº. 99, 2009, p. 109. En la misma línea, CHAVES ÁVILA y MONZÓN CAMPOS han descrito las fórmulas de la economía social como repuestas de la sociedad civil organizada a las demandas y los problemas que no han sido debidamente atendidos, ni por parte del Estado y las Administraciones Públicas, ni por parte del sector empresarial tradicional. CHAVES ÁVILA, Rafael y MONZÓN CAMPOS, José Luis. «La economía social ante los paradigmas económicos emergentes: innovación social, economía colaborativa, economía circular, responsabilidad social empresarial, economía del bien común, empresa social y economía solidaria». *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº. 93, 2018, p. 10.

[221] GAMINDE EGIA, Eba. «Los orígenes del cooperativismo: antecedentes de la experiencia cooperativa de Rochdale». En: VV.AA. *Aprendizaje cooperativo sin fronteras. España-México*. Dykinson, Madrid, 2015, pp. 51 y 64-68.

palabras de MARTÍNEZ CHARTERINA, «[…]iban a ser copiadas por las cooperativas posteriores, de forma que acabarían siendo reconocidas como la primera declaración de los principios cooperativos y constituyéndose, en consecuencia, como elemento calificativo y diferenciador de la empresa cooperativa»[222].

Los siete principios originales del cooperativismo fueron: 1) Libre adhesión; 2) Control democrático; 3) Gratuidad de los cargos; 4) Ayuda mutua; 5) Interés limitado del capital; 6) Compraventas al contado; y 7) Distribución de los excedentes en proporción a las compras realizadas[223].

Con el propósito de dar a conocer y defender estos principios, el 19 de agosto de 1895 se creó en Londres la Alianza Cooperativa Internacional (en adelante, ACI), una de las organizaciones no gubernamentales más antiguas del mundo. En la actualidad, su misión consiste en unir, representar y apoyar al movimiento cooperativo global, o lo que es igual, en ser la portavoz de las tres millones de cooperativas existentes y el foro para la transmisión de conocimientos y estrategias y para la acción coordinada[224].

Pues bien, el 23 de septiembre de 1995 la ACI adoptó en Manchester la Declaración sobre la Identidad Cooperativa[225] en la que, además de introducir, tal como se analizará después, la definición de "cooperativa" y la expresión de sus valores, reformuló los principios cooperativos, quedando redactados de esta manera: 1) Asociación voluntaria y abierta; 2) Control democrático de los miembros; 3) Participación económica de los socios; 4) Autonomía e independencia; 5) Educación, formación e información; 6) Cooperación entre cooperativas; y 7) Compromiso con la comunidad[226].

---

[222] MARTÍNEZ CHARTERINA, Alejandro. «Evolución del cooperativismo de consumo». *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nº. 45, 2011, p. 136.

[223] DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, Javier. «Filosofía de la cooperación económica». *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nº. 46, 2012, p. 154.

[224] Para más detalle, visítese su página web oficial: https://www.ica.coop/es (Última consulta, 19 de septiembre de 2019).

[225] Disponible en: https://www.ica.coop/es/cooperativas/identidad-alianza-cooperativa-internacional (Última consulta, 19 de septiembre de 2019).

[226] De acuerdo con MORILLAS JARILLO, desde su creación hasta hoy, la ACI ha hecho tres declaraciones formales sobre los principios cooperativos, en 1937, 1966 y 1995, en las que explica cuáles son y cómo debe ser interpretados en cada uno de esos momentos. MORILLAS JARILLO, María José. *Las sociedades cooperativas*. Iustel, Madrid, 2008, p. 37.

En lo que a la presente tesis concierne, aunque la aplicación efectiva de todos y cada uno de estos principios valdría para respaldar la teoría de que colaborar con sociedades cooperativas puede traer consigo notables aportaciones para la gestión de los servicios públicos, cobra vital importancia el séptimo principio, a cuyo tenor: «*Las cooperativas trabajan para el desarrollo sostenible de sus comunidades a través de políticas aprobadas por sus miembros*».

Del enunciado se desprende que las cooperativas tienen una dimensión externa substancial, al estar estrechamente ligadas a sus comunidades, en virtud del compromiso que adquieren de promover el crecimiento económico, social y medioambiental de las mismas. Un compromiso reflejado, por ejemplo, en que generan renta y empleo para la población del lugar, en que eligen productores y proveedores cercanos para abastecerse, en que se involucran en las diversas iniciativas locales o en que tratan de minimizar el impacto ecológico de sus actuaciones[227].

Es más, según GADEA SOLER, SACRISTÁN BERGIA y VARGAS VASSEROT, si bien es cierto que las cooperativas desempeñan su labor ante todo en favor de los socios, éstos no pueden obviar la firme apuesta que, independientemente de las condiciones coyunturales –a diferencia de las empresas capitalistas–, mantienen por el bienestar social, «[…]haciendo de la proyección y la acción hacia la comunidad, característica cooperativa»[228].

Habida cuenta de las observaciones precedentes, me parece sumamente necesario que las Administraciones Públicas aprovechen las oportunidades que brinda, en la búsqueda de la eficiencia y la calidad, ir de la mano con entidades cuya estructura

[227] Para más detalle, véase: Mensaje de la ACI «Las cooperativas garantizan que nadie se quede atrás», de 1 de julio de 2017, 95º Día Internacional de la Cooperativa: https://www.ica.coop/es/medios/biblioteca/press-releases/pr-95o-dia-internacional-cooperativa (Última consulta, 19 de septiembre de 2019). Y es por eso que el Premio Nobel de Economía Joseph Stiglitz ha llegado a afirmar que, en la próxima década de gran volatilidad, el cooperativismo será la única alternativa al sistema económico fundado en el egoísmo y las desigualdades: http://www.anel.es/joseph-stiglitz-las-cooperativas-son-el-modelo-empresarial-del-futuro/ (Última consulta, 5 de marzo de 2020).

[228] GADEA SOLER, Enrique, SACRISTÁN BERGIA, Fernando y VARGAS VASSEROT, Carlos. *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*. Dykinson, Madrid, 2009, p. 42. En la misma dirección, RODRÍGUEZ GONZÁLEZ ha asegurado que los objetivos de una cooperativa no se limitan a los intereses de su propia base social, sino también de otros colectivos con necesidades en el mercado, así como la atención a fines generales en beneficio de la comunidad donde actúa. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Amalia. «Algunas consideraciones sobre el ánimo de lucro en las cooperativas de iniciativa social. Análisis de su relación con los principios cooperativos». *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº. 26, 2015, p. 190.

funcional y relacional está cimentada por la horizontalidad y por la prevalencia de la persona y del interés general sobre el capital, como son las cooperativas.

En mi opinión, aquéllas que reciben la calificación "de iniciativa social" conforman, además, una figura idónea para prestar servicios públicos de carácter social y asistencial, debido a los rasgos específicos que poseen y a su amplio recorrido en campos afines. En las siguientes páginas argumentaré detenidamente esta postura.

## 2. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LAS COOPERATIVAS: PUNTO DE PARTIDA

Las sociedades cooperativas tienen, aparte de una función económica, una función social esencial, consistente en llevar a cabo prácticas empresariales responsables enfocadas a la sostenibilidad[229].

Dicha función social, tal como ha explicado el profesor italiano FICI, se deriva de su identidad jurídica y, en particular, de una serie de elementos que las singulariza[230]:

1) Objetivo: Las cooperativas procuran satisfacer las necesidades de sus socios distintas de la remuneración y la apreciación del capital, las cuales pueden ser fundamentales y estar ligadas a la personalidad humana y al desarrollo de la misma, las de trabajo y vivienda, por ejemplo.

---

[229] Sostenibilidad, entendida como la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades, garantizando el equilibrio entre crecimiento económico, bienestar social y protección del medioambiente. Idea que incluye el concepto de "desarrollo sostenible", el cual hace referencia a aquel modo de progreso que trata de mantener ese equilibrio y que se concreta hoy en la Agenda 2030, adoptada en 2015 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, con 17 objetivos globales a alcanzar en el plazo de 15 años. Para más detalle, véase: https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/ (Última consulta, 26 de septiembre de 2019). España ha materializado su compromiso con la Agenda 2030 mediante la aprobación, por el Consejo de Ministros, del Plan de Acción para la implementación de la Agenda 2030 el 29 de junio de 2018 y del Informe sobre los mecanismos e instrumentos de coordinación para la implementación de la Agenda 2030 en España el 15 de febrero de 2019 –disponibles en: http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Multimedia/Publicaciones/Documents/PLAN%20DE%20ACCION%20PARA%20LA%20IMPLEMENTACION%20DE%20LA%20AGENDA%202030.pdf y https://www.agenda2030.gob.es/sites/default/files/INFORME_DE_GOBERNANZA_AC_2030_1.pdf, respectivamente (Última consulta, 26 de septiembre de 2019)–. Además, atendiendo a los mismos, el 23 de febrero de 2019 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Orden PCI/169/2019 por la que se crea el Consejo de Desarrollo Sostenible, órgano colegiado que articula la participación de la sociedad civil para la consecución de los mentados objetivos. Un espacio instituido desde la pluralidad de organizaciones representativas de intereses sociales que conforman la sociedad española –también las correspondientes al tercer sector–, con el fin de ser el cauce para su participación en dicho proceso de implementación.

[230] FICI, Antonio. «El papel esencial del Derecho Cooperativo». *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº. 27, 2015, pp. 39-41.

2) Estructura de gobierno: El eje central de las cooperativas lo constituye la persona y, especialmente, la participación de todos los socios en su gestión y actividad.

3) Destino de los recursos: La regulación de las cooperativas suele prever ciertos destinos externos de sus propios recursos en beneficio de no socios, de otras cooperativas, del movimiento cooperativo y de la comunidad en general.

No obstante, a juicio del citado autor, es imprescindible que el Derecho cooperativo contemple y proteja estos elementos para poder concluir, sin ambages ni matices, que las cooperativas deben cumplir una función social en comparación con otras organizaciones empresariales –del modelo capitalista convencional, básicamente–.

Así, en España, el art. 1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, dispone que la misión de las cooperativas es dar respuesta a las demandas y pretensiones, no sólo económicas, también sociales, de sus socios, en conformidad con los principios formulados por la ACI[231].

Se ha avanzado que la ACI, pocos años antes de que viera la luz esta Ley, recogió, en la Declaración sobre la Identidad Cooperativa efectuada en Manchester a finales de 1995, la versión actual de los principios cooperativos, junto con la definición de "cooperativa" y de sus valores[232].

Una cooperativa, con arreglo a la Declaración, es «*una asociación autónoma de personas que se unen voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes por medio de una empresa de propiedad conjunta y democráticamente gestionada*».

El texto continúa afirmando que «*las cooperativas se basan en los valores de auto-ayuda, auto-responsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad*», mientras que sus socios «*sostienen los valores éticos de honestidad, apertura, responsabilidad social y preocupación por los demás*».

[231] España. Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 170, 17 de julio de 1999.

[232] Véase nota al pie nº. 225.

Pues bien, los principios cooperativos, enumerados en los próximos párrafos, son las directrices a través de las cuales las cooperativas ponen en práctica los valores señalados.

Primer principio. Asociación voluntaria y abierta: Conocido como "principio de puertas abiertas", garantiza la libertad de entrada y salida de socios cooperativos. Puede adherirse a una cooperativa cualquier persona que sea capaz de utilizar sus servicios y que desee aceptar las responsabilidades de la asociación, sin que quepa discriminación de ningún tipo.

Segundo principio. Control democrático de los miembros: Los integrantes de una cooperativa participan activamente en el establecimiento de sus políticas y en la toma de decisiones. En las cooperativas primarias, tienen el mismo derecho a voto –una persona, un voto–, mientras que en otros niveles de cooperativas también se organizan democráticamente[233].

Tercer principio. Participación económica de los socios: Los socios contribuyen de forma equitativa al capital de la cooperativa y al menos una parte del mismo es de propiedad común. Los miembros normalmente reciben una compensación limitada, si ésta existe, sobre el capital suscrito como condición de asociación. Los beneficios pueden distribuirse entre los miembros en proporción a sus transacciones con la cooperativa o pueden destinarse a desarrollar la cooperativa, por ejemplo mediante la constitución de reservas, algunas de ellas indivisibles, o a apoyar otras actividades aprobadas por la asociación. Todo ello en pos de evitar enriquecimientos individuales con el resultado de un esfuerzo colectivo.

Cuarto principio. Autonomía e independencia: Las cooperativas son organizaciones autónomas de auto-ayuda controladas por sus miembros. En caso de llegar a acuerdos con otros agentes, incluyendo los gobiernos, o aumentar su capital gracias a fuentes externas, lo deben hacer de manera que aseguren dicho control y conserven su autonomía.

[233] La Ley 27/1999 de Cooperativas del Estado, en el art. 8, denomina cooperativa "primaria" o "de primer grado", aquélla que agrupa por lo menos a tres socios, unidos por intereses y compromisos comunes –varias normas autonómicas prevén mínimos diferentes–; en cambio, denomina cooperativa "de segundo grado" o "de cooperativas", aquélla compuesta por dos o más cooperativas, con el objetivo de reforzar su actividad.

Quinto principio. Educación, formación e información: Las cooperativas ofrecen educación y formación a sus miembros, representantes elegidos, directores y empleados, a la vez que informan al público en general acerca de las ventajas de la cooperación.

Sexto principio. Cooperación entre cooperativas: Las cooperativas sirven mejor a sus miembros y fortalecen el movimiento cooperativo trabajando conjuntamente por medio de estructuras locales, nacionales, regionales e internacionales.

Séptimo principio. Compromiso con la comunidad: Las cooperativas favorecen la generación de comunidades sostenibles, a través de políticas adoptadas por sus miembros. Es decir, presentan, de acuerdo con GARCÍA ÁLVAREZ, una dimensión solidaria que trasciende la mera satisfacción de las necesidades e intereses patrimoniales de los socios y persigue el desarrollo de una verdadera función social[234].

A propósito de lo anterior, el profesor argentino CRACOGNA ha advertido que «[…]la comprensión cabal de la cooperativa exige tener en cuenta todo el complejo: definición, valores y principios, que se sustentan mutuamente». Recuerda, sin embargo, que, desde el punto de vista jurídico, únicamente resultan obligatorios –en la medida en que estén positivizados en los ordenamientos internos– los principios cooperativos, dado que la definición y los valores son, por su naturaleza misma, imposibles de imponer[235].

En opinión de VILLAFÁÑEZ PÉREZ, no puede obviarse la circunstancia de que las leyes cooperativas vigentes en España, con distintas formulaciones, hacen referencia expresa en su articulado a estos principios, sin que se pueda negar su valor jurídico. A lo que añade que, por cuanto proporcionan pautas de comportamiento, se erigen en criterios informadores de los miembros de la cooperativa y del propio legislador, no tanto en su literalidad, como en su espíritu, subrayando el vínculo entre todos ellos, pues el incumplimiento de uno perjudica a los demás[236].

---

[234] GARCÍA ÁLVAREZ, Belén. «Sobre la noción de interés social en las sociedades cooperativas y los principios cooperativos». *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº. 34, 2019, p. 253.

[235] CRACOGNA, Dante. «La repercusión económica y jurídica del tercer principio de la Alianza Cooperativa Internacional». *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nº. 53, 2018, pp. 24-26.

[236] VILLAFÁÑEZ PÉREZ, Itziar. «Principios y valores cooperativos, igualdad de género e interés social en las cooperativas». *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº. 30, 2017, pp. 60-61.

Y es que, tal y como ha indicado ALFONSO SÁNCHEZ, los principios cooperativos se conciben como auténticos pilares en orden a configurar la forma social cooperativa, por lo que su inobservancia provocaría la pérdida de la particular identidad de estas entidades[237].

Valoración compartida por GARCÍA ÁLVAREZ, quien sostiene que son indispensables para que la sociedad cooperativa no pierda sus rasgos sustanciales ni las razones que justifican su fomento frente a otros modelos empresariales posibles de cara a la realización de actividades económicas en el mercado –un tema que se abordará en la segunda parte de esta tesis–[238].

En el ámbito autonómico, igualmente, las diversas leyes en la materia hacen alusión, de manera más o menos específica, a la función social de las cooperativas. A ese respecto, merece la pena mencionar dos de ellas:

1) La Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra, porque, según su art. 2, las cooperativas son sociedades que, ajustándose en su organización y funcionamiento a los principios de la ACI, *«[…]realizan, en régimen de empresa común, cualquier actividad económico-social al servicio de sus miembros y en interés de la comunidad*»[239].

2) Y en idéntico sentido, pero con un mayor grado de concreción, la Ley 12/2015, de 9 de julio, de Cooperativas de Cataluña, porque en su art. 1 describe a las cooperativas como sociedades que, actuando con plena autonomía y bajo los principios de libre adhesión y baja voluntaria, con capital variable y gestión democrática, asocian a personas físicas o jurídicas con necesidades o intereses socioeconómicos comunes, con la finalidad de *«[…]mejorar la situación económica y social de sus componentes y del entorno comunitario haciendo una actividad empresarial de base colectiva, en que el servicio mutuo y la aportación pecuniaria de todos sus miembros deben permitir*

[237] ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía. «Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativa». *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº. 27, 2015, pp. 57-64.

[238] GARCÍA ÁLVAREZ, Belén. «Sobre la noción de interés social en las sociedades cooperativas y los principios cooperativos», *op. cit.*, p. 257.

[239] Navarra. Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 149, 13 de diciembre de 2006.

*cumplir una función orientada a mejorar las relaciones humanas y a poner los intereses colectivos por encima de toda idea de beneficio particular*»[240].

No hay que olvidar, llegados a este punto, que la normativa estatal de cooperativas se aplica a las sociedades que desarrollan su actividad cooperativizada en el territorio de varias Comunidades Autónomas; en cambio, cuando lo hacen en una Comunidad Autónoma con carácter principal, es decir, en más de un 50%, deviene supletoria[241].

Lo cierto es que la legislación sobre cooperativas no se encuentra entre las competencias reconocidas al Estado en el art. 149.1 de la Constitución, ni en el listado que el art. 148.1 permite asumir a las Comunidades Autónomas, pero éstas, valiéndose de la cláusula residual contenida en el art. 149.3, se han ido haciendo cargo de la misma paulatinamente: «*Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos[…]*»[242].

Este hecho, siguiendo a PÉREZ DE URALDE, aunque haya dado sus frutos, ha sido y continúa siendo objeto de duras críticas. Indudablemente, la promulgación, junto a la Ley de Cooperativas del Estado, de las leyes autonómicas y de múltiples normas sectoriales y administrativas relacionadas con la figura cooperativa, ha traído consigo la construcción de un espacio dogmático y de Derecho positivo que, a su vez, ha propiciado una progresiva atención al cooperativismo por la doctrina científica. Ahora bien, parte de esa doctrina piensa que la consecuente proliferación legislativa ha abierto la puerta a la existencia de inseguridades jurídicas, controversias, procesos de auténtica

[240] Cataluña. Ley 12/2015, de 9 de julio, de Cooperativas. *Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña*, nº. 6914, 16 de julio de 2015.

[241] Distinto es el supuesto de las cooperativas que llevan a cabo actividades en más de un país de la Unión Europea, pues quedan sujetas al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea, el cual comprende el Reglamento (CE) 1435/2003 y la Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio de 2003 (*Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. L207, 18 de agosto de 2003). De conformidad con el art. 78 del citado Reglamento, cada Estado miembro debe adoptar las disposiciones adecuadas y designar las autoridades competentes para garantizar la aplicación efectiva del mismo, de manera que el 4 de marzo de 2011 se aprobó la Ley 3/2011 por la que se regula la Sociedad Cooperativa Europea con domicilio en España. Para más detalle, véase, por ejemplo: ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía (Dir.). *La Sociedad Cooperativa Europea Domiciliada en España*. Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

[242] Exceptuando el caso de las cooperativas de crédito y de seguros, dado que, con arreglo al art. 149.1.11 de la Constitución, el Estado tiene la competencia exclusiva sobre las bases de la ordenación de crédito, banca y seguros.

desarmonización o incluso manifestaciones del ejercicio de una potestad que se tiene y se usa sin necesidad[243].

Retomando la idea del profesor italiano FICI del papel central que asume el Derecho en el establecimiento y la garantía de la identidad distintiva de las cooperativas[244], conviene analizar, para cerrar el presente apartado, la importancia que se le otorga a su función social, reflejada en el séptimo principio de la ACI de interés por la comunidad[245], en recientes documentos europeos, donde, precisamente, se pide a los Estados miembros aprobar leyes y políticas favorables a las mismas, en vista de su vocación de servicio y de la alineación de su actividad con los objetivos de sostenibilidad que pretende alcanzar la propia Unión Europea.

Por una parte, el Parlamento Europeo, en su Resolución, de 2 de julio de 2013, sobre la contribución de las cooperativas a la salida de la crisis[246], señala que las cooperativas, junto con otras entidades de la economía social, cumplen un cometido fundamental en la economía europea, en tiempos de crisis primordialmente, *«[…]al combinar la rentabilidad con la solidaridad, crear puestos de trabajo de calidad, reforzar la cohesión social, económica y regional y generar capital social*»[247]. Y define esta figura

[243] PÉREZ DE URALDE, José María. «Aspectos competenciales: La cooperativa y el Derecho autonómico». En: *Manual de Derecho de Sociedades Cooperativas*. MERINO HERNÁNDEZ, Santiago (Dir.). Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, Vitoria-Gasteiz, 2007, pp. 20-21. Para más detalle sobre las críticas mencionadas, véase, por ejemplo: GADEA SOLER, Enrique. «La competencia legislativa en materia de cooperativas: el caso español». En: ARNÁEZ ARCE, Vega María, ARRIETA IDIAKEZ, Francisco Javier e IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba (Coords). *Aprendizaje cooperativo sin fronteras. España-México*. Dykinson, Madrid, 2015, pp. 13-26.

[244] FICI, Antonio. «El papel esencial del Derecho Cooperativo», *op. cit.*, pp. 39-41. Véase, asimismo, el trabajo del autor: «Valores cooperativos, Derecho cooperativo y jóvenes». En: ARNÁEZ ARCE, Vega María (Coord.). *Difusión de los valores y principios cooperativos entre la juventud*. Dykinson, Madrid, 2015, pp. 21-31.

[245] Efectivamente, como se ha apuntado antes, para las cooperativas la preocupación por el desarrollo sostenible de su entorno tiene carácter de principio. Y ello se debe a su especial arraigo en el territorio: las cooperativas están directamente ligadas a sus socios, toda vez que priorizan a la persona frente al capital, y éstos, en virtud de los valores éticos que defienden y realizan, lo están al territorio.

[246] Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de julio de 2013, sobre la contribución de las cooperativas a la salida de la crisis. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. C75, 26 de febrero de 2016.

[247] El Parlamento Europeo facilita los siguientes datos que respaldan su postura: en la Unión Europea el cooperativismo está ganando cada vez más peso, pues existen alrededor de 160.000 cooperativas que pertenecen a 123 millones de miembros y proporcionan empleo a 5'4 millones de personas, aportando aproximadamente un 5% de media al PIB de los Estados miembros; particular mención merecen las cooperativas especializadas en la integración laboral, ya que emplean a más de 30.000 personas discapacitadas o desfavorecidas en los sectores de la industria y los servicios.

empresarial como catalizador de la innovación social, elemento de vital transcendencia, bien en la Estrategia Europa 2020, bien en el programa Horizonte 2020[248].

Por otra parte, el Consejo de la Unión Europea, en sus Conclusiones, de 7 de diciembre de 2015, sobre la promoción de la economía social como motor clave del desarrollo económico y social en Europa, explica que las cooperativas, en cuanto que empresas de la economías social, pueden ser consideradas vectores de una Europa cohesionada, toda vez que propician una economía social de mercado pluralista y resiliente: «*Actuando en el interés general,[…]crean puestos de trabajo, aportan productos y servicios socialmente innovadores, facilitan la integración social y promueven una economía más sostenible y anclada a nivel local[…]*»[249].

Por último, el Comité Económico y Social Europeo, en su Dictamen, de 15 de mayo de 2019, sobre la contribución de las empresas de la economía social a una Europa más cohesionada y democrática[250], asegura que las entidades de la economía social, entre las cuales sobresalen las cooperativas, ofrecen, a través de sus fines esencialmente sociales, múltiples respuestas para evolucionar hacia una ciudadanía más activa, hacia una sociedad más cuidadosa con el interés público y, en definitiva, hacia el bien común. Y al igual que el Parlamento Europeo, las enlaza con la innovación social y, por ello, con el éxito del Pilar Europeo de Derechos Sociales[251] y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible[252].

---

[248] Horizonte 2020 es el Programa de Financiación de la Investigación y la Innovación en la Unión Europea para el período 2014-2020, dotado con un presupuesto de cerca de 80.000 millones de euros, que tiene por finalidad apoyar las estrategias europeas en materia de investigación e innovación en torno a tres áreas prioritarias: «ciencia excelente», «liderazgo industrial» y «retos de la sociedad». Para más detalle, véase: https://ec.europa.eu/programmes/horizon2020/sites/horizon2020/files/H2020_ES_KI0213413ESN.pdf (Última consulta, 26 de septiembre de 2019).

[249] Conclusiones del Consejo de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2015, sobre la promoción de la economía social como motor clave del desarrollo económico y social en Europa. Disponibles en: http://www.observatorioeconomiasocial.es/media/archivos2012/ST_15071_2015_INIT_ES.pdf (Última consulta, 26 de septiembre de 2019).

[250] Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, de 15 de mayo de 2019, sobre la contribución de las empresas de la economía social a una Europa más cohesionada y democrática. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. 240, 16 de julio de 2019.

[251] El Pilar Europeo de Derechos Sociales pretende garantizar a los ciudadanos derechos sociales nuevos y más eficaces. Está basado en veinte principios estructurados en tres categorías: 1) Igualdad de oportunidades y de acceso al mercado de trabajo; 2) Condiciones de trabajo justas; y 3) Protección e inclusión social. Para más detalle, véase: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_es.pdf (Última consulta, 26 de septiembre de 2019).

[252] Véase nota al pie nº. 229.

## 3. EL PAPEL DE LAS COOPERATIVAS DE INICIATIVA SOCIAL EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Dentro de las diferentes configuraciones cooperativas, la función social que se acaba de analizar encuentra su máximo exponente en la cooperativa de iniciativa social, dado que la misma, por su propia y especial naturaleza, se ajusta con la mayor exactitud posible al principio de preocupación por la comunidad.

Es cierto que cualquier cooperativa presenta –y así está siendo reconocido legal e institucionalmente– rasgos distintivos suficientes con respecto al resto de formas de hacer empresa[253], situándose en un espacio intermedio entre las sociedades puramente mercantiles y las organizaciones benéficas o altruistas, que las convierte en un candidato ideal para las Administraciones Públicas en la búsqueda de alianzas que compatibilicen y aseguren la viabilidad económica y el progreso social[254].

Ahora bien, según se va a mostrar en los próximos párrafos, dicha colaboración en la esfera de la provisión de servicios públicos de carácter social y asistencial parece apuntar directamente a aquellas cooperativas que reciben la calificación "de iniciativa social", las cuales, sin perder de vista ese binomio necesario, enfocan toda su actividad al bienestar de la ciudadanía y, por ende, a la promoción de la sostenibilidad. Idea que queda ilustrada en el ejemplo cercano con dilatada trayectoria de Agintzari Cooperativa de Iniciativa Social.

### 3.1. Elementos calificadores de la cooperativa de iniciativa social

Es preciso comenzar este apartado dando a conocer que, en la actualidad, tanto la legislación estatal, como la práctica totalidad de las normas autonómicas, sobre

[253] De acuerdo con GADEA SOLER, SACRISTÁN BERGIA y VARGAS VASSEROT, en las cooperativas las acciones socialmente responsables no vienen determinadas por motivos comerciales, sino que están medularmente ligadas al modelo alternativo que proponen. GADEA SOLER, Enrique, SACRISTÁN BERGIA, Fernando y VARGAS VASSEROT, Carlos. *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*, *op. cit.*, p. 46; y *Derecho de las sociedades cooperativas*. *Introducción, constitución, estatuto del socio y órganos sociales*. La Ley, Madrid, 2015, p 43.

[254] RODRÍGUEZ GONZÁLEZ también defiende que las singularidades de su régimen jurídico y, ante todo, la aplicación de los principios cooperativos, demandan un equilibrio entre ambas magnitudes. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Amalia. «Algunas consideraciones sobre el ánimo de lucro en las cooperativas de iniciativa social. Análisis de su relación con los principios cooperativos», *op. cit.*, p. 223.

cooperativas regulan la figura de la cooperativa de iniciativa social –pese a que algunas de esas normas, en lugar de recogerla expresamente, incorporan modalidades análogas, cuyas particularidades también se examinan a continuación–.

Adviértase, sin embargo, que dichas leyes sustantivas en la materia no proporcionan una definición uniforme y completa de lo que debe entenderse por "cooperativa de iniciativa social", de manera que sólo cabe hablar de elementos o características que permiten calificar "de iniciativa social" una cooperativa.

De hecho, DÍAZ DE LA ROSA ha explicado que, cuando las leyes cooperativas se refieren a la cooperativa de iniciativa social, no están haciendo alusión a una categoría más de cooperativas de las que se enumeran en sus correspondientes preceptos, sino a una cualidad que puede tener cualquier tipo de cooperativa –por lo que carece de un régimen jurídico propio, resultándole aplicables las reglas concernientes al tipo de cooperativa de que se trate–. Cualidad que se adquiere al cumplir los requisitos legalmente exigidos al efecto[255].

Así pues, con arreglo al art. 106.1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas del Estado, «*serán calificadas como de iniciativa social aquellas cooperativas que, sin ánimo de lucro y con independencia de su clase, tienen por objeto social, bien la prestación de servicios asistenciales mediante la realización de actividades sanitarias, educativas, culturales u otras de naturaleza social, o bien el desarrollo de cualquier actividad económica que tenga por finalidad la integración laboral de personas que sufran cualquier clase de exclusión social y, en general, la satisfacción de las necesidades no atendidas por el mercado*».

En vista de lo anterior, procede afirmar que la calificación "de iniciativa social" a favor de una cooperativa depende de que la misma reúna dos condiciones:

Primera. Dedicarse a proveer servicios de bienestar social, concretados en un amplio abanico de actividades. Se ha indicado previamente que una cooperativa es una sociedad de carácter mutualista que nace con el propósito de responder a las necesidades económicas y sociales de sus miembros y de la comunidad en la que

[255] DÍAZ DE LA ROSA, Angélica. «Las cooperativas de iniciativa social». *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº. 10, 2006, p. 205.

opera. La peculiaridad de las cooperativas de iniciativa social estriba, justamente, en la tipología de necesidades que procuran satisfacer, a saber, aquéllas de índole social provenientes de ámbitos especialmente sensibles, en la medida en que, ni el sector público, ni el sector privado, los han cubierto apropiadamente. A título ejemplificativo, la Ley menciona, de un lado, las cooperativas que prestan servicios asistenciales mediante actividades sanitarias, educativas, culturales o similares y, de otro lado, a las cooperativas que llevan a cabo actividades económicas orientadas a la integración laboral de personas excluidas.

Segunda. Ausencia de ánimo de lucro. Con miras a aclarar el significado de esta condición, la Ley contiene una disposición adicional primera, donde especifica los aspectos que deben incluir los estatutos de las cooperativas que gestionan servicios de interés colectivo o titularidad pública o que realizan actividades económicas dirigidas a la integración laboral de personas en situación o riesgo de exclusión social para recibir la calificación "sin ánimo de lucro": 1) Que los resultados positivos producidos en un ejercicio económico no puedan ser distribuidos entre los socios; 2) Que las aportaciones de los socios al capital social no puedan devengar un interés superior al interés legal del dinero; 3) Que los cargos del Consejo Rector sean gratuitos –sin perjuicio, eso sí, de las compensaciones por los gastos en que puedan incurrir los consejeros en el desempeño de sus funciones–; y 4) Que las retribuciones de los socios trabajadores o, en su caso, de los socios de trabajo y de los trabajadores por cuenta ajena, no pueda superar el 150% de las retribuciones que según la actividad y categoría profesional establezca el convenio aplicable al personal asalariado del sector.

Sobre estos últimos cuatro aspectos, SENENT VIDAL ha opinado que son semejantes, aunque, en general, menos rigurosos que los requisitos fijados por el art. 3 de la Ley 49/2003, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos[256]. Y ello, porque, a raíz de los problemas que las cooperativas de iniciativa social encontraban a la hora de acceder al tratamiento previsto en dicha Ley, se optó por una regulación particular y, por consiguiente, de aplicación preferente que salvaguarda la tradición cooperativa en el campo de las actividades de interés general[257].

[256] Para más detalle, véase: *Boletín Oficial del Estado*, nº. 307, 24 de diciembre de 2002.

[257] SENENT VIDAL, María José. «Las cooperativas como empresas de inserción». *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº. 15, 2004, p. 120. Luego, el hecho de que una cooperativa

Además, siguiendo a DÍAZ DE LA ROSA[258], de estos cuatro aspectos se infiere que el legislador nacional ha querido, no sólo excluir el lucro societario, sino, a la vez, impedir fraudes de ley que pudieran ampararse en el recurso de vías indirectas para remunerar a socios y trabajadores –pero es importante reparar en que presupone la previa obtención de beneficios, dando por bueno el argumento esgrimido en la introducción del capítulo acerca de la razonabilidad de tal obtención como consecuencia del correcto desarrollo de la actividad empresarial[259]–.

Los dos grandes condicionantes expuestos, de acuerdo con el Informe de la Confederación Española de Cooperativas de Trabajo Asociado del año 2000 titulado «Una realidad en crecimiento. Las cooperativas de trabajo asociado en la iniciativa social», conducen a considerar la iniciativa social como el instrumento que ofrece el cooperativismo para la gestión de servicios de utilidad pública con la garantía de falta de ánimo de lucro –teniendo en cuenta los matices señalados–[260].

Al citado Informe le sucede el Estudio del año 2010 titulado «Cuando se trata de personas, las cooperativas llevan la iniciativa. Cooperativas de trabajo de iniciativa social. Radiografía de un sector en evolución», donde se pone de manifiesto que, a pesar de que las Comunidades Autónomas han otorgado estatus legal a la realidad de las cooperativas de iniciativa social, no todas ellas coinciden en la denominación e incluso en el objeto social de la misma[261].

---

sea calificada como sin ánimo de lucro conforme a su legislación específica no quiere decir que tenga la consideración de entidad o establecimiento de carácter social a efectos de IVA, ni a efectos de la Ley 49/2002. RUIZ GARIJO, Mercedes. «Entidades sin fines lucrativos: fundaciones y asociaciones de utilidad pública». En: CALVO ORTEGA, Rafael (Dir.). *Fiscalidad de las entidades de economía social: cooperativas, mutuas, sociedades laborales, fundaciones, asociaciones de utilidad pública, centros especiales de empleo, empresas de inserción social*. Civitas, Madrid, 2005, pp. 407-408.

[258] DÍAZ DE LA ROSA, Angélica. «Las cooperativas de iniciativa social», *op. cit.*, p. 207.

[259] Es más, el art. 57.5 de la Ley menciona los beneficios de forma explícita, por cuanto prevé la posibilidad de que las cooperativas calificadas como entidades sin ánimo de lucro creen una reserva estatutaria irrepartible a la que se destine el resto de resultados positivos, cuya finalidad sea la reinversión en la consolidación y mejora de los servicios de la cooperativa y a la que se le pueda imputar la totalidad de las pérdidas.

[260] Informe de la Confederación Española de Cooperativas de Trabajo Asociado, del año 2000, titulado «Una realidad en crecimiento. Las cooperativas de trabajo asociado en la iniciativa social»: https://www.coceta.coop/estudio-iniciativa-social.asp (Última consulta, 30 de septiembre de 2019).

[261] Estudio de la Confederación Española de Cooperativas de Trabajo Asociado, del año 2010, titulado «Cuando se trata de personas, las cooperativas llevan la iniciativa. Cooperativas de trabajo de iniciativa social. Radiografía de un sector en evolución»: https://www.coceta.coop/publicaciones/estudio-ctis-2010.pdf (Última consulta, 30 de septiembre de 2019).

En Asturias, por poner un caso, la Ley 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas[262] diferencia las cooperativas "de iniciativa social" (art. 183), encargadas de prestar servicios asistenciales, y las cooperativas "de integración social" (art. 184), cuya labor se centra en colectivos con dificultades de inserción, debiendo estar constituidas mayoritariamente por personas pertenecientes a dichos colectivos[263].

En Euskadi, a la par que esa división, existe la posibilidad de que las cooperativas sean declaradas "de utilidad pública" cuando contribuyen al interés general a través del desarrollo de sus funciones, conforme a lo establecido reglamentariamente[264], lo cual implica el reconocimiento legal de tres derechos: 1) Añadir la mención "declarada de utilidad pública" en sus documentos a continuación del nombre de la entidad; 2) Ser oídas, por medio de las federaciones o confederaciones correspondientes, en la elaboración de disposiciones generales relacionadas con las materias de su actividad o de programas de trascendencia para las mismas; y 3) Gozar de exenciones, bonificaciones, subvenciones y demás beneficios económicos, fiscales y administrativos que se acuerden[265].

En Andalucía, en cambio, la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas[266], únicamente alberga, en su art. 94, las cooperativas "de interés social", las cuales trabajan en pos de la promoción y la plena integración sociolaboral de determinados sectores de la sociedad –detallados en un listado *numerus*

[262] Asturias. Ley del Principado de Asturias 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas. *Boletín Oficial del Principado de Asturias*, nº. 160, 12 de julio de 2010.

[263] Distinción que también efectúan, entre otros, la Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria –arts. 125 y 126– (*Boletín Oficial de Cantabria*, nº. 221, 18 de noviembre de 2013) y la Ley 9/2018, de 30 de octubre, de sociedades cooperativas de Extremadura –arts. 168 y 169– (*Diario Oficial de Extremadura*, nº. 213, 2 de noviembre de 2018). Merece destacar que en esta última Comunidad, previamente, la Ley 2/1998, de 26 de marzo, regulaba las cooperativas "de bienestar social", similares a las actuales cooperativas "de integración social" (*Diario Oficial de Extremadura*, nº. 49, 2 de mayo de 1998).

[264] Desarrollo reglamentario llevado a cabo mediante: País Vasco. Decreto 64/1999, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de sociedades cooperativas de utilidad pública de Euskadi. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 33, 17 de febrero de 1999.

[265] En virtud del art. 156 de la nueva Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi sobre la que se volverá más adelante (*Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 247, 30 de diciembre de 2019). El art. 137 de su norma predecesora, la Ley 4/1993 –la cual ha estado 26 años en vigor–, aunque también contemplaba esta posibilidad, no albergaba el conjunto de derechos referido (*Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 135, 19 de julio de 1993).

[266] Andalucía. Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas. *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, nº. 255, 31 de diciembre de 2011.

*apertus* que proporciona el mismo precepto[267]– y gozan de libertad para fijar la existencia o no de ánimo de lucro por sus estatutos sociales.

De cualquier manera, conviene remarcar que todas estas variantes del cooperativismo social proceden de la experiencia italiana surgida en la década de los setenta y regulada, por vez primera, en la Ley nº. 381, de 8 de noviembre de 1991, cuyo art. 1 dictaba: «*Las cooperativas sociales están encauzadas a buscar el interés general de la comunidad en la promoción humana y la integración social de los ciudadanos, a través de: a) la gestión de los servicios socio-sanitarios y educativos; o b) la realización de diversas actividades –agrícolas, industriales, comerciales o de servicios–, dirigidas a la inserción laboral de personas desfavorecidas*»[268].

Y es precisamente en el art. 5 de esta Ley italiana donde se emprendió el camino hacia la tesis que aquí se defiende, la de facilitar que los poderes públicos alcancen acuerdos de colaboración con tales cooperativas para la más óptima provisión de los servicios en cuestión, atendiendo a su objeto y su objetivo, los cuales, al menos a mi juicio, devienen completamente concordantes con el nuevo paradigma de la buena Administración.

### 3.2. Cooperativas de iniciativa social y prestación de servicios públicos de carácter social y asistencial. El ejemplo de Agintzari

Agintzari es una cooperativa de iniciativa social que persigue el interés general de la comunidad para la promoción y plena integración, a través de su trabajo asociado, de los ciudadanos en situación de dificultad[269].

---

[267] «*La actividad de estas sociedades estará constituida por la prestación de servicios relacionados con la promoción de la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia, con la protección de la infancia y la juventud, con la asistencia a personas mayores, inmigrantes, con discapacidad, refugiadas, asiladas, ex reclusas, con problemas de adicción, víctimas de violencia de género o de terrorismo, pertenecientes a minorías étnicas y cualquier otro colectivo con dificultades de integración social o desarraigo*».

[268] Italia. Ley nº. 381, de 8 de noviembre de 1991, relativo a la regulación de las cooperativas sociales. *Gaceta Oficial de la República Italiana*, nº. 283, 3 de diciembre de 1991. Las cooperativas sociales continúan siendo actores esenciales del sistema de bienestar italiano y componen un importante sector de la economía del país.

[269] La información que se expone en estos párrafos preliminares está disponible en su página web: http://agintzari.com/cas/agintzari_identidad.aspx (Última consulta, 13 de enero de 2020).

Con origen en la ciudad de Bilbao a finales de los años setenta, Agintzari, colectivo formado por jóvenes universitarios comprometidos con las realidades más vulnerables de su entorno y, en particular, con la protección infantil, focalizó sus esfuerzos iniciales en fundar una red de hogares funcionales para niños, adolescentes y jóvenes desfavorecidos.

Sin embargo, en 1983 optó por adquirir la personalidad jurídica de asociación, en pos de ir generando y acogiendo, como entidad paraguas, proyectos socioeducativos dirigidos a menores en riesgo de exclusión, un hecho que propició la paulatina consolidación de la estructura organizativa precursora de la actual cooperativa.

Pues bien, fue en 1991 cuando Agintzari se constituyó en sociedad cooperativa, identificando en este modelo empresarial un marco coherente con su objeto social que, a la vez, le capacitaba y profesionalizaba para presentarse a licitaciones públicas, ámbito en el cual, desde entonces, lleva a cabo un alto porcentaje de su actividad.

Merece destacar que Agintzari fue uno de los agentes impulsores del Decreto 6/2000, de 4 de abril, por el que se regulan las cooperativas de iniciativa social de Euskadi y que, tras la publicación del mismo, adoptó dicha condición[270]. Ese año también fue declarada cooperativa "de utilidad pública" por el Gobierno Vasco[271] y, más recientemente, en 2014, cooperativa "de interés social"[272].

En efecto, la misión y visión de Agintzari se basan en una serie de principios y valores que inspiran y componen su forma de ser y funcionar, resultando especialmente

[270] País Vasco. Decreto 61/2000, de 4 de abril, por el que se regulan las Cooperativas de Iniciativa Social. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 82, 3 de mayo de 2000. Agintzari, junto con la Confederación de Cooperativas de Euskadi, tomó parte en la elaboración del texto legal, mostrando como ejemplo y procurando implementar la experiencia vanguardista de las cooperativas sociales italianas previamente referida.

[271] País Vasco. Orden de 4 de septiembre de 2000, del Consejero de Justicia, Trabajo y Seguridad Social, por la que se declara de utilidad pública a la sociedad cooperativa denominada Agintzari, S. Coop. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 189, 2 de octubre de 2000.

[272] País Vasco. Decreto 129/2014, de 24 de junio, por el que se declara de interés social a la entidad Agintzari, Sociedad Cooperativa de Iniciativa Social. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 126, 4 de julio de 2014. La declaración de interés social tiene por finalidad el reconocimiento público de las entidades sin ánimo de lucro, cualquiera que sea su forma jurídica, dedicadas a la prestación de servicios sociales y la de servir de medio de acreditación del carácter de las mismas, a los efectos de ser tenidas en cuenta por las Administraciones Públicas vascas en su labor de apoyo a la iniciativa del Tercer Sector de Acción Social. Para más detalle, véase: País Vasco. Decreto 424/2013, de 7 de octubre, sobre la declaración de interés social de las entidades sin ánimo de lucro de servicios sociales. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 200, 18 de octubre de 2013.

reseñables para esta investigación dos de ellos: 1) Responsabilidad social, entendida como búsqueda continua de la satisfacción de los integrantes de la cooperativa, de los destinatarios de su acción, de los clientes y colaboradores y del propio territorio; y 2) Rentabilidad económica y social, entendida como reinversión de los beneficios obtenidos en su finalidad y, por lo tanto, como creación de capital social y relacional que contribuye a la cohesión y la justicia social[273].

Siendo así, Agintzari trata de ofrecer una provisión de servicios de calidad, la cual permita abordar necesidades no cubiertas por el mercado y, en definitiva, aportar valor social. Y ello, mediante un proyecto cimentado por la autogestión, la participación y el liderazgo compartido.

En concreto, Agintzari presta servicios socioeducativos, psicosociales y de consultoría y formación en las áreas de infancia y familia, que se organizan en tres grandes líneas de actividad: 1) Intervención comunitaria; 2) Acogimiento y adopción; y 3) Intervención en violencia y conflictos relacionales[274].

En las tres líneas mencionadas, ocupa un lugar predominante la gestión de servicios y programas de titularidad pública, los cuales, en su mayoría, forman parte de la cartera de servicios sociales del País Vasco, al amparo de la Ley 12/2008, de 5 de diciembre[275].

Debe observarse que el art. 7 de dicha Ley proclama el principio de promoción de la iniciativa social, con arreglo al cual los poderes públicos han de fomentar la colaboración de la iniciativa social sin ánimo de lucro en la esfera de los servicios sociales, ya sea a través de fórmulas contractuales o no contractuales –se volverá sobre esta segunda posibilidad más adelante, en el apartado del último capítulo relativo a la prestación de servicios a las personas–.

---

[273] El resto de principios y valores ostentan un carácter más general, pudiendo presumirse, por razón de su identidad, en el seno de cualquier cooperativa: comportamientos éticos, igualdad entre mujeres y hombres, transparencia, competencia profesional, intercooperación, etc. Eso sí, en el quinto capítulo de la tesis van a servir para respaldar la utilización de cláusulas sociales con el propósito de fomentar el protagonismo del cooperativismo en los procesos de contratación pública.

[274] Para más detalle, véanse sus estatutos sociales: http://www.agintzari.com/documentOs/AGINTZARI-ESTATUTOS.pdf (Última consulta, 13 de enero de 2020).

[275] País Vasco. Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de servicios sociales. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 246, 24 de diciembre de 2008.

Con respecto a la vía contractual que aquí interesa, es de señalar, tomando como referencia la experiencia de Agintzari[276], que la mayor barrera que enfrentan las cooperativas de iniciativa social para participar en concursos públicos radica en las debilidades que, en comparación con las grandes empresas de capital, presentan a causa de su tamaño y falta de finalidad lucrativa –a saber, menores recursos económico-financieros y capacidad competitiva–, unidas a otros problemas como el exceso de cargas administrativas, las complicaciones en el acceso a la información o el desconocimiento de los procedimientos.

No obstante, a partir de esos mismos rasgos, cabe sostener que la contratación pública con cooperativas de iniciativa social puede brindar numerosas ventajas bajo distintas perspectivas: 1) Desde el punto de vista de los trabajadores, porque su alto grado de compromiso y motivación, derivado de su implicación en el capital y en la toma de decisiones, redunda en servicios de calidad; 2) Desde el punto de vista de los destinatarios, porque, al aumentar la calidad de los servicios públicos, lo hace también la satisfacción de los usuarios, mejorando, en consecuencia, su percepción sobre la Administración; y 3) Desde el punto de vista de la propia Administración Pública, porque todo lo anterior, junto con un tratamiento comunitario de los beneficios obtenidos que facilita el retorno de la inversión, garantiza un uso eficaz y eficiente de los fondos públicos y permite, a fin de cuentas, instaurar cánones de gobernanza orientados al bien común.

La solución a la dicotomía expuesta que plantean las nuevas normas en la materia pasa por hacer un uso estratégico de los contratos públicos, considerando su peso en la economía y su papel como instrumento multiplicador de otras políticas públicas, gracias al cual se superen las debilidades y se reivindiquen las ventajas de esta alternativa. La segunda parte de la tesis está dedicada a desarrollar ampliamente dicha cuestión.

[276] Valoraciones compartidas por la Dirección de la Cooperativa en reuniones mantenidas durante los años 2018 y 2019.

# PARTE SEGUNDA

## FOMENTO DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-COOPERATIVA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

# PARTE SEGUNDA

## FOMENTO DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-COOPERATIVA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Las Administraciones Públicas son cada vez más conscientes de la importancia que tiene promover la colaboración con entidades de la economía social y, en particular, con sociedades cooperativas, en la prestación de servicios públicos, no sólo para servir mejor a los intereses generales –máxime en tiempos de crisis–, sino, también, para incorporar en su estructura y funcionamiento los valores y principios que las inspiran y que representan una manera de hacer empresa responsable, sostenible y solidaria, ajustada, plenamente, a los postulados cardinales del Estado social.

Este hecho queda patente en las iniciativas y medidas que, conforme a las últimas leyes dictadas en la materia, se están aprobando e implementando en los distintos ámbitos territoriales, entre las cuales destaca, especialmente, la contratación pública estratégica. Un nuevo modelo de contratación que reconoce el factor diferencial de dichas organizaciones, la prevalencia de la personal sobre el capital, al referirse a él como uno de los aspectos a considerar en la búsqueda, bien de objetivos transversales, bien de la necesaria continuidad y calidad en la provisión de servicios de naturaleza social y asistencial.

Por consiguiente, los dos próximos capítulos, tras exponer las bases jurídicas e institucionales del fomento de la colaboración público-cooperativa en España y dibujar el mapa de las políticas vigentes, analizan las diversas vías que ofrece la reciente normativa, europea, estatal y autonómica, de contratos públicos a tal efecto, así como el alcance y los resultados, mediante un breve estudio de caso, de la aplicación que se ha realizado de las mismas hasta el momento.

# CAPÍTULO IV. MARCO REFERENCIAL DEL FOMENTO DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-COOPERATIVA

## 1. INTRODUCCIÓN

Han transcurrido casi veinte años desde que la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) adoptara la Recomendación nº. 193 sobre la promoción de las cooperativas[277].

La Recomendación nº. 193 es un instrumento jurídico encaminado a orientar a los Estados miembros de la OIT en el diseño y la aplicación de normas y políticas favorables a estas entidades, proporcionándoles elementos técnicos fundamentales, en la convicción de que las mismas desempeñan un papel capital en la economía y en la sociedad[278].

Así, la Recomendación nº. 193 advierte la importancia de que las cooperativas se beneficien de condiciones acordes con la legislación y la práctica nacionales que no sean menos provechosas que las que se concedan al resto de formas de empresa y de organización social –es decir, deben competir en igualdad de condiciones– y pide a los Gobiernos tomar medidas de apoyo a las actividades que lleven a cabo y respondan a objetivos de interés general, tales como el empleo y la cohesión social y territorial, las cuales podrían incluir, entre otros, ventajas fiscales, créditos oficiales, subvenciones o previsiones particulares en materia de contratación pública.

A finales de 2015, la Oficina Internacional del Trabajo –la secretaría permanente de la OIT–, publicó un estudio relativo a la trayectoria y la utilización de la citada Recomendación, donde puso de manifestó su influencia significativa en la elaboración y revisión de las leyes y políticas cooperativas de más de cien países del mundo. Pero no

[277] Reemplazando a la Recomendación nº. 127 sobre las cooperativas (países en vías de desarrollo), de 21 de junio de 1966. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312531:NO (Última consulta, 8 de junio de 2019).

[278] En el año 2019 la OIT, la agencia especializada de las Naciones Unidas más antigua, ha celebrado el centenario de su creación, habiendo alcanzado la cifra de 187 Estados miembros. Para más detalle, véase: https://www.ilo.org/100/es/ (Última consulta, 8 de junio de 2019).

sólo eso, sino que destacó, también, su incidencia en un sinfín de documentos y declaraciones internacionales y regionales, lo que ha tenido un efecto multiplicador y ha aumentado su eficacia[279].

Este es el caso del «Plan para una Década Cooperativa» aprobado por la Asamblea General de la ACI en el año 2012[280], toda vez que se refiere a la Recomendación nº. 193 como una de las herramientas que debe hacerse valer durante el presente decenio con miras a alcanzar cinco aspectos prioritarios: 1) Elevar a un nuevo nivel la participación de los miembros y la gobernanza; 2) Posicionar a las cooperativas como constructoras de la sostenibilidad; 3) Consolidar el mensaje cooperativista y definir la identidad de las cooperativas; 4) Asegurar marcos jurídicos que propicien el crecimiento de las cooperativas; y 5) Conseguir capital fiable para las cooperativas, al mismo tiempo que se garantice la gestión por parte de los miembros.

Respecto al cuarto aspecto, que guarda una estrecha vinculación con el objeto de esta tesis, conviene subrayar que lo que se pretende, no es que las cooperativas reciban un trato de favor frente a los demás tipos de empresa, sino que los legisladores nacionales valoren los beneficios económicos y sociales que, como se ha explicado anteriormente, puede traer consigo la modalidad cooperativa y entiendan la relevancia de desarrollar un marco jurídico e institucional apropiado que tenga en cuenta esos beneficios.

En el seno de la Unión Europea se ha podido constatar, igualmente, la trascendencia de la Recomendación nº. 193 en la Comunicación de la Comisión, de 23 de febrero de 2004, sobre fomento de las cooperativas en Europa[281] y, más recientemente, en la ya mencionada Resolución del Parlamento, de 2 de julio de 2013, sobre la contribución de las cooperativas a la salida de la crisis[282].

---

[279] Estudio de la Oficina Internacional del Trabajo «La historia de la Recomendación de la OIT sobre la promoción de las cooperativas, 2002 (nº. 193). Examen del proceso de formulación de la Recomendación nº. 193 de la OIT, su aplicación y repercusión», de 17 de mayo de 2016: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---coop/documents/publication/wcms_482061.pdf (Última consulta, 8 de junio de 2019).

[280] Documento de la ACI «Plan para una Década Cooperativa», publicado en enero de 2013: https://www.aciamericas.coop/IMG/pdf/ica_blueprint_es.pdf (Última consulta, 8 de junio de 2019).

[281] Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre fomento de las cooperativas en Europa [COM (2003) 18 final, no publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas]: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0018&from=ES (Última consulta, 8 de junio de 2019).

[282] Véase nota al pie nº. 246.

Por un lado, la Comisión Europea, visto el interés renovado por el movimiento cooperativo a raíz de la adopción de la Recomendación nº. 193, decidió realizar, ese mismo año 2002, una amplia consulta entre las cooperativas europeas, cuyos resultados recogió, después, en la Comunicación aludida.

En ella se describe, a partir de las tres principales conclusiones extraídas de las respuestas, lo que pueden hacer los Estados miembros y las propias cooperativas para aprovechar el potencial de éstas y se enumera una serie de acciones concretas que la Comisión tiene que acometer en relación con cada uno de esos tres puntos, que son los siguientes: 1) Impulsar un mayor uso de la fórmula cooperativa en la Unión Europea, mejorando la visibilidad, las características y la comprensión del sector; 2) Continuar perfeccionando la legislación cooperativa europea; y 3) Mantener y reforzar la situación de las cooperativas, así como su aportación a los objetivos comunitarios.

Por otro lado, el Parlamento Europeo, en su Resolución de 2 de julio de 2013, instó a los Estados miembros a que, en cumplimiento de la Recomendación nº. 193, revisaran su normativa aplicable a las cooperativas, con el propósito de poner en marcha una política global que respalde dicho modelo empresarial y de crear un entorno reglamentario tendente al reconocimiento de su función y a su progreso, en ámbitos en los que ha demostrado generar un valor añadido esencialmente.

Pues bien, considerando todo lo expuesto, a lo largo de este capítulo se va a analizar la presencia del apoyo al cooperativismo y, en especial, a la colaboración público-cooperativa, en el vigente ordenamiento jurídico español, tanto estatal, como autonómico –con base en el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que se ha abordado en el tercer capítulo– y en la actuación de las distintas Administraciones Públicas del país. Aunque antes, me parece oportuno dedicar algunas líneas a dar a conocer el significado y los medios de la actividad administrativa de fomento en que se sitúa la investigación.

El fomento es una forma de intervención administrativa que consiste en encauzar la iniciativa de terceros hacia fines de interés general, a través de medidas incentivadoras de diversa índole. Una categoría jurídica, cuyo gran precursor en España, JORDANA DE POZAS, definió como «acción de la Administración Pública destinada a proteger o

promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidas a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar la coacción ni crear servicios públicos»[283].

Esta conceptualización, que otorga sustantividad a la idea de fomento separándola de las otras dos áreas que componen el tradicional esquema de actividades administrativas, la policía y el servicio público, ha sido aceptada por la doctrina mayoritaria, aunque con ciertos matices y diferencias.

Por poner algunos ejemplos, GARRIDO FALLA[284] ha sugerido extenderla a prestaciones de otros entes públicos que satisfacen directamente tales necesidades, mientras que MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ[285] ha propuesto sustituirla por el término "ayudas públicas", al apreciar que la Administración emplea las técnicas de fomento como mecanismo, no únicamente de promoción, sino, también, de dirección y configuración de las realidades económicas y sociales en defensa de derechos fundamentales[286].

Ciertamente, las técnicas de fomento pueden ser de lo más variadas y heterogéneas, pero no se debe obviar, de acuerdo con MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, que proceden siempre de un juicio selectivo que la Administración realiza o, en otras palabras, de la previa determinación por la Administración de las actuaciones que, por su interés para la comunidad, es preciso apoyar y estimular[287].

Dicho esto, debe señalarse que, para JORDANA DE POZAS, existen dos clasificaciones de los medios de fomento. La primera de ellas los agrupa en medios positivos y

---

[283] JORDANA DE POZAS, Luis. «Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo», *op. cit.*, p. 46.

[284] GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho administrativo, vol. 2 (Parte general: conclusión)*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960, p. 282.

[285] MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis. «La actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas: una alternativa conceptual al fomento en la teoría de los modos de acción de la Administración Pública». En: GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael (Coord.). *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*. Civitas, Madrid, 1989, p. 758.

[286] Para más detalle sobre esta formulación teórica, su tratamiento jurisprudencial y su cuestionamiento académico, véase: FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. «La actividad administrativa de fomento. Los incentivos económicos. Estudio especial de las subvenciones». En: VV.AA. *Derecho administrativo. Parte especial*. Carperi, Madrid, 1995, pp. 86-94.

[287] MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián Ricardo. *Derecho administrativo económico (I)*. LA LEY, Madrid, 1988, p. 441.

negativos, siendo positivos los que confieren prestaciones, bienes o ventajas y negativos los que comportan obstáculos o cargas creadas para dificultar actividades o establecimientos contrarios a los que se quiere promover. La segunda clasificación, en cambio, los divide en medios honoríficos, económicos y jurídicos: 1) Los honoríficos incluyen recompensas y distinciones como público reconocimiento y proclamación de un acto o conducta adecuada; 2) Los económicos suponen la percepción de una cantidad o la dispensa de un pago obligatorio; y 3) Los jurídicos conceden una condición privilegiada de lo ordenado por las leyes[288].

Los medios más frecuentes son los positivos de carácter económico, entre los cuales se encuentran, junto a los beneficios fiscales, los créditos oficiales, las primas o las garantías de interés, las subvenciones públicas, herramienta de fomento por excelencia[289].

La definición de subvención pública que goza de mayor aceptación en la actualidad es la empleada por FERNÁNDEZ FARRERES, para quien se trata de una «atribución patrimonial a fondo perdido, normalmente una suma dineraria, sin obligación de devolver por el beneficiario, que una Administración Pública realiza a favor de otra Administración territorial distinta o, más frecuentemente, a favor de particulares, afectada o vinculada a un fin por el que se otorga»[290].

Sin embargo, la legislación española en torno a este tema, encabezada por la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, ofrece un concepto más amplio de subvención que comprende toda clase de ayuda pública económica, a partir del criterio dominante en el Derecho de la Unión Europea[291].

---

[288] JORDANA DE POZAS, Luis. «Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo», *op. cit.*, pp. 51-53.

[289] RIVERO ORTEGA, Ricardo. *Derecho administrativo económico*. Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 175-179.

[290] FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. *La subvención: concepto y régimen jurídico*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, p. 234. Para un estudio detallado acerca de esta figura, véanse, asimismo, trabajos posteriores del autor: «De nuevo sobre la subvención y su régimen jurídico en el Derecho español» (*Revista de Administración Pública*, nº. 113, 1987, pp. 39-76), «El concepto de subvención y los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación de la Ley» (*Comentario a la Ley General de Subvenciones*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pp. 29-63) y «Subvenciones y ayudas económicas en tiempos de crisis» (*Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 154, 2012, pp. 19-48).

[291] Si bien es cierto que el art. 2 de la Ley 38/2003 impone los siguientes tres requisitos para que las disposiciones dinerarias llevadas a cabo por las Administraciones Públicas o por organismos y demás entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de las mismas a favor de personas públicas o

Frente a la creencia general, la economía social y, dentro de ésta, las cooperativas, no constituyen un sector muy subvencionado o apoyado por las Administraciones Públicas, tal y como han apuntado CHAVES ÁVILA y SAVALL MORERA[292].

No obstante, bajo mi punto de vista, las mismas no son ajenas a la indispensable labor cohesionadora y democratizadora que vienen desempeñando las entidades objeto de análisis y, en los últimos años, han acordado e implementado más y mejores iniciativas dedicadas a su fomento. Fortalecimiento que cobra un mayor sentido, si cabe, por ser en la propia Constitución, los Estatutos de Autonomía y el resto de normativa vigente en la materia donde, como se mostrará a continuación, se fijan sus cimientos y se regulan las exigencias mínimas que, de cara a su efectuación, deben respetar y hacer respetar.

## 2. EL FOMENTO DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-COOPERATIVA EN EL DERECHO ESPAÑOL VIGENTE

### 2.1. El mandato constitucional de fomento de las cooperativas y su reflejo en los Estatutos de Autonomía

La Constitución Española no contiene ninguna referencia expresa al término "economía social". Sin embargo, el sustrato jurídico en el que se fundamentan las organizaciones que la componen obtiene el más alto rango por derivar de diversos preceptos constitucionales, con arreglo a lo enunciado en el Preámbulo de la Ley 5/2011 de Economía Social. Y es que los arts. 1.1, 9.2 y 129.2 apuntan, de forma genérica o específica, a tales entidades, plasmando, así, su fuerte arraigo en la norma jurídica suprema del país.

---

privadas puedan considerarse subvenciones: 1) Que la entrega se haga sin contraprestación directa de los beneficiarios; 2) Que la entrega esté sujeta a la consecución de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido; y 3) Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública. España. Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 276, 18 de noviembre de 2003.

[292] CHAVES ÁVILA, Rafael y SAVALL MORERA, Teresa. «La insuficiencia de las actuales políticas de fomento de cooperativas y sociedades laborales frente a la crisis en España». *REVESCO, Revista de Estudios Cooperativos*, nº. 113, 2013, p. 87.

En efecto, el art. 1.1 de la Constitución proclama a España como un Estado social y democrático de Derecho y enumera los valores superiores de su ordenamiento jurídico, a saber, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

La cláusula del Estado social, por su parte, la alberga el art. 9.2, que reclama a los poderes públicos «*promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*».

Dos disposiciones en las que, a mi juicio, encuentran cabida las instituciones de la economía social, al presentar éstas unos rasgos singulares que las diferencian de las sociedades del ámbito mercantil dominantes y que demandan, en consecuencia, la implicación de las autoridades públicas, no sólo en su salvaguarda, sino, también, en la mejora de su posición competitiva, tratando de eliminar las limitaciones –económicas, primordialmente– que suelen manifestar.

Además, en el caso de la cooperativas, entran en escena los principios básicos que las rigen y que, de ser aplicados correctamente, acentúan, aún más, la naturaleza especial y la actuación responsable que justifica su protección constitucional.

Ahora bien, el elemento clave y, en cierta manera, definitorio, del apoyo que la Constitución Española brinda a esta alternativa a la empresa capitalista viene de la mano de su art. 129.2, puesto que impone a los poderes públicos los siguientes tres deberes: 1) Promover eficazmente las diversas formas de participación en la empresa; 2) Fomentar, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas; y 3) Establecer vías que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción[293].

Se puede comprobar que, mientras que los mandatos primero y tercero son generales, es decir, atañen, por razón, tanto de su gestión democrática, como de su régimen particular de propiedad y de distribución de ganancias, al conjunto de entidades que comprende la economía social, el segundo es un principio exclusivo del cooperativismo.

[293] Este último cometido debe compatibilizarse con el derecho de propiedad y con la libertad de empresa que reconocen los arts. 33 y 38 de la Constitución, respectivamente.

Un principio pro-cooperativas que, de acuerdo con DÍAZ DE LA ROSA, exige un tratamiento favorable hacia ellas y no se da respecto a los demás tipos societarios[294].

En opinión de BENGOETXEA ALKORTA, la Constitución ha querido potenciar, de este modo, la figura más clásica de la economía social, así como la más representativa de empresa participativa[295]. No obstante, según ha advertido BURZACO SAMPER, la determinación del alcance del deber impuesto por su art. 129.2 continúa suscitando dudas interpretativas, dado que únicamente emplea la expresión «*mediante una legislación adecuada*» para aludir a él[296].

En su sentido literal, el citado precepto se habría ceñido a encargar a los poderes públicos llevar a cabo el desarrollo normativo de dicha obligación de fomento de las sociedades cooperativas, por lo que, a través de la aprobación de las distintas leyes que se analizarán en el próximo apartado, éstos habrían cumplido ya con tal requerimiento constitucional.

Entiendo, empero, que la Constitución pretende ir más allá y lo que verdaderamente ordena es, siguiendo a VARGAS VASSEROT y AGUILAR RUBIO, que toda la legislación sea interpretada de forma positiva para las cooperativas[297], sin perjuicio, como ha apreciado GADEA SOLER, de las políticas socioeconómicas que, en cada caso, sea preciso adoptar, en aras de un modelo económico constitucional de economía social de mercado en el que tengan un papel más activo[298]. Y es que sólo así cabría hablar de garantía de una protección efectiva y consiguiente crecimiento progresivo de las mismas[299].

---

[294] DÍAZ DE LA ROSA, Angélica. «Reflexiones a propósito del artículo 129.2 de la Constitución Española». *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº. 14, 2010, p. 324.

[295] BENGOETXEA ALKORTA, Aitor. «Modelos de participación de las personas trabajadoras en la empresa». En: FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma (Dir.) y SENENT VIDAL, María José (Coord.). *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 67.

[296] BURZACO SAMPER, María. «La intervención pública en las sociedades cooperativas. El inadecuado papel de las Administraciones Públicas como garantes de los principios y valores cooperativos mediante el ejercicio de la potestad sancionadora». *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº. 27, 2015, pp. 339-342.

[297] VARGAS VASSEROT, Carlos, y AGUILAR RUBIO, Marina. *La justificación de un régimen tributario para las cooperativas*. Ponencia presentada en la Jornada «Justificación de un tratamiento fiscal para las cooperativas», Bilbao, 19 de noviembre de 2015.

[298] GADEA SOLER, Enrique. «La función económica de la cooperativa y la necesidad de una legislación adecuada». *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nº. 45, 2011, p. 289.

[299] En la misma línea, DÍAZ RODRÍGUEZ sostiene que la esencia del citado mandato no reside en la legislación en sí misma, sino en los resultados que con ella deben conseguirse –no tanto desarrollo

Sentado lo anterior, conviene recordar que la práctica totalidad de los Estatutos de Autonomía han atribuido la competencia exclusiva en materia de cooperativas a las Comunidades Autónomas, en virtud del art. 149.3 de la Constitución y conforme a la legislación general mercantil[300], aunque no todos ellos han ampliado tal previsión al fomento de estas entidades.

Son los Estatutos recientemente reformados en lo relativo a este asunto los que han pasado a hacer mención explícita al deber público de promover el cooperativismo, si bien Estatutos como el de Cantabria, La Rioja o la Región de Murcia ya contenían sendos preceptos relacionados[301].

A propósito, el art. 80.4 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana asigna a la Generalitat la función de fomentar la creación de sociedades cooperativas[302]; más abiertamente, el Estatuto de Autonomía de Aragón indica que la competencia en materia de cooperativas que recoge su art. 71.31 incluye, junto a la regulación de su organización, funcionamiento y régimen económico, «*el fomento del movimiento*

---

legislativo como materialización de lo dispuesto en el art. 129.2–. DÍAZ RODRÍGUEZ, Juan Miguel. «El mandato constitucional del fomento cooperativo y su desarrollo legislativo, 40 años después». *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº. 34, 2019, p. 58.

[300] Al respecto, deben aclararse dos cuestiones. Primera. El art. 149.3 de la Constitución establece, tal y como se ha comentado con antelación, que las materias no atribuidas expresamente al Estado pueden corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. Segunda. A pesar de que la necesaria delimitación del tema objeto de estudio me impide ahondar en el histórico debate en torno a la naturaleza, mercantil o no, de las sociedades cooperativas, es preciso dar a conocer que, frente a la petición de la Abogacía del Estado de declarar inconstitucional dicha atribución –en concreto, impugnó algunos preceptos de la Ley 1/1982, de 11 de febrero, sobre cooperativas del Parlamento Vasco (*Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 33, 10 de marzo de 1982)–, por entender que la competencia exclusiva del Estado sobre legislación mercantil abarcaba el Derecho cooperativo, el Tribunal Constitucional, aún sin pronunciarse sobre la configuración de estas entidades, afirmó lo siguiente: 1) La Constitución no reserva de modo directo y manifiesto competencia alguna al Estado en materia de cooperativas y, por lo tanto, las Comunidades Autónomas tienen las competencias asumidas en sus Estatutos y el Estado las no asumidas; 2) No es admisible una interpretación que conduzca a vaciar de contenido dicha competencia autonómica, que comprende la legislativa; y 3) La misma ha de respetar la legislación general mercantil, en cuanto ésta sea aplicable a las cooperativas. Sentencia del Tribunal Constitucional, de 29 de julio de 1983, ES:TC:1983:72, fundamentos jurídicos 1 y 3.

[301] Para más detalle, véanse, en su redacción original: art. 56.4 de la Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Cantabria; art. 41.3 de la Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía de La Rioja; y art. 49.b) de la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia.

[302] Valencia. Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. *Diario Oficial de la Generalitat Valenciana*, nº. 5238, 11 de abril de 2006.

*cooperativo y de otras modalidades de economía social*»[303]; el art. 9.1.17) del Estatuto de Autonomía de Extremadura la describe en términos similares[304]; el Estatuto de Autonomía para Andalucía, en cambio, detalla, todavía más, dicha explicación, al precisar, en su art. 58.1.4, que el fomento del cooperativismo engloba: 1) La regulación del asociacionismo cooperativo; 2) La enseñanza y la formación cooperativas; y 3) La fijación de los criterios, el establecimiento de las condiciones, la ejecución y el control de las ayudas públicas al mundo cooperativo. Y a eso hay que añadir la atención preferente en las políticas públicas que pide prestar a estas entidades en su art. 172.2[305]; en ese mismo tenor, destaca el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, en la medida en que sitúa «*el fomento de las iniciativas de la economía social, especialmente al cooperativismo y su promoción*» entre los principios rectores de las políticas públicas de la Comunidad que contempla en su art.16.5[306]; al igual que ocurre, por último, en el caso del Estatuto de Autonomía de Cataluña, pues su art. 45.5 otorga dicha naturaleza, en el ámbito socioeconómico, al deber de la Generalitat de favorecer el desarrollo de la actividad empresarial y el espíritu emprendedor, teniendo en cuenta la responsabilidad social corporativa y la libre competencia, y de «*[…]fomentar la acción de las cooperativas y las sociedades laborales y […]las iniciativas de la economía social*»[307].

En vista de todo ello, cabe sostener que son dos los motivos por los que el fomento de las sociedades cooperativas encuentra su fundamento en la propia Constitución: el primero, por concederle ésta un reconocimiento expreso que asegura su desarrollo formal y funcional y, el segundo, por integrarlo, a la vez, como vía para el cumplimiento de varios objetivos de contenido social que se propone. Asimismo, se puede concluir que, tras las últimas reformas estatutarias, se ha iniciado el camino hacia su asentamiento definitivo en los distintos niveles del sistema jurídico del país.

---

[303] Aragón. Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón. *Boletín Oficial de Aragón*, nº. 47, 23 de abril de 2007.

[304] Extremadura. Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura. *Diario Oficial de Extremadura*, extraordinario nº. 1, 29 de enero de 2011.

[305] Andalucía. Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, nº. 56, 20 de marzo de 2007.

[306] Castilla y León. Ley Orgánica 14/2004, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. *Boletín Oficial de Castilla y León*, nº. 234, 3 de diciembre de 2007 (suplemento).

[307] Cataluña. Decreto 306/2006, de 20 de julio, por el que se da publicidad a la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. *Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña*, nº. 4680, 20 de julio de 2006.

### 2.2. Ley de Economía Social, legislación cooperativa y otras normas relacionadas con el fomento de la colaboración público-cooperativa

Es preciso comenzar el presente apartado afirmando que la aprobación de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social supuso un avance capital en el respaldo jurídico para la consolidación de esta otra forma, más sostenible, solidaria y humana, de hacer empresa que representa la economía social –y, en lo que a mi tesis atañe, las sociedades cooperativas–[308]. Y no sólo porque la dotara del marco legal y del concepto común necesarios para superar las situaciones de inseguridad que venían produciéndose en su seno, sino, también, porque consideró el fomento público de sus entidades tarea de interés general, tal y como ha explicado PÉREZ DE URALDE[309].

Al respecto, merecen ser destacados dos aspectos. En primer lugar, el nuevo papel de la economía social como interlocutora en la elaboración de políticas públicas otorgado por el art. 7 de la Ley, respondiendo a una de sus reivindicaciones históricas. Y, en segundo lugar, el catálogo de medidas detallado por el art. 8.2 como objetivos de las políticas de promoción de la economía social que tenían que adoptar y llevar a cabo, en su correspondiente ámbito competencial, los poderes públicos –adviértase, eso sí, su carácter meramente enunciativo[310]–: 1) Remover los obstáculos que impidan iniciar o realizar cualquier actividad económica a las organizaciones que componen la economía social, prestando especial atención a la simplificación de los trámites administrativos para su creación; 2) Dar apoyo a sus diversas iniciativas; 3) Potenciar sus principios y valores; 4) Reforzar la formación y la readaptación profesional en esta esfera; 5) Facilitar el acceso a los procesos de innovación a sus emprendedores; 6) Generar un entorno que propicie la puesta en marcha de programas económicos y sociales; 7) Involucrar a dichas entidades en las políticas activas de empleo, particularmente en

[308] Norma estatal que ha sido modificada y actualizada, en varios puntos, por la Ley 31/2015, de 9 de septiembre (*Boletín Oficial del Estado*, nº. 217, 10 de septiembre de 2015). A nivel autonómico, sólo Galicia cuenta en la actualidad con una Ley propia de economía social (*Diario Oficial de Galicia*, nº. 93, 18 de mayo de 2016), si bien otras Comunidades como Aragón, Cataluña y Valencia ya han comenzado la tramitación de sendas leyes en la materia.

[309] PÉREZ DE URALDE, José María. «Algunas consideraciones sobre la repercusión de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social en la Comunidad Autónoma de Euskadi». *Revista Vasca de Economía Social*, nº. 8, 2012, pp. 38-40. Véase, asimismo: DÍAZ RODRÍGUEZ, Juan Miguel. «El mandato constitucional del fomento cooperativo y su desarrollo legislativo, 40 años después», *op. cit.*, pp. 59-61.

[310] FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma. «El fomento de la Economía Social en la legislación española». *REVESCO, Revista de Estudios Cooperativos*, nº. 107, 2012, p. 93.

favor de los colectivos más afectados por el desempleo, mujeres, jóvenes y parados de larga duración; 8) Introducir referencias a la economía social en los planes de estudio de las distintas etapas educativas; y 9) Estimular su afianzamiento en áreas como el desarrollo rural, la dependencia y la integración social.

La disposición adicional séptima de la Ley, por su parte, exigió al Gobierno presentar, en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor, un programa de impulso de las instituciones de la economía social, haciendo hincapié, sobre todo, en las de singular arraigo en su entorno y en las creadoras de empleo para las personas y grupos más desfavorecidos.

Pero además de eso, cabe señalar que, al recoger la regulación del Consejo para el Fomento de la Economía Social que se estudiará más adelante y establecer sus funciones en el art. 9, la Ley dio un gran paso hacia el reconocimiento de un auténtico sector de la economía social, por pasar a vincular dicho órgano asesor y consultivo para las actividades ligadas al mismo a todo el conjunto de entidades que lo conforman. Y es que, anteriormente, el Consejo estaba incardinado en la legislación estatal de sociedades cooperativas, con un ámbito objetivo de aplicación, por lógica, más reducido.

Efectivamente, el Consejo para el Fomento de la Economía Social encuentra sus orígenes en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, la cual, en su redacción inicial, le asignó labores consultivas y de asesoramiento, así como de colaboración y coordinación del movimiento cooperativo y las Administraciones Públicas, relación que se articula en el art. 108 del texto vigente de la Ley[311].

Este precepto, partiendo del precitado art. 129.2 de la Constitución, que impone a los poderes públicos el deber de fomentar el cooperativismo, determina que «*la promoción, estímulo y desarrollo de las sociedades cooperativas y de sus estructuras de integración económica y representativa*» constituyen una tarea de interés general, tanto en lo que respecta a la propia Ley, como a sus normas de aplicación. Y a tal fin, pide al Gobierno actuar –a través del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales– en el orden cooperativo.

[311] Téngase en cuenta que la Ley 27/1999 ha sido desarrollada por el Real Decreto 219/2001, de 2 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Consejo para el Fomento de la Economía Social (*Boletín Oficial del Estado*, nº. 64, 15 de marzo de 2001), así como por el Real Decreto 136/2002, de 1 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas (*Boletín Oficial del Estado*, nº. 40, 15 de febrero de 2002).

Parece evidente, al menos a mi entender, que la análoga previsión que, según se ha expuesto más atrás, alberga la Ley de Economía Social, responde al propósito de extender este planteamiento, fundamental para su progreso, al resto de organizaciones del sector.

Una vez dicho esto, conviene resaltar que en la esfera autonómica, en los últimos tiempos, se están sucediendo las promulgaciones de nuevas normas en la materia, con importantes adelantos en el tema que me ocupa[312].

Por ejemplo, en el año 2013, el Parlamento cántabro aprobó la Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas[313], la cual, en su art. 134, declara que la Comunidad Autónoma de Cantabria "*asume la tarea de promoción, estímulo y desarrollo de las sociedades cooperativas y de sus estructuras de integración económico-empresarial y representativas, cuya libertad y autonomía garantiza*". Y en esa dirección, su art. 135 enumera una batería de medidas específicas, entre las que sobresale, por su interés para esta tesis, el derecho preferente de las cooperativas de trabajo en los casos de empate en los concursos y subastas en que participen para los contratos de obras, suministros o servicios de la Administración regional y demás entes públicos.

Asimismo, en el año 2015, el Parlamento catalán dio luz verde a la ya mencionada Ley 12/2015, de 9 de julio, de Cooperativas. Su art. 154, debido al cometido esencial que la economía social y, en concreto, las sociedades cooperativas, cumplen para el desarrollo socioeconómico de Cataluña, obliga a la Generalitat a: 1) respaldar las iniciativas de la economía social; 2) fomentar la actividad de las cooperativas mediante cauces que favorezcan el empleo, la colaboración empresarial, la internacionalización y sus vías de financiación; 3) instaurar los mecanismos necesarios para permitir, en proyectos viables, continuar una actividad empresarial a través de estas fórmulas; 4) impulsar la colaboración con organizaciones de la economía social en diferentes

[312] No está de más recordar que la Ley de cooperativas del Estado es de aplicación obligatoria con respecto a las sociedades cooperativas que desarrollan su actividad en el territorio de varias Comunidades Autónomas. Sin embargo, cuando lo hacen en el territorio de una Comunidad Autónoma con carácter principal, esto es, en más del 50%, deviene supletoria. A pesar de eso, en las Islas Canarias rige la Ley nacional, al no contar éstas con una norma autonómica propia. Actualmente, se está tramitando un Proyecto de Ley en el Parlamento. Para más detalle, véase: file:///C:/Users/usuario/Desktop/anexo-d44a1452-7290-4f3a-b6da-10a85c00f048.pdf (Última consulta, 30 de diciembre de 2019).

[313] Cantabria. Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria. *Boletín Oficial de Cantabria*, nº. 221, 18 de noviembre de 2013.

ámbitos, tales como «*[…]los de innovación, gestión de equipamientos y servicios públicos, actuaciones comunitarias, promoción económica, participación ciudadana, vivienda social, seguros, financiación personal y empresarial, educación, sanidad, servicios sociales y salud pública*»; y 5) introducir la materia en los distintos niveles de la enseñanza, por un lado, y en los medios de comunicación públicos –o apoyados con fondos públicos–, por otro.

A lo anterior hay que añadir la previsión de una serie de medidas concretas, siendo cuatro de ellas reseñables: 1) El derecho de preferencia en supuestos de empate en las ofertas correspondientes a procedimientos licitatorios; 2) La participación en las instituciones, órganos y consejos creados por los diversos departamentos de la Generalitat; 3) La aplicación de incentivos fiscales; y 4) La elaboración de normas que faciliten su constitución y funcionamiento, especialmente cuando las actividades tengan una función social y de interés general.

Precisamente, el art. 156.1 de la Ley 11/2019 de Cooperativas de Euskadi adoptada por el Parlamento Vasco el pasado 20 de diciembre establece, en consonancia con el art. 108 de la Ley de Cooperativas del Estado, pero de forma excepcional a nivel autonómico –al igual que ocurría con el art. 137.1 de su norma predecesora, la renombrada Ley 4/1993, de 24 de junio–, que «*los poderes públicos de la Comunidad Autónoma del País Vasco asumen como función de interés social la promoción, estímulo y desarrollo de las entidades cooperativas y sus estructuras de integración empresarial y representativa*»[314].

Es por eso que el siguiente precepto les insta a promover el estudio y la difusión de los principios y los valores del cooperativismo y favorecer entornos sociales y económicos que propicien el desempeño de actividades económicas a través de cooperativas, facilitando su acceso a la innovación tecnológica y organizativa y respaldando las iniciativas que surjan desde las propias cooperativas –incluye una lista de actuaciones concretas–. Y lo que es más importante aún para esta tesis, les pide alentar la creación de cooperativas y su participación en la gestión de los servicios públicos, con el propósito de mejorarlos.

[314] Interés social que se plasma, sobre todo, en el rol vertebrador del territorio que ejercen las sociedades cooperativas, bien como barrera ante la deslocalización, bien en su vertiente humana, con vistas a lograr comunidades sostenibles.

Ahora bien, en mi opinión, la fórmula que la nueva Ley vasca plantea al efecto no es la más acertada. Y es que permite a los poderes públicos prever que la prestación de dichos servicios –siempre que no exijan ejercicio de autoridad pública– se haga mediante la constitución de sociedades cooperativas de servicios públicos, cuyas particularidades, de no estar estrictamente definidas, podrían colisionar con los principios de la ACI de control democrático de los miembros y de autonomía e independencia.

A tenor del segundo párrafo del art. 157.3 de la Ley 11/2019, en estas cooperativas «*[…]participarán, como personas socias promotoras, la entidad o entidades públicas competentes y, en su caso, y de acuerdo con los principios generales de contratación pública, las entidades privadas con experiencia demostrada en el sector; asimismo, podrán participar las personas usuarias de los servicios que sean objeto de la sociedad cooperativa, así como las personas socias trabajadoras que presten su trabajo personal en la sociedad. No obstante, las entidades públicas promotoras conservarán el control en cuanto a las condiciones de prestación de los servicios públicos*».

Si bien es cierto que todos los sujetos mentados compartirían la pretensión de conseguir unos servicios públicos de calidad, pienso que no es equiparable la posición de unos y otros con respecto a ella, puesto que las entidades públicas promotoras de la cooperativa serían responsables de tal consecución, mientras que el resto de socios sólo contribuiría a ella de manera indirecta, en el desempeño de su rol –trabajadores, empresas privadas, usuarios–. Un hecho que podría llevar a fijar, como ocurre en esta ocasión con la última cláusula, ciertas pautas restrictivas para evitar conflictos provocados por individualidades –sirvan de muestra los intereses económicos que también persiguen los trabadores o los criterios empresariales que atienden los agentes privados– y que, sin embargo, distorsionarían el espíritu de la cooperativa, puesto que, al otorgar un mayor control y, por ende, un mayor poder de decisión, a las entidades públicas promotoras, las cuales, además, son dependientes de una Administración Pública que supervisa su actividad, tanto la democracia, como la autonomía e independencia, perderían su efectividad[315].

[315] Para más detalle acerca del impacto sobre estos principios, véase, por ejemplo: DE MIRANDA, José Eduardo y CORRÊA LIMA, Andrea. «La autonomía e independencia: análisis de la efectividad del cuarto principio del cooperativismo bajo la perspectiva de la ontología cooperativa». *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nº. 55, 2019, pp. 87-104.

Tras recorrer el panorama legislativo autonómico actual, no se pueden dejar de mencionar las normas incentivadoras –beneficios tributarios– que contiene la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas, en consideración a su función social, actividades y características especiales[316]. De igual modo que no puede olvidarse la existencia de una legislación específica relativa a cooperativas de crédito, encabezada por la Ley 13/1989, de 26 de mayo, la cual sienta las bases del régimen jurídico de este tipo de sociedades cooperativas y vino a dar cumplimiento al art. 129.2 de la Constitución en lo relativo al fomento de las mismas[317].

Por último, una breve referencia al incremento del protagonismo de las cooperativas en las recientes normas de contratación pública. Protagonismo adquirido por razón, no sólo de los concretos mecanismos previstos a tal fin –como la reserva de contratos de carácter social, cultural y de salud–, sino, además, de la obligación general de facilitar el acceso y aumentar la participación de estas organizaciones en los procesos de licitación, a través, según se argumentará después, de la división en lotes de los contratos y de la incorporación de aspectos sociales en los pliegos, principalmente. Y ello, con el objetivo último que pretende lograr la Administración Pública de seleccionar las ofertas con la mejor relación calidad-precio y de obtener, así, las obras, suministros y servicios más adecuados[318].

## 3. POLÍTICAS PÚBLICAS PARA EL FOMENTO DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS. ESPECIAL MENCIÓN A LA SITUACIÓN EN PAÍS VASCO Y NAVARRA

La economía social, conforme a lo indicado en el capítulo precedente de esta tesis y siguiendo a CHAVES ÁVILA, SAVALL MORERA y MONZÓN CAMPOS, integra un tercer sector

[316] España. Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 304, 20 de diciembre de 1990. Sin perder de vista, eso sí, la normativa autonómica y local aprobada en torno a este tema.

[317] España. Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 129, 31 de mayo de 1989.

[318] Recuérdese, en este sentido, que la actividad contractual que realizan las diferentes Administraciones Públicas consiste, de acuerdo con RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, en brindar los mejores bienes y servicios públicos posibles a la ciudadanía contando con la colaboración de terceros, lo cual permite encauzar a la sociedad la función de servicio al interés general. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. «La contratación del sector público como política pública». En: PERNAS GARCÍA, Juan José (Dir.). *Contratación pública estratégica*. Aranzadi, Cizur Menor, 2013, p. 31.

de entidades del sistema económico diferente al sector público y al sector privado lucrativo tradicional, con las sociedades cooperativas como principal componente de su núcleo productivo[319].

Se ha explicado anteriormente, también, que la contribución positiva de la economía social, en general, y de la modalidad cooperativa, en particular, al desarrollo sostenible, en cuanto que base de su visión, misión y realidad, ha alcanzado un amplio reconocimiento institucional en los últimos tiempos. Y este hecho ha traído consigo un fortalecimiento de las políticas públicas de fomento que buscan afianzar esta manera alternativa de hacer empresa[320].

En efecto, a raíz de dicho reconocimiento institucional y al amparo de la normativa expuesta en el apartado previo, bien el Estado, bien las Comunidades Autónomas, convocan ayudas para la creación de cooperativas y el aumento de su competitividad, así como para la generación y el mantenimiento del empleo en las mismas.

Sin embargo, en mi opinión –que desarrollaré detenidamente en el quinto y último capítulo de la tesis–, resulta necesario que las Administraciones Públicas, más allá del plano subvencional, adopten un enfoque transversal del fomento de la colaboración con cooperativas, mediante la incorporación de instrumentos y estrategias provenientes de otras áreas, la contratación pública socialmente responsable por ejemplo, que permitan situar a estas organizaciones en ámbitos relevantes de decisión y actuación, con el fin de mejorar, no sólo su posición en el mercado, sino la propia gestión pública.

---

[319] CHAVES ÁVILA, Rafael, SAVALL MORERA, Teresa y MONZÓN CAMPOS, José Luis. «La política presupuestaria de fomento de la economía social en un contexto de austeridad». *Presupuesto y Gasto Público*, nº. 85, 2016, p. 90.

[320] Las políticas públicas de fomento de la economía social han sido categorizadas por CHAVES ÁVILA, quien distingue: 1) Según la atención prestada a la economía social, entre políticas específicas, generales y excluyentes, siendo las primeras las dirigidas exclusivamente a este sector, la segundas a cualquier tipo de empresa y las terceras las que excluyen a las entidades de la economía social; Las políticas específicas las divide, a su vez, en transversales y sectoriales, siendo las primeras las dirigidas a la globalidad del sector y las segundas a familias o sub-campos del mismo, como el de las cooperativas que aquí se estudia; y 2) Según los instrumentos desplegados, entre políticas de oferta y de demanda, siendo las primeras las dirigidas a la estructura de las empresas y las segundas a incidir en su volumen de actividad económica –promoviendo su contratación, por ejemplo, mediante la introducción de cláusulas sociales en los contratos públicos–; Las políticas de oferta las divide, a su vez, en políticas de institucionalización y políticas de difusión, formación e investigación. Resumen elaborado por FAJARDO GARCÍA y extraído de su trabajo «El fomento de la Economía Social en la legislación española», *op. cit.*, pp. 69-70. Para más detalle, véase: CHAVES ÁVILA, Rafael (Dir.). *La economía social en las políticas públicas en España*. CIRIEC, Valencia, 2010.

## 3.1. Administración General del Estado

### 3.1.1. Datos del cooperativismo en España

Según se desprende del Ranking «Las empresas más relevantes de la Economía Social 2017-2018» realizado por CEPES, Confederación Empresarial Española de la Economía Social, con la finalidad de visibilizar el sector, su pluralidad de formas jurídicas y su presencia en el escenario socioeconómico español, en el Estado hay más de 42.140 entidades de economía social, cuya facturación supone el 10% del PIB –noveno país con mayor porcentaje del mundo– y proporcionan 2.192.400 empleos directos e indirectos[321].

En el caso concreto de las cooperativas, el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social[322] ha dado a conocer que España cuenta en la actualidad con 18.756 cooperativas, las cuales emplean a 297.183 personas y generan 61.000 millones de euros, destacando su papel, entre otros, en la agricultura y la industria, los servicios y el ámbito social[323].

Merece señalar, asimismo, que España, con arreglo al Informe 12/2019, de 7 de febrero, de la Fundación Alternativas, se encuentra a la cabeza europea en lo que respecta al número de reconversiones de empresas mercantiles en crisis a sociedades cooperativas, una media de 75 al año. Y es que el modelo cooperativo ha demostrado ser un valor seguro en períodos difíciles, gracias a su capacidad de adaptación al medio y su resistencia frente a la destrucción de puestos de trabajo, ambas derivadas, tanto de una gestión democrática y flexible, como de unos socios comprometidos con los intereses de su organización[324].

---

[321] Véase: https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=https://www.cepes.es/files/publicaciones/112.pdf (Última consulta, 20 de octubre de 2019).

[322] Cabe adelantar que, tras la última reforma en la estructura ministerial, se ha dividido en: 1) Ministerio de Trabajo y Economía Social; y 2) Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

[323] Avance-Resumen «Sociedades Cooperativas y Sociedades Laborales inscritas en la Seguridad Social», de 30 de junio de 2019: http://www.mitramiss.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/EconomiaSocial/estadisticas/SociedadesAltaSSocial/2019/2TRIMESTRE/AVANCE_JUNIO_2019.pdf (Última consulta, 20 de octubre de 2019).

[324] Informe 12/2019, de 7 de febrero de 2019, de la Fundación Alternativas «La Economía Social y Solidaria: balance provisional y perspectivas para España» https://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documentos_archivos/39044ff594388378245279706 2e38d26.pdf (Última consulta, 20 de octubre de 2019).

### 3.1.2. Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas

La Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas es un órgano directivo del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, dependiente de la Secretaría de Estado de Empleo, que se encarga de fomentar, como su propio nombre indica, el trabajo autónomo, la economía social y la responsabilidad social corporativa[325].

Sus funciones aparecen detalladas en el art. 11 del Real Decreto 903/2018, de 20 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social[326]. Cuatro de esas funciones se refieren, de forma específica, a la economía social y, dentro de ella, a las cooperativas: 1) La elaboración, promoción o, en su caso, informe de los proyectos normativos estatales en la esfera de la economía social; 2) El diseño, gestión y seguimiento de programas y ayudas que se conceden a cooperativas y otras entidades de la economía social, así como a sus asociaciones; 3) Las actividades administrativas de calificación, inscripción y certificación de los actos que deban tener acceso al Registro de Sociedades Cooperativas; y 4) La realización de estudios, trabajos de investigación y estadísticas sobre el tema, unida a la ordenación de los sistemas de información y estadísticos que se le puedan encomendar.

Partiendo de ese esquema, es de resaltar la labor de coordinación llevada a cabo por la Dirección General en la redacción de la primera Estrategia Nacional de Economía Social 2017-2020[327] que el Consejo de Ministros aprobó en el mes de diciembre

[325] Adviértase que, en virtud del art. 9 del recentísimo Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en estas materias pasa a corresponder al Ministerio de Trabajo y Economía Social –por primera vez en la historia política española se introduce la economía social en la denominación de un ministerio–, el cual dispone, como órgano superior, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social (*Boletín Oficial del Estado*, nº. 11, 13 de enero de 2020).

[326] España. Real Decreto 903/2018, de 20 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 176, 21 de julio de 2018.

[327] España. Resolución de 15 de marzo de 2018, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de diciembre de 2017, por el que se aprueba la Estrategia Española de Economía Social 2017-2020. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 69, 20 de marzo de 2018.

de 2017, pues permitió incorporar al texto final propuestas de todos los Ministerios, Comunidades Autónomas, entidades locales, organizaciones empresariales, sindicatos y plataformas representativas del sector –hecho que explica la buena acogida recibida[328]–.

Precisamente, a través de dicha Estrategia, la cual posee un marcado carácter transversal y está vertebrada en torno a 11 ejes y 65 medidas concretas, se ha querido integrar la economía social en el conjunto de las políticas públicas, de cara a consolidar e impulsar el modelo productivo que plantea y de hacer posible su liderazgo en la innovación y el abordaje de cambios emergentes. Y ello, con el fin último de alcanzar la cohesión social.

En ese sentido, cabe mencionar que la Estrategia contiene acciones dirigidas, no sólo a la creación de empleo y al empoderamiento, sino, también, a la difusión de los principios y valores de la economía social y al aumento de la presencia de las entidades que la componen en sectores de actividad y de provisión de servicios vinculados a los pilares del Estado social, por tratarse de «*[…]iniciativas innovadoras, transparentes, generadoras de bienestar, cercanas a lo local y que contribuyen a la eficiencia en la gestión del gasto público*».

De esta manera, en relación con la contratación pública, recoge las siguientes cuatro acciones: 1) Dar a conocer el marco jurídico vigente, atendiendo, especialmente, a la reserva de ciertos contratos de servicios sociales, sanitarios, educativos y culturales a empresas de propiedad o gestión de sus trabajadores; 2) Ofrecer oportunidades a las instituciones de la economía social para coadyuvar a la consecución de objetivos públicos; 3) Favorecer la aplicación de cláusulas sociales que pongan de relieve sus ventajas comparativas y diferenciales en los procesos de licitación; y 4) Confeccionar un mapa regional que refleje el nivel de implantación de la idea anterior en los distintos territorios.

Es más, para la prestación de servicios públicos, la Estrategia pide, expresamente, que las Administraciones Pública acudan a fórmulas de colaboración público-privada y, en el campo singular de los servicios a las personas, a aquéllas que mejor se adapten a

[328] Para más detalle, véase, por ejemplo: http://www.cepes.es/noticias/513_cepes-valora-positivamente-aprobacion-estrategia-espanola-economia-social-2017-2020 (Última consulta, 20 de octubre de 2019).

sus necesidades, por conjugar los criterios económicos y sociales. Sin olvidar, eso sí, su cometido de satisfacer el interés general y de garantizar las condiciones de igualdad entre operadores económicos.

Nótese, en cualquier caso, que el éxito de la Estrategia Nacional de Economía Social y su constatación como uno de los pilares para construir un futuro sostenible en España van a depender, decisivamente, de la voluntad de llevar a la práctica las medidas que contiene, de verificar su materialización y, en definitiva, de que la economía social –y las cooperativas, su principal agente– pase a ocupar un lugar estructural en las políticas económicas del país.

Para cerrar este apartado, conviene recordar que el Estado inició su andadura en torno al fomento de la economía social con la Orden de 21 de febrero de 1986, por la que se establecían diversos programas de apoyo a la generación de empleo[329].

Más concretamente, la citada Orden, a través del «Programa de apoyo al empleo en cooperativas y sociedades laborales», recogió determinadas ayudas económicas para la creación y el mantenimiento de cooperativas y sociedades laborales, lo mismo que subvenciones dirigidas a la asistencia técnica y la formación para mejorar la gestión de esas entidades y a la promoción cooperativa y comunitaria para desarrollar la economía social.

Actualmente, está en vigor la Orden TAS/3501/2005 de 7 de noviembre, que sienta las bases reguladoras para la concesión de subvenciones al fomento del empleo y a la mejora de la competitividad en las cooperativas y las sociedades laborales[330].

La Orden mantiene las tradicionales líneas de subvención en esta esfera, las cuales enumera bajo el título «actuaciones subvencionables» en su art. 2: 1) Incorporación de socios trabajadores; 2) Realización de inversiones para la creación y modernización de cooperativas y sociedades laborales; 3) Prestación de asistencia técnica; y 4) Formación y difusión en materia de economía social.

---

[329] España. Orden de 21 de febrero de 1986, por la que se establecen diversos programas de apoyo a la creación de empleo. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 50, 27 de febrero de 1986.

[330] España. Orden TAS/3501/2005, de 7 de noviembre, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones al fomento del empleo y mejora de la competitividad en las cooperativas y sociedades laborales. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 270, 11 de noviembre de 2005.

Tampoco hay que olvidar, de acuerdo con DÍAZ RODRÍGUEZ, que al margen de la Orden TAS/3501/2005 y de lo vertido en la comentada Estrategia Nacional de Economía Social 2017-2020, la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social incluye bonificaciones y ayudas tras la modificación y actualización de parte de su articulado por la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, aunque concernientes todas ellas a la incorporación de socios trabajadores y similares[331].

## 3.2. Administración autonómica: País Vasco y Navarra

### 3.2.1. Datos del cooperativismo en País Vasco y Navarra

#### *a) Datos del cooperativismo en País Vasco*

En Euskadi, según se recoge en la Memoria Socioeconómica 2018 del Consejo Económico y Social Vasco[332], durante el año 2018 el 2'7% de la actividad empresarial[333] se realizó con la forma jurídica de sociedad cooperativa, concentrando el 7% del empleo; la Seguridad Social registró 1.629 cooperativas en alta, con un total de 60.066 trabajadores, lo que arroja un tamaño medio de 36,9 trabajadores por cooperativa, la ratio más elevada del Estado, cuyo promedio es del 15,3; y el Registro de Cooperativas de la Dirección de Economía Social que se analizará en el próximo apartado cifró el número de cooperativas en 1.941, de las cuales más de la mitad son cooperativas de trabajo asociado, a las que se unen otras 1.197 entidades que son cooperativas pequeñas –figura con régimen y normativa particulares, en virtud de la Ley 6/2008, de 25 de junio[334]–, de modo que la suma de cooperativas alcanzaba las 3.138 al acabar el año. El mayor crecimiento, al igual que en ejercicios anteriores, se produjo en las cooperativas de vivienda, categoría que desde 2016 ha aumentado en 57 cooperativas.

Estos datos constituyen un claro signo de la fuerza del movimiento cooperativo vasco, iniciado en 1956 por el sacerdote José María Arizmendiarrieta a raíz de la

---

[331] DÍAZ RODRÍGUEZ, Juan Miguel. «El mandato constitucional del fomento cooperativo y su desarrollo legislativo, 40 años después», *op. cit.*, p. 64.

[332] Disponible en: http://www.cesegab.com/Portals/0/Libros/MSE2018.pdf (Última consulta, 20 de octubre de 2019).

[333] Sin tener en cuenta a las personas físicas.

[334] Para más detalle, véase: Ley 6/2008, de 25 de junio, de la Sociedad Cooperativa Pequeña de Euskadi. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 127, 4 de julio de 2008.

fundación de la primera cooperativa industrial –llamada Talleres Ulgor, aunque con el tiempo pasaría a ser Fagor Electrodomésticos–, embrión de la actual Corporación Mondragón[335].

La Corporación Mondragón, formada por más de 100 cooperativas y presente en 97 países del mundo, con cerca de 88.800 puestos de trabajo, se ha convertido en el primer grupo empresarial de Euskadi y en el décimo de España, así como en un referente internacional de trabajo asociado[336].

Ahora bien, la especial importancia que tiene la Corporación Mondragón como motor, no sólo del cooperativismo vasco, sino de la economía vasca en su conjunto, no impide considerar, al menos a mi juicio, que dicha fórmula asociativa goza de buena salud en la Comunidad gracias al firme compromiso para con sus postulados de la multitud de pequeñas y medianas cooperativas que también lo componen.

*b) Datos del cooperativismo en Navarra*

Por otro lado, con arreglo a las cifras proporcionadas por ANEL, asociación empresarial que reúne a las entidades de la economía social en Navarra, el modelo cooperativo equivale al 12% del PIB de la Comunidad Foral, siendo el territorio donde más ha crecido el número de cooperativas y de empleo cooperativo directo desde la crisis. Mientras que en el año 2008 había 309 cooperativas con 5.593 empleos directos, una década después, en 2018, se han alcanzado las 503 cooperativas con 10.787 empleos directos –incrementándose en un 62% y 96%, respectivamente–. El cooperativismo está presente en el 90% de los municipios navarros y, en promedio, hay una cooperativa cada 20 kilómetros cuadrados. Y todo ello, tal como se explicará a

[335] Para un estudio en profundidad del pensamiento de Arizmendiarrieta, principal inspirador teórico y guía práctica del experimento cooperativo de Mondragón, visítese la "Biblioteca Digital Openkoop" incorporada en la página web de la Asociación Amigos de Arizmendiarrieta: https://arizmendiarrieta.org/es/biblioteca/ (Última consulta, 20 de octubre de 2019).

[336] Para más detalle, véase: https://www.mondragon-corporation.com/ (Última consulta, 20 de octubre de 2019). De hecho, conforme a la nueva clasificación de las mayores cooperativas y mutualidades del planeta que elaboran anualmente la ACI y EURICSE, Instituto Europeo de Investigaciones sobre Empresas Cooperativas y Sociales, el grupo vasco es el más grande en el sector industrial. El Informe completo «The 2019 World Cooperative Monitor. Exploring the cooperative economy», que, además, aborda el impacto económico y social de dichas organizaciones y analiza su contribución a los objetivo de desarrollo sostenible, está disponible en: https://monitor.coop/sites/default/files/publication-files/wcm2019-final-1671449250.pdf (Última consulta, 5 de marzo de 2020).

continuación, ha posicionado a la Comunidad Foral como un ejemplo a seguir, bien a nivel nacional, bien a nivel europeo[337].

### 3.2.2. Dirección de Economía Social del Gobierno Vasco y Departamento de Desarrollo Económico y Empresarial del Gobierno de Navarra

#### *a) Dirección de Economía Social del Gobierno Vasco*

La Dirección de Economía Social del Gobierno Vasco es el órgano encargado de respaldar y fomentar la economía social y, dentro de ella, el movimiento cooperativo, en la Comunidad Autónoma de Euskadi, donde, como se acaba de mostrar, se erige en un eje fundamental de creación de empleo, generación de riqueza y preservación de bienestar y cohesión social y territorial[338].

Las tareas que el Decreto 84/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Trabajo y Justicia del Gobierno Vasco atribuye a la Dirección de Economía Social en relación con las cooperativas son las siguientes: 1) Elaborar y ejecutar programas y acciones de apoyo; 2) Ejercer la inspección e instruir los expedientes sancionadores, así como proponer las descalificaciones y las medidas de intervención temporal; 3) Dirigir y gestionar el Registro de Cooperativas de Euskadi[339]; 4) Plantear innovaciones en el ámbito legislativo; 5) Tramitar los expedientes de utilidad pública; 6) Calificar cooperativas de iniciativa social; 7) Decidir sobre recursos interpuestos contra las resoluciones adoptadas por las Delegaciones Territoriales, en las áreas cuya competencia le corresponda; y

[337] Véase: https://www.anel.es/el-primer-encuentro-de-cooperativismo-de-navarra-muestra-que-las-cooperativas-son-el-futuro/ (Última consulta, 20 de octubre de 2019).

[338] Página web oficial del Área de Economía Social del Gobierno Vasco: https://www.euskadi.eus/gobierno-vasco/economia-social/inicio (Última consulta, 30 de diciembre de 2019).

[339] El Registro de Cooperativas de Euskadi es un registro público, con estructura orgánica unitaria, adscrito a la Dirección de Economía Social, que se configura como un servicio público de uso gratuito para los ciudadanos y las entidades interesadas en acceder al mismo. Su Reglamento de organización y funcionamiento se aprueba por el Decreto 59/2005, de 29 de marzo (*Boletín Oficial de País Vasco*, nº. 108, 9 de junio de 2005). La inscripción en el Registro es obligatoria cuando así lo dispone la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi o el propio Reglamento registral. No obstante, mientras que la inscripción, bien de los actos de constitución, fusión, escisión, disolución y reactivación de las cooperativas, bien la relativa a la transformación en una sociedad de esta naturaleza, tiene carácter constitutivo, en el resto de casos es declarativa.

8) Impulsar la participación de los trabajadores en la empresa y dar difusión a la responsabilidad social corporativa[340].

Sentado lo anterior, merece la pena comentar el último paquete de ayudas generales en materia de economía social que, con arreglo a sus Planes de Actuación 2017-2020[341] y tal como viene haciendo anualmente, ha presentado la citada Dirección, toda vez que las cooperativas encuentran acomodo en él por ser parte integrante de la misma.

1) El 7 de junio de 2019 se publicó (en el Boletín Oficial del País Vasco nº. 107) la Orden de 28 de mayo, por la que se convocan y regulan ayudas, con una dotación presupuestaria de 582.800 euros, para la formación en economía social, en la convicción de que su fomento encuentra un encaje prioritario en el marco de la formación y difusión de la misma. Encaje plasmado en que el beneficio de la formación lo es, tanto para los socios, como para la propia empresa, al suponer una inversión para afrontar los retos del futuro, y, en último término, para la sociedad en su conjunto, al apostar por un modelo económico donde lo que prima son las personas y no el capital. Y en esa línea, los criterios elementales que sigue la convocatoria son: de un lado, el apoyo a la formación directa en el conocimiento de las especificidades de este tipo de empresas y, de otro lado, el estímulo a la realización de actividades de difusión y publicidad, ya sean presenciales o en el formato clásico de libros y revistas, sin desaprovechar las puertas que abren las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

2) El 11 de junio de 2019 se publicó (en el Boletín Oficial del País Vasco nº. 109) la Orden de 4 de junio, por la que se convocan y regulan ayudas, con una dotación presupuestaria de 250.000 euros, para la asistencia técnica en empresas de economía social, orientada a la mejora de su funcionamiento. La Orden pone el foco en el apoyo al estudio de viabilidad de estas empresas para la petición de créditos ante las entidades financieras y en la elaboración e implantación de instrumentos de gestión básica y avanzada. Además, admite la posibilidad de conceder ayudas para sufragar parcialmente

[340] País Vasco. Decreto 84/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Trabajo y Justicia. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 76, 21 de abril de 2018.

[341] Los Planes de Actuación de la Dirección de Economía Social del Gobierno Vasco 2017-2020 se encuentran disponibles en: https://www.euskadi.eus/contenidos/informacion/plan_economia_social/es_registro/ad_juntos/Plan%20Direcci%C3%B3n%20de%20Econom%C3%ADa%20Social%202017-2020.pdf (Última consulta, 30 de diciembre de 2019).

la asistencia gerencial de calidad en aquéllas que muestren carencias de dicha índole y procedan a contratar directivos de experiencia contrastada.

Ese mismo día vieron la luz, también, otras dos Órdenes, por las que se convocan y regulan ayudas, con una dotación presupuestaria de 184.000 y 250.000 euros, para la difusión e implantación de la responsabilidad social empresarial y para la participación de personas trabajadoras en empresas, respectivamente. En el primer caso, lo que se pretende es expandir los valores y principios que son seña de identidad de la economía social y, en particular, del movimiento cooperativo, más allá de su propio ámbito, como paso previo para la conversión de empresas mercantiles en empresas de economía social. Y en el segundo caso, uno de los capítulos de la Orden se refiere, de manera específica, al sector y recoge las siguientes actuaciones financiables: desarrollo e instauración de métodos y herramientas que contribuyan a la participación de las personas en la gestión y los órganos de las empresas de economía social, así como divulgación de buenas prácticas en ese proceso.

3) El 19 de junio de 2019 se publicó (en el Boletín Oficial del País Vasco nº. 115) la Orden de 11 de junio de 2019, por la que se convocan y regulan ayudas, con una dotación presupuestaria de 2.014.735 euros, para emprender en economía social y para la promoción territorial planificada de empresas de economía social, a través de la financiación de estudios de viabilidad y planes de actuación, en consonancia con lo dispuesto por el Plan Estratégico de Empleo 2017-2020 y el Plan Interinstitucional de Emprendimiento 2020[342].

En igual fecha vio la luz la Orden de 11 de junio, por la que se convocan y regulan ayudas, con una dotación presupuestaria de 166.667 euros, para la intercooperación empresarial en la economía social. Es sabido que la creciente globalización y sus consecuencias aconsejan formar vínculos de colaboración entre estas entidades que les permitan obtener un tamaño óptimo para acceder a recursos y adquirir capacidades necesarias en pos de su supervivencia y del aumento de su competitividad, de forma que

[342] Para más detalle, véanse: https://www.euskadi.eus/gobierno-vasco/-/plan-gubernamental/07-plan-estrategico-de-empleo-2017-2020/ y https://www.euskadi.eus/contenidos/plan_departamental/11_plandep_xileg/es_def/adjuntos/PIE%202020.pdf (Última consulta, 30 de diciembre de 2019).

se trata de propiciar todas las oportunidades de desarrollo de negocio entre ellas, en cualquier espacio geográfico y económico.

4) El 25 de junio de 2019, se publicó (en el Boletín Oficial del País Vasco nº. 119) la Orden de 18 de junio, por la que se convocan y regulan ayudas, con una dotación presupuestaria de 300.000 euros, para la incorporación de personas socias a empresas de economía social, con el propósito de ampliar y reforzar su capital social y, por ende, su base societaria. Para ello, se facilita directamente la suscripción de la aportación obligatoria a determinados colectivos, priorizando en todo caso al de personas desempleadas.

5) El 17 de julio de 2019, se publicó (en el Boletín Oficial del País Vasco nº. 135) la Orden de 2 de julio, por la que se convocan y regulan ayudas, con una dotación presupuestaria de 680.000 euros, dirigidas a la consolidación de estructuras asociativas de las empresas de economía social. Merece destacar que, a efectos de la Orden, son cuatro los gastos de estructura subvencionables: los gastos de personal al servicio de la entidad asociativa; los gastos de funcionamiento; los gastos externos ligados a actividades ordinarias, tales como informes jurídicos, auditorías o defensa y protección de marcas; y el importe de las amortizaciones correspondientes al inmovilizado propiedad de la entidad.

*b) Departamento de Desarrollo Económico y Empresarial del Gobierno de Navarra*

En la Comunidad Foral de Navarra, en cambio, es el Servicio Navarro de Empleo el organismo encargado de ofrecer ayudas y subvenciones en sus distintos ámbitos de actuación, entre los que se encuentra la economía social.

1) Subvenciones para la creación de nuevas empresas y puestos de trabajo de economía social, para la transformación de entidades con actividad empresarial en empresas de economía social y para la realización de asistencias técnicas a empresas de economía social (Resolución 2296/2018, de 20 de agosto, publicada en el Boletín Oficial de Navarra nº. 180 de 17 de septiembre de 2018).

2) Subvenciones para la realización de acciones de sensibilización y promoción de la economía social (Resolución 2297/2018, de 20 de agosto, publicada en el Boletín arriba referido y modificada por la Resolución 351/2019, de 19 de abril, publicada en el Boletín Oficial de Navarra nº. 96 de 20 de mayo de 2019). En este caso, son subvencionables las acciones dirigidas a: difundir el papel de la economía social entre la población emprendedora, prescriptores y tejido empresarial, así como fomentar su reconocimiento; impulsar el desarrollo y la implantación de la economía social en el funcionamiento y la estrategia de las empresas que la componen; e informar y sensibilizar a la ciudadanía sobre este nuevo modelo económico.

3) Subvenciones a la entrada de nuevos socios-trabajadores con carácter indefinido y a la conversión en empresas de economía social (Resolución 140E/2019, de 15 de marzo, publicada en el Boletín Oficial de Navarra nº. 90 de 10 de mayo de 2019 y modificada por la Resolución 1579E/2019, de 21 de junio, publicada en el Boletín Oficial de Navarra nº. 144 de 25 de julio de 2019).

4) Subvenciones a inversiones que contribuyan a la creación, consolidación o mejora de la competitividad de cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales (Resolución 195E/2019, de 21 de marzo, publicada en el Boletín Oficial de Navarra nº. 93 de 15 de mayo de 2019).

5) Ayudas a cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales, dirigidas a fomentar la incorporación, como socios, de desempleados y trabajadores con contrato temporal o de duración determinada en la misma cooperativa o sociedad laboral (Resolución 507E/2019, de 3 de abril, publicada en el Boletín Oficial de Navarra nº. 109 de 6 de junio de 2019 y modificada por la Resolución 1637E/2019, de 24 de junio, publicada en el Boletín Oficial de Navarra nº 161 de 19 de agosto de 2019)[343].

Ahora bien, de conformidad con el art. 6 del Decreto Foral 22/2019, de 6 de agosto, por el que se establece la estructura departamental de la Administración de la

[343] Es de destacar que también suelen concederse subvenciones consistentes en el pago de cuotas a la Seguridad Social de las personas en desempleo que se incorporen, como socios, a una cooperativa o sociedad laboral, como compensación de los gastos que tendrían cubiertos durante los meses que estuvieran cobrando el paro.

Comunidad Foral de Navarra[344], corresponde al Departamento de Desarrollo Económico y Empresarial ejercer las competencias atribuidas a la misma en las materias relativas al impulso y la ordenación de la economía social[345].

Por ello, y con el propósito de fortalecer las iniciativas del sector ya presentes en el territorio y de promover otras nuevas, el citado Departamento diseñó, en colaboración con otras áreas del Gobierno y con representantes de la Confederación Empresarial de Economía Social de Navarra[346], el Plan Integral de Economía Social de Navarra 2017-2020, que fue aprobado el 22 de marzo de 2017, con una previsión de 10,7 millones de euros de inversión pública[347].

Dicho Plan, pionero en Europa a nivel regional, parte de la premisa de que una economía social sólida, en cuanto que cauce de transformación social, puede favorecer el crecimiento y el bienestar de Navarra y, tras realizar un diagnóstico de su situación en la Comunidad Foral, prevé cinco grandes líneas de actuación: 1) Empleo sostenible y de calidad; 2) Innovación social; 3) Desarrollo empresarial; 4) Gobernanza participativa; y 5) Desarrollo sectorial. Igualmente, alberga dieciséis objetivos estratégicos y más de cincuenta acciones concretas[348].

En lo que a esta tesis interesa, merece destacar que entre los instrumentos que el Plan recomienda emplear para el logro de sus fines y, en particular, para la generación de oportunidades de emprendimiento en economía social, se encuentran los contratos

[344] Navarra. Decreto Foral 22/2019, de 6 de agosto, por el que se establece la estructura departamental de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 153, 7 de agosto de 2019.

[345] Página web oficial del Departamento de Desarrollo Económico y Empresarial del Gobierno de Navarra: https://www.navarra.es/es/gobierno-de-navarra/departamento-de-desarrollo-economico-y-empresarial (Última consulta, 30 de diciembre de 2019).

[346] Confederación empresarial que agrupa a las organizaciones representativas de las diferentes familias de la economía social de Navarra. Actualmente está compuesta por ANEL, que reúne a las cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales; UCAN, cooperativas agroalimentarias; Asociación CIS, centros de inserción sociolaboral; Asociación Fundaciones de Navarra; y REAS Navarra, Red de Economía Alternativa y Solidaria.

[347] Disponible en: http://www.gobiernoabierto.navarra.es/sites/default/files/participacion/plan_integral_de_economia_social_v6.pdf (Última consulta, 30 de diciembre de 2019).

[348] Respecto al propósito de crear 300 entidades de economía social en el plazo de 4 años, es de resaltar que ha sido superado con antelación, puesto que al cierre de 2019 se habían alcanzado las 324 cooperativas y sociedades laborales. Para más detalle, véase: http://www.anel.es/navarra-supera-con-un-ano-de-antelacion-los-objetivos-de-creacion-de-empresas-de-economia-social-contemplados-en-su-primer-plan-integral/ (Última consulta, 5 de marzo de 2020).

reservados y las cláusulas sociales, los cuales deben ir unidos a herramientas que permitan, tanto concienciar a la propia Administración sobre la conveniencia de su uso, como llevar a cabo un seguimiento y control del mismo.

Para terminar, una breve mención a la Estrategia de Especialización Inteligente de Navarra, plan a medio y largo plazo que busca la mejora socioeconómica de la Comunidad Foral gracias a la especialización de su economía en las esferas donde tiene mayores perspectivas de futuro –automoción y mecatrónica, cadena alimentaria, energías renovables, salud, turismo o industrias creativas y digitales–, la cual también fue promovida por el Departamento de Desarrollo Económico y Empresarial y fue aprobada en el año 2015[349].

Y es que ha convertido a Navarra en la primera región europea en unir este espacio, denominado "*S3*" por sus siglas en inglés, con el de la economía social, al identificarla como una de las principales vías para el desarrollo empresarial y, más específicamente, para el fomento de «[…]*un nuevo modelo de empresa a través de la innovación organizativa y la participación laboral, consolidando un clima laboral de confianza*».

### 3.3. Administración institucional

#### 3.3.1. Ámbito estatal: Consejo para el Fomento de la Economía Social

El Consejo para el Fomento de la Economía Social es el órgano asesor y consultivo para las actividades relacionadas con la economía social, integrado, a través del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social[350], en la Administración General del Estado, aunque sin participar en la estructura jerárquica de ésta. Constituye, también, el canal de colaboración y coordinación entre el movimiento asociativo y la Administración General del Estado.

Según se ha explicado con anterioridad, el Consejo fue creado por la disposición adicional segunda de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, donde se recoge un listado con las funciones que se le atribuyen: 1) Contribuir a la elaboración de

[349] Disponible en: https://gobiernoabierto.navarra.es/sites/default/files/participacion/estrategia_de_especializacion_inteligente_de_navarra.pdf (Última consulta, 30 de diciembre de 2019).

[350] Véase nota al pie nº. 325.

proposiciones sobre leyes y reglamentos que afecten a entidades de la economía social; 2) Redactar los informes solicitados por el Ministerio al que está vinculado y demás departamentos ministeriales; 3) Difundir los programas de desarrollo y fomento de la economía social; 4) Realizar estudios sobre cuestiones y problemas atinentes a la economía social; 5) Velar por que el funcionamiento de las empresas se adecúe a los principios configuradores del sector; y 6) Emitir dictámenes sobre proyectos normativos ligados a la economía social. Adviértase, no obstante, que se trata de una lista abierta, en la medida en que contiene una cláusula que permite asignar al Consejo, legal o reglamentariamente, otras competencias y tareas.

El Consejo para el Fomento de la Economía Social está compuesto por representantes de la Administración General del Estado, de las Administraciones autonómicas, cuando así lo soliciten, de la asociación de entidades locales más representativa, de las asociaciones de cooperativas, de las mutualidades de previsión social, de sociedades laborales, de la asociación intersectorial más representativa de ámbito estatal y cinco personas de reconocido prestigio en el campo de la economía social designadas por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. La presidencia le corresponde al Secretario general de Empleo y, por delegación, al Director general de Fomento de la Economía Social y del Fondo Social Europeo.

En lo que a la actividad del Consejo respecta, ésta no sólo debe basarse en el Real Decreto 219/2001, de 2 de marzo, que regula su organización y funcionamiento, sino que ha de ajustarse, también a lo dispuesto sobre órganos colegiados en la ya mencionada Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público[351].

### 3.3.2. Ámbito autonómico: Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi y Consejo Cooperativo de Navarra

#### *a) Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi*

El Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi tiene sus orígenes en la Ley 1/1982, de 11 de febrero, sobre Cooperativas, donde, en virtud de su art. 70, se instituía como

[351] España. Real Decreto 219/2001, de 2 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Consejo para el Fomento de la Economía Social. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 64, 15 de marzo de 2001.

máximo órgano de promoción y representación del movimiento cooperativo vasco, basado en el principio informador supremo de fomento y estudio cooperativista[352].

No obstante, es preciso advertir que el Consejo fue traspasando, de forma paulatina, su calidad representativa a las federaciones sectoriales de cooperativas que se fueron creando y constituyendo fruto de su actividad, hasta que en el año 1996 la asumiera la Confederación de Cooperativas de Euskadi[353].

Desde entonces, el Consejo centra sus esfuerzos en la realización de labores consultivas y de asesoramiento a las Administraciones Públicas vascas para todos los temas relacionados con el cooperativismo. Y, al efecto, el art. 165 de la nueva Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi, lo configura como una entidad pública con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus funciones[354].

En concreto, las funciones que corresponden al Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, son las siguientes: 1) Difundir los principios cooperativos, apoyar la investigación, planificación y ejecución de los programas de desarrollo del cooperativismo e impulsar la educación y formación cooperativa; 2) Informar, con carácter preceptivo, los proyectos de disposiciones legales y reglamentarias que afecten directamente a las cooperativas o a sus organizaciones, así como realizar estudios, proposiciones y dictámenes sobre materias de su competencia; informar, igualmente, las bases reguladoras de las subvenciones que afecten directamente a las cooperativas o a sus organizaciones; 3) Colaborar con la Administración, especialmente en la

[352] País Vasco. Ley 1/1982, de 11 de febrero, sobre Cooperativas. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 33, 10 de marzo de 1982.

[353] La Confederación de Cooperativas de Euskadi (Konfekoop), en sus inicios, estaba compuesta por seis Federaciones, a saber, Federación de Cooperativas de Consumo de Euskadi (1988), Federación de Cooperativas Agrarias de Euskadi (1989); Federación de Cooperativas de Crédito de Euskadi (1989), Federación de Cooperativas de Trabajo Asociado de Euskadi (1989); Federación de Cooperativas de Enseñanza de Euskadi (1990); y Federación de Cooperativas de Transportistas de Euskadi (1992). Sin embargo, con el espíritu de aprovechar sinergias y aunar servicios, en el año 2006 se llevó a cabo un proceso de fusión de varias de ellas, de manera que, en la actualidad, son tres las Federaciones asociadas a la Confederación: 1) Federación de Cooperativas Agro-alimentarias de Euskadi; 2) Federación de Cooperativas de Transportistas de Euskadi; y 3) Federación de Cooperativas de Trabajo Asociado, Enseñanza, Consumo y Crédito de Euskadi. Para más detalle, véase: https://www.konfekoop.coop/historia-mcv/ (Última consulta, 20 de octubre de 2019).

[354] Para más detalle sobre su trayectoria, véase el libro *Historia del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi 1983-2009* publicado por Fernando MOLINA APARICIO en el 25 aniversario de su creación.

divulgación y defensa de los postulados del cooperativismo; 4) Organizar servicios de interés común para las federaciones de cooperativas y, en su caso, para estas últimas; 5) Contribuir al perfeccionamiento del régimen legal e institucional del ordenamiento socioeconómico de la Comunidad Autónoma del País Vasco y participar en las instituciones y organismos existentes para su logro; 6) Intervenir por vía de arbitraje en las cuestiones litigiosas que se susciten entre las cooperativas, entre éstas y sus socios o en el seno de las mismas entre socios, cuando ambas partes lo soliciten o estén obligadas a ello a tenor de sus estatutos, reglamento interno o por cláusula compromisoria; y 7) Las demás que le encomiende la precitada Ley.

En lo que a su composición respecta, el art. 165 de la Ley, en su apartado 3, establece que debe estar integrado por representantes de las cooperativas –de forma mayoritaria y a través de la Confederación de Cooperativas de Euskadi–, del Gobierno Vasco, de las diputaciones forales de los tres territorios históricos y de las Universidades del País Vasco. La estructura y funciones de los órganos del Consejo, el sistema de elección y atribuciones de la presidencia y de la secretaría general técnica, así como el régimen laboral de su personal, son determinados reglamentariamente[355].

Al Consejo se le reconoce autonomía económico-financiera, con arreglo a lo cual le compete aprobar y ejecutar su presupuesto, y la Ley establece las posibles fuentes de financiación. Ahora bien, debe someter a auditoría externa las cuentas anuales que aprueba.

Por último, cabe destacar que el Consejo es socio fundador, junto con Konfekoop, Confederación de Cooperativas de Euskadi, y Erkide, Federación de Cooperativas de Euskadi, de Elkar-lan, una cooperativa de segundo grado que tiene por objeto contribuir a la creación de empresas cooperativas y, por consiguiente, de empleo cooperativo en la Comunidad Autónoma del País Vasco, mediante: 1) la difusión del cooperativismo;

[355] Anteriormente, el Decreto 213/1999, de 11 de mayo, que desarrollaba la Ley 4/1993 concretaba tal representación en su art. 4, en el sentido de que la misma debía consistir en un miembro designado por cada Federación de Cooperativas de Euskadi y, en su caso, otro suplementario; tres miembros designados por el Gobierno Vasco, siendo uno de ellos el Director de Economía Social; y tres miembros designados uno por la Universidad del País Vasco, otro por la Universidad de Deusto y otro por Mondragon Unibertsitatea. Asimismo, en el art. 6 señalaba, en su punto primero, de conformidad también con la redacción del art. 105 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, que sus miembros, incluidos el Presidente y Vicepresidente, debían ser designados para un período de cuatro años, sin perjuicio de su reelección.

2) la colaboración con instituciones públicas dedicadas a la promoción de empresas; 3) la captación y capacitación de emprendedores; 4) la captación y evaluación de ideas de negocio; 5) el apoyo técnico; y 6) la asistencia tutorizada[356].

Visto cuanto antecede, y de acuerdo con BUITRÓN ANDRADE, el Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi es un modelo útil y válido como canal de colaboración entre la Administración Pública y el cooperativismo, cumpliendo un cometido muy importante en el País Vasco y sirviendo como punto de referencia a los demás Consejos de Cooperativas, entre ellos el de Navarra[357].

*b) Consejo Cooperativo de Navarra*

Pues bien, la Ley Foral 12/1989, de 3 de julio, de Cooperativas de Navarra, instituyó el Consejo Cooperativo de Navarra como órgano consultivo de la Administración de la Comunidad Foral en materia cooperativa, respondiendo a la exigencia de establecer cauces permanentes de comunicación y diálogo entre ésta y las cooperativas navarras.

El Consejo Cooperativo de Navarra, de conformidad con el art. 80 de la vigente Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra, es el órgano consultivo de la Administración de la Comunidad Foral en materia cooperativa[358].

En concreto, las funciones que corresponden al Consejo se enumeran a continuación: 1) Informar, dictaminar, proponer o recomendar las medidas legislativas o de cualquier tipo, relativas a la regulación, promoción y desarrollo del cooperativismo en Navarra; 2) Intervenir en los conflictos que se susciten entre cooperativas o que afecten a su ámbito asociativo; 3) Facilitar la planificación y colaborar en la ejecución de los programas de desarrollo y fomento del cooperativismo, así como en los de formación y

[356] Para más detalle, véase: https//www.elkarlan.coop/ (Última consulta, 30 de diciembre de 2019).

[357] BUITRÓN ANDRADE, Pablo. *Análisis estructural y delimitación de las funciones del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi*. Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, Vitoria-Gasteiz, 1998, pp. 185 y 306. Opinión compartida por DÍAZ RODRÍGUEZ, quien ha afirmado que el Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi «[…]constituye un muy buen ejemplo de configuración de órganos públicos al servicio sincero de la finalidad para lo que son creados». DÍAZ RODRÍGUEZ, Juan Miguel. «El mandato constitucional del fomento cooperativo y su desarrollo legislativo, 40 años después», *op. cit.*, p. 80.

[358] Navarra. Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 149, 13 de diciembre de 2006.

educación cooperativa; 4) Ser oído en cuantos expedientes se tramiten en materia de descalificación de cooperativas; y 5) Las demás que se especifiquen en su Reglamento.

Precisamente, el Decreto Foral 154/1990, de 14 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Consejo Cooperativo de Navarra establece que el mismo está compuesto por diez miembros, de los que cinco son designados por el Gobierno de Navarra y los cinco restantes por las Uniones de Cooperativas, formando un órgano de carácter paritario[359]. En consecuencia, tal y como ha observado BUITRÓN ANDRADE, la mayoritaria intervención cooperativa que caracteriza al Consejo de Cooperativas de Euskadi no se produce en éste[360].

El Presidente del Consejo es nombrado por el Gobierno de Navarra, a propuesta del propio Consejo y de entre los miembros del mismo. Dicha propuesta exige el acuerdo de la mayoría de sus componentes que, de no alcanzarse en las tres primeras votaciones, supondría el nombramiento directo del Presidente por el Gobierno de Navarra.

[359] Navarra. Decreto Foral 154/1990, de 14 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Consejo Cooperativo de Navarra. *Boletín Oficial de Navarra*, 29 de junio de 1990.

[360] BUITRÓN ANDRADE, Pablo. *Análisis estructural y delimitación de las funciones del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, op. cit.*, p. 181.

# CAPÍTULO V. EL FOMENTO DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-COOPERATIVA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS EN LAS NUEVAS NORMAS SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA

## 1. INTRODUCCIÓN

La contratación pública, además de ser el medio para proveer de obras, bienes y servicios a las Administraciones Públicas, constituye una herramienta idónea, en el marco de un Estado social de Derecho, para apoyar e implementar otras políticas públicas y atender objetivos comunes tales como el empleo estable y de calidad, la inserción sociolaboral de grupos vulnerables, la igualdad entre mujeres y hombres, la innovación, la conservación del medioambiente o –en consonancia con la postura que este trabajo defiende– la consolidación de las PyMEs y las entidades del tercer sector.

Al respecto, se debe advertir, de acuerdo con MEILÁN GIL, que el contrato público no sólo está concebido –lejos de la visión burocrática y economicista predominante hasta hace unos años– para que la Administración cubra sus necesidades, sino que tiene que llevarse a cabo en pos de la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y, en suma, de la realización del interés general[361], por lo cual procede afirmar que se ha pasado del «[…]contrato administrativo a la contratación pública al servicio de políticas públicas»[362].

De ahí que GIMENO FELIÚ haya llegado a considerarla una potestad o técnica jurídica a disposición de los poderes públicos para el pleno cumplimiento de sus fines, a través de la cual pueden intervenir en la vida económica, social y política del país[363].

Esta idea, según se ha avanzado en los primeros capítulos de la tesis, se pone de manifiesto en el considerando 2 de la Directiva 2014/24/UE, a cuyo tenor: «*La*

[361] Conforme a los principios rectores de la actuación administrativa que proclama el art. 103.1 de la Constitución.

[362] MEILÁN GIL, José Luis. «Un *meeting point* de los ordenamientos jurídicos sobre contratación pública». *Revista de Administración Pública*, nº. 198, 2015, p. 73.

[363] GIMENO FELIÚ, José María. «El efecto directo de las nuevas directivas de contratación pública. Consecuencias de su no transposición en España y Navarra». En: RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María (Dir.). *Nueva contratación pública: mercado y medioambiente*. Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 31.

*contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020[…]como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos[…]*»[364].

Una perspectiva instrumental de la contratación pública que ha confirmado, entre otros, el Tribunal de Cuentas Europeo, en su Informe Especial nº. 17 de 2016 «Las instituciones de la Unión Europea pueden hacer más para facilitar el acceso a su contratación pública»[365].

De hecho, la Comisión Europea, en su Comunicación de 3 de marzo de 2017 titulada «Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa», ha reconocido que la contratación pública, bajo este prisma, puede ayudar a abordar retos globales y acelerar la transición a cadenas de suministro y formas empresariales más sostenibles[366].

Pues bien, es en ese contexto donde las organizaciones de la economía social, en general, y las sociedades cooperativas, en particular, reclaman, siguiendo a ARNÁEZ ARCE y ATXABAL RADA, su protagonismo como agentes que operan en el mercado, pero que, a la vez, poseen, a raíz de los postulados que guían su estructura y comportamiento, una clara y demostrada vocación de servicio que les otorga un valor añadido frente a las empresas pertenecientes al modelo hegemónico capitalista[367].

Precisamente, uno de los propósitos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público que transpone al ordenamiento jurídico español la citada

[364] Continuando la estela del documento de la Comisión Europea «Adquisiciones sociales. Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas» elaborado a partir del SEC (2010) 1258 final. Para más detalle, véase: http://www.prodetur.es/prodetur/AlfrescoFileTransferServlet?action=download&ref=dafd3637-7c45-47e6-bbb0-cce13b4726d3 (Última consulta, 18 de noviembre de 2019).

[365] Véase nota al pie nº. 117.

[366] Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Regiones, de 3 de octubre de 2017, «Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa [COM (2017) 572 final, no publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea]»: https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/ES/COM-2017-572-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF (Última consulta, 18 de noviembre de 2019).

[367] ARNÁEZ ARCE, Vega María y ATXABAL RADA, Alberto. «Las cooperativas de utilidad pública e iniciativa social. Aspectos administrativos y fiscales». *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nº. 47, 2013, p. 210.

Directiva consiste en aumentar la participación de estas entidades en la contratación pública, de tal suerte que exige incluir criterios sociales –concordantes con el espíritu social que compone el eje de su singular identidad– en el diseño de la licitación, la sustanciación del procedimiento correspondiente y el control de la ejecución del contrato resultante.

Así se recoge en el Plan para el impulso de la contratación pública socialmente responsable adoptado por Acuerdo del Consejo de Ministros el 12 de abril de 2019[368], con la finalidad de promover de manera efectiva y coordinada la aplicación de las medidas en la materia que establece dicha Ley, orientando y dando respaldo a los órganos del sector público estatal para que se valgan de las posibilidades que contempla[369].

La Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, equivalente en Navarra, comparte la intención de la norma nacional de incrementar el peso de la economía social y de su referente por antonomasia, la cooperativa, en esta esfera y acoge, entre los principios de la contratación pública, la incorporación transversal y preceptiva de cláusulas sociales –siempre que estén vinculadas al objeto del contrato–, en la convicción de que proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual y una mayor eficiencia del gasto público.

Habida cuenta de todo ello, cabe sostener que la responsabilidad social en el ámbito de la contratación pública implica, en palabras de ALUSTIZA KAPANAGA, salvaguardar dimensiones distintas a la meramente económica –que se ciñe al indicador precio– a la hora de contratar, mediante la introducción de aspectos de política social en las diferentes etapas de la vida del contrato[370].

---

[368] Orden PCI/566/2019, de 21 de mayo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de abril de 2019, por el que se aprueba el Plan para el impulso de la contratación pública socialmente responsable en el marco de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 125, 25 de mayo de 2019.

[369] El duodécimo punto del Plan prevé la impartición de cursos de formación al personal responsable de la redacción de los pliegos y de la supervisión de la ejecución de los contratos, al objeto de que adquieran los conocimientos precisos para su adecuada puesta en práctica.

[370] ALUSTIZA KAPANAGA, Ainhoa. «La situación de la economía social en relación con la contratación pública tras la entrada en vigor de las Directivas de contratación de cuarta generación como respuesta a la

Luego, una Administración Pública comprometida con determinados valores como los que representa el movimiento cooperativo, puede y debe, al menos a mi juicio, apostar firmemente por ella, por cuanto configura una de las vías más apropiadas, bien para responder al mandato constitucional de fomento de las sociedades cooperativas –completando las actuaciones descritas en el capitulo anterior–, bien para ofrecer soluciones comunitarias e innovadoras en aras de una prestación de servicios públicos de calidad.

En los próximos apartados, tras recorrer sus antecedentes normativos inmediatos, se analizarán las fórmulas para la contratación pública socialmente responsable que albergan las tres disposiciones, europea, estatal y foral, de reciente aprobación y que podrían conceder una relevancia creciente a las cooperativas en este campo.

Junto a ellas, ocuparán un lugar destacado las previsiones favorables a las PyMEs y, por ende, a las pequeñas y medianas cooperativas –que son las más comunes–, al igual que el régimen jurídico específico de los servicios a las personas, pues, según se mostrará, abren una ventana de oportunidad para la mejora de su posición.

Y por último, se expondrá, como breve aproximación práctica, la Estrategia planteada al efecto por el Ayuntamiento de Pamplona, toda vez que se ha propuesto ser la primera Administración Pública del país en medir el éxito de dichas fórmulas y en verificar, en definitiva, el impacto social de la contratación pública.

## 2. REVISIÓN DE LOS PRECEDENTES NORMATIVOS

Las ideas preliminares en torno a la contratación pública socialmente responsable que, con fundamento en los arts. 2 a 4 del entonces vigente Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea[371], surgieron en el seno de la Unión, obtuvieron su primer reflejo

crisis económica. Especial alusión al movimiento cooperativo». *Deusto Estudios Cooperativos*, nº. 8, 2016, p. 138.

[371] Recuérdese que, actualmente, el art. 9 del TFUE dicta: «*En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tendrá en cuenta las exigencias relacionadas con la promoción de un nivel de empleo elevado, con la garantía de una protección social adecuada, con la lucha contra la exclusión social y con un nivel elevado de educación, formación y protección de la salud humana*».

normativo en la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, relativa a la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obra, suministro y servicio[372].

Merece señalar que estas consideraciones procedían, primordialmente, del Libro Verde de la Comisión «La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro», de 27 de noviembre de 1996[373], así como de su Comunicación interpretativa sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos, de 15 de octubre de 2001[374].

La aludida Directiva, por una parte, contemplaba, en su art. 19, la opción de reservar el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a talleres protegidos o su ejecución en el marco de programas de empleo protegido.

Lo hacía por entender que el empleo y la ocupación son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos y contribuyen eficazmente a la inserción de personas con discapacidad en el mercado laboral y que, en una situación normal de competencia, esos talleres podrían tener dificultades para lograr contratos.

Y, por otra parte, en su art. 26, permitía a los poderes públicos reclamar condiciones especiales de tipo social en relación con la ejecución del contrato, siempre y cuando devinieran compatibles con el Derecho comunitario y se indicasen en el anuncio de licitación o en el pliego.

En España, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, cuya promulgación cumplió con la obligación de transponer al ordenamiento jurídico interno la Directiva 2004/18/CE, dedicaba, a tenor de lo anterior, varios puntos a regular asuntos de política social en la contratación pública, incluyéndolos en las áreas de las prohibiciones para contratar

[372] Para un estudio jurisprudencial acerca de este particular, véase, por ejemplo: MEDINA ARNÁIZ, Teresa. «La contratación pública socialmente responsable a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea». *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 153, 2012, pp. 213-240.

[373] Libro Verde «La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro» [COM (1996) 583 final, no publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas]: https://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com-96-583_es.pdf (Última consulta, 18 de noviembre de 2019).

[374] Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº. C333, 28 de noviembre de 2001.

(art. 49), de la ejecución del contrato (art. 102), de la valoración de las ofertas (art. 134) y de las reservas (disposición adicional séptima)[375].

Dentro de las causas impeditivas para contratar apuntaba, por ejemplo, a las condenas firmes por delitos contra los derechos de los trabajadores y a las sanciones firmes por infracción muy grave en materia social o por infracción grave en materia profesional, de integración laboral o de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad.

Igualmente, como muestra de los objetivos que podían perseguir las condiciones sociales en la ejecución del contrato, hacía referencia a fomentar el empleo de colectivos vulnerables, a eliminar desigualdades entre mujeres y hombres en el mercado laboral, a combatir el paro o a propiciar la formación en el lugar de trabajo.

En lo concerniente a la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa, ordenaba atender a criterios vinculados al objeto del contrato, entre los cuales mencionaba las características ligadas a la satisfacción de exigencias sociales que respondiesen a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenecieran los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar.

Y con respecto a la última cuestión, posibilitaba reservar la participación en los procedimientos de adjudicación a Centros Especiales de Empleo o su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando al menos el 70% de los trabajadores afectados fueran personas con discapacidad que, debido a la índole o la gravedad de sus deficiencias, no pudieran ejercer con normalidad una actividad profesional.

Ahora bien, es la disposición adicional sexta de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, la que resulta singularmente reseñable para esta investigación. Y ello porque aceptaba que, en las adjudicaciones de contratos, los órganos de contratación pudieran dar preferencia, en igualdad de condiciones con las proposiciones económicamente más ventajosas, a las

[375] Para un análisis detallado de la norma, véanse, entre otros: MORENO MOLINA, José Antonio y PLEITE GUADAMILLAS, Francisco. *La nueva Ley de Contratos del Sector Público: estudio sistemático*. La Ley, Madrid, 2008 (3ª ed. 2011); VICENTE IGLESIAS, José Luis. *Comentarios a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*. La Ley, Madrid, 2008; y GIMENO FELIÚ, José María. *Novedades de la Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007 en la regulación de la adjudicación de los contratos públicos*. Civitas, Madrid, 2010.

ofertas de: 1) las empresas públicas o privadas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tuvieran en plantilla un número de trabajadores con discapacidad superior al 2%; 2) las empresas dedicadas a la promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social; 3) las entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tuviera relación directa con el objeto del contrato, el cual debía atañer a prestaciones de carácter social o asistencial –supuesto que aquí interesa–; y 4) las Organizaciones de Comercio Justo, para los contratos cuyo objeto lo conformaran productos en los que existía una alternativa de dicha clase.

En la redacción inicial del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público[376] también se pueden encontrar las previsiones descritas[377].

Es de destacar que, acerca de las cláusulas de desempate –disposición adicional cuarta–, cuyo contenido se mantenía casi igual, RAMOS PÉREZ-OLIVARES ha opinado que constituyeron una expresión de la llamada "discriminación positiva", plenamente constitucional, a favor de ciertos colectivos tradicionalmente marginados y ha recurrido al argumento de su complicada incardinación entre los criterios de capacidad, admisión de licitadores o adjudicación para hacer frente a las críticas en torno a su exclusión del articulado del texto refundido[378].

Antes de dar el salto a la esfera navarra, conviene recordar que, en virtud del art. 4 de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la economía social, se introdujeron cambios en la disposición adicional quinta del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, extendiendo la opción de reserva previamente conferida para los Centros Especiales de Empleo a las empresas

[376] Para un análisis detallado de la norma, véanse, entre otros: MORENO MOLINA, José Antonio y PLEITE GUADAMILLAS, Francisco. *Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: estudio sistemático*. La Ley, Madrid, 2012; y JIMÉNEZ APARICIO, Emilio (Coord). *Comentarios a la legislación de contratación pública. 3 vols.* 4ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

[377] En los arts. 60, 118 y 150 y las disposiciones adicionales cuarta y quinta.

[378] RAMOS PÉREZ-OLIVARES, Alfredo. *La regulación de las cláusulas sociales en los contratos del sector público tras el Real Decreto Legislativo 3/2011*. La Ley, Madrid, 2012, pp. 333-339.

de inserción, si bien se rebajó del 70% al 30% el mínimo de empleados con discapacidad o en riesgo de exclusión social que debían tener los mismos[379].

Dicho esto, en Navarra fue la Ley 6/2006, de 9 de junio, la encargada de adaptar el régimen foral de contratos públicos a las novedades que traía la Directiva 2004/18/CE, cuyo Preámbulo enunciaba, como uno de sus propósitos, la colaboración de la actividad contractual en la ejecución de políticas sociales, en pos de que la contratación quedara «*[…]al servicio de los valores superiores que consagra el ordenamiento[…]*», evitando su tratamiento «*[…]con una visión economicista de carácter unilateral y simplista*»[380].

Así pues, el primer precepto de la Ley Foral 6/2006 relativo al tema de estudio, el art. 9, autorizaba la reserva de contratos a organizaciones con una mayoría de trabajadores con discapacidad o dedicadas a la integración laboral de personas excluidas. Eso sí, fijaba como límite máximo de su importe el 20% de los contratos adjudicados en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior.

El art. 18.1, por su lado, explicaba qué infracciones en el orden social alejaban a sus responsables de los procesos de licitación por suponer prohibiciones para contratar –similares a las de la norma estatal–, mientras que el art. 21.3 establecía que en toda contratación se debía buscar la más alta eficiencia en la utilización de los fondos públicos y en el procedimiento, procurando la consecución de objetivos sociales, siempre que estuviesen ligados a la prestación solicitada y comportasen ventajas para la entidad contratante.

Cabe afirmar, por consiguiente, que ese segundo mandato venía a ratificar en la exposición normativa la intención declarada en el Preámbulo de aprovechar la contratación como herramienta clave para la realización de las políticas sociales que determinasen los poderes públicos.

De ahí que, por ejemplo, el art. 49 permitiese que los pliegos de cláusulas administrativas particulares incluyeran requerimientos pormenorizados de tipo social

---

[379] Obsérvese que desde el 13 de enero de 2008 estaba en vigor la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 299, 14 de diciembre de 2007.

[380] Para un análisis detallado de la norma, véase: ALLI ARANGUREN, Juan Cruz (Dir.). *Comentarios a la Ley Foral de Contratos Públicos (Ley Foral 6/2006, de 9 de junio)*. Colección Pro Libertate 15, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2007.

sobre el modo de ejecutar el contrato –también recogía un listado *numerus apertus*– o que el art. 51.3 identificara ciertas causas sociales como cláusulas de desempate en la valoración de las ofertas –aunque, al contrario que la Ley 30/2007, no albergaba ninguna tocante a las cooperativas que examina este trabajo–[381].

Para cerrar el apartado, una breve mención a las tres reformas introducidas en la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, en relación con dichas ideas antes de que fuera derogada por la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos.

Primera. La Ley Foral 1/2009, de 19 de febrero, modificó su art. 51 para otorgar un mayor protagonismo a las características sociales de las ofertas presentadas como criterio de adjudicación de los contratos[382].

Segunda. La Ley Foral 13/2009, de 9 de diciembre, modificó su art. 9 para dotar de carácter preceptivo a la figura del contrato reservado –visto que su voluntariedad había derivado en inaplicación–, pasando de un máximo de reserva del 20%, a un mínimo del 6%. Además, delimitó su ámbito subjetivo al referirse a Centros Especiales sin ánimo de lucro –una novedad que, como se explicará más adelante, es de gran trascendencia para esta tesis– y Centros de Inserción Sociolaboral[383].

Tercera. La Ley Foral 1/2015, de 22 de enero, modificó su art. 49 para instaurar, como contenido mínimo obligado, la incorporación en los pliegos de cláusulas administrativas de ciertos requerimientos sociales, a saber, las condiciones del convenio sectorial de ámbito inferior y la subrogación de trabajadores cuando se produjese un cambio de empresa contratista o la misma subcontratase su actividad con terceros[384].

---

[381] No obstante, se puede comprobar que, a diferencia del legislador español, el legislador navarro optó por ubicar, tanto la reserva de contratos, como las cláusulas de desempate, dentro del articulado de la Ley Foral 2/2006, en vez de en su parte dispositiva.

[382] Navarra. Ley Foral 1/2009, de 19 de febrero, por la que se modifica el artículo 51 de la Ley Foral 6/2006, de Contratos Públicos de Navarra. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 26, 2 de marzo de 2009.

[383] Navarra. Ley Foral 13/2009, de 9 de diciembre, de modificación del artículo 9 de la Ley Foral 6/2006, de Contratos Públicos. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 152, 11 de diciembre de 2009.

[384] Navarra. Ley Foral 1/2015, de 22 de enero, por la que se modifica la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, para la introducción de cláusulas sociales en los pliegos de cláusulas administrativas. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 21, 2 de febrero de 2015.

## 3. ANÁLISIS DE LAS ÚLTIMAS MEDIDAS FAVORABLES A LA COLABORACIÓN PÚBLICO-COOPERATIVA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

El 9 de marzo de 2018 entró en vigor la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas europeas 2014/24/UE general de contratación –la cual deroga la Directiva 2004/18/CE– y 2014/23/UE relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

Tras haber examinado los pormenores de la tardía aprobación del texto en el segundo capítulo de la tesis –empezó a desplegar efectos jurídicos con casi dos años de retraso respecto al plazo máximo fijado por las Directivas, el 18 de abril de 2016– y sin detenerme a reflexionar sobre los motivos del escaso grado de implantación que, por el momento, han alcanzado las Administraciones Públicas en relación con buena parte de su contenido –el desafío de la práctica es enorme, sobre todo en lo que concierne a la utilización de medios electrónicos–, los siguientes párrafos ofrecen una panorámica de las opciones que brinda esta nueva norma para promover la colaboración público-cooperativa, en el ámbito de los servicios públicos primordialmente.

Posibilidades que se comparan con las ofrecidas por la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, por la que se rigen, de forma singular a nivel autonómico, los contratos públicos en Navarra.

Con ese propósito, la exposición se estructura en tres apartados: el primero, referido a las previsiones específicas que pueden aumentar la presencia de las pequeñas y medianas cooperativas en la contratación pública; el segundo, a las cláusulas sociales que pueden hacer valer el carácter diferencial del modelo cooperativo en las distintas etapas del procedimiento contractual; y el tercero, al tratamiento especial habilitado para la prestación de los servicios dirigidos a las personas, donde las cooperativas de iniciativa social pueden asumir un papel principal[385].

[385] Merece destacar que CEPES, Confederación Empresarial Española de la Economía Social, ha editado la primera Guía de compra pública responsable que centra su contenido, con un enfoque práctico y directo, en el fomento de la contratación pública con empresas de la economía social. La Guía se encuentra disponible en: https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=https://www.cepes.es/files/publicaciones/106.pdf (Última consulta, 18 de noviembre de 2019).

### 3.1. Más y mejores oportunidades para las pequeñas y medianas cooperativas

Una de las finalidades que persigue el nuevo Derecho de la contratación pública, tanto a nivel europeo, como a nivel estatal y autonómico, es facilitar el acceso e incrementar la participación de las PyMEs –y, en lo que aquí interesa, de las pequeñas y medianas cooperativas–, esencia de su tejido empresarial, en las licitaciones públicas, propiciando un marco de igualdad de oportunidades para competir con las grandes corporaciones que dominan el mercado en la actualidad[386].

Dicha finalidad se concreta, principalmente, en la obligación que se establece de dividir todo tipo de contratos en lotes, acompañada de otra serie de medidas que se estudiarán a continuación, entre las cuales sobresalen la proporcionalidad de la solvencia exigida y las garantías de cobro.

En efecto, según advierte el considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE, resulta imprescindible adaptar las reglas de la contratación pública a las necesidades y demandas de las PyMEs si se trata de reforzar su posición como contratistas[387] y, para ello, debe alentarse a los poderes adjudicadores a que, en particular, dividan los contratos en lotes[388].

División que puede efectuarse de dos maneras: 1) De manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a las capacidades de las PyMEs; o 2) De manera cualitativa, de acuerdo con los diversos gremios y especializaciones

[386] Las cifras son elocuentes: A pesar de que las PyMEs –concepto que, entendido *lato sensu*, abarca microPyMEs, autónomos, pequeñas y medianas cooperativas y demás entidades de la economía social– representan el 98% de las compañías de la Unión Europea y generan el 67% del empleo total, sólo gestionan en torno a un 35% de los contratos públicos. Porcentajes que están aún más distanciados en España –el 99% y el 72%, frente al 28%–, donde el 70% de los recursos de la contratación pública se adjudican a las 10 mismas empresas. Datos proporcionados por José Manuel MARTÍNEZ FERNÁNDEZ en su ponencia *La participación de las PyMEs en las licitaciones públicas* presentada en el II Congreso Anual del Observatorio de Contratación Pública, Barcelona, 13-14 de noviembre de 2018. Véase, en la misma línea, nota al pie nº. 9.

[387] Con base en el Código Europeo de Buenas Prácticas para facilitar el acceso de las PyMEs a los contratos públicos [Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de 25 de junio de 2008, SEC (2008) 2193]. Véase nota al pie nº. 176.

[388] Es más, como ha notado ARENAS ALEGRÍA, este considerando abre la puerta a que los Estados miembros hagan obligatoria la división en lotes para algunos contratos, bajo ciertas condiciones, sin que los órganos de contratación puedan decidir al respecto. ARENAS ALEGRÍA, Cristina Clementina. «Medidas para fomentar la participación de las PyMEs en la contratación pública. Análisis de las Directivas de cuarta generación». *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 182, 2017, p. 395.

implicados, ajustando el contenido de cada contrato a los sectores donde las PyMEs tienen mayor peso y preparación, o de acuerdo con las diferentes fases ulteriores de los proyectos.

Lo que no es posible, en absoluto, es fraccionar un contrato con el propósito de disminuir su cuantía y eludir, de ese modo, los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.

Hay que reparar, también, en que, conforme a la Resolución nº. 1069/2017, de 17 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cada lote funciona como un contrato autónomo, lo cual se pone de manifiesto en el supuesto de impugnación de la adjudicación de uno de ellos, ya que la misma no determina la suspensión del resto[389].

Así pues, con arreglo al art. 99 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, habrá que prever la realización independiente de cada una de sus partes mediante la división en lotes.

No obstante lo anterior, se consideran motivos válidos, con el fin de justificar la no división en el expediente, los dos siguientes:

Primero. Que la división entrañe el riesgo de restringir infundadamente la competencia[390]. Este sería el caso, tal y como ha explicado BATET JIMÉNEZ, de que una prestación sólo pudiera llevarse a cabo por dos o tres empresas y al dividir el objeto del contrato en lotes se favoreciera el reparto de lotes entre aquéllas[391].

---

[389] Resolución nº. 1069/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 17 de noviembre de 2017: https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202017/Recurso%200969-2017%20VAL%20172-2017%20(Res%201069)%2017-10-2017.pdf (Última consulta, 13 de enero de 2020).

[390] Es de señalar que, a los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación debe solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia oportuna para que dictamine sobre la apreciación de dicha circunstancia.

[391] BATET JIMÉNEZ, María Pilar. «La preparación del contrato y la división de su objeto en lotes». *El Consultor de los Ayuntamientos*, n º. 23, 2017, p. 2874. En la misma dirección, el Informe Anual de Supervisión de la Contratación Pública de España, presentado el pasado mes de diciembre, recomienda que esté amparada en motivos válidos, admitidos en la normativa vigente, «pero también sólidos y no meramente tangenciales». Véase: https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReSuC/INFORME%20ANUAL%20SUPERVISION/INFORME_SUPERVISION_OIRESCON_2019.pdf (Última consulta, 13 de enero de 2020).

Segundo. Que la división dificulte la correcta ejecución del contrato desde una perspectiva técnica o bien que ese riesgo proceda de la naturaleza del objeto mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las distintas prestaciones, cuestión que podría verse obstaculizada por su división y ejecución por una pluralidad de contratistas.

Acerca de este segundo motivo, BATET JIMÉNEZ ha opinado que, ante el peligro de que se convierta en una vía de escape de la obligación de dividir en lotes, los tribunales deberían rechazar cualquier argumentación genérica y reclamar un detalle técnico y/o económico del contrato en concreto que respalde tal elección[392].

Precisamente, el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, en su Resolución nº. 45/2018, de 21 de marzo[393], se ha pronunciado en torno al deber de justificar la decisión de no lotización del contrato y ha declarado que la nueva regulación de la división en lotes ha de interpretarse teniendo en cuenta la meta que se propone, es decir, promover la contratación pública con PyMEs e intensificar, así, la competencia[394].

En ese sentido, el Tribunal ha recordado que la potestad del órgano de contratación en la configuración de los lotes ha pasado a obedecer a la regla general de preferencia por la lotización y de estudiar la conveniencia de dividir el contrato en lotes dada la idoneidad de su objeto y que, si se opta por la no división, nace la obligación de razonarlo debidamente, obligación que afecta a todo el diseño del contrato.

Por último, merece resaltar que, en virtud del precitado art. 99, cuando el órgano de contratación proceda a dividir en lotes el objeto del contrato, podrá introducir dos limitaciones: 1) Limitar el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador pueda presentar oferta; y 2) Limitar el número de lotes que puedan adjudicarse a cada licitador[395].

---

[392] BATET JIMÉNEZ, María Pilar. «La división del objeto del contrato en lotes». *Gabilex, Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, nº. 6, 2016, p. 130.

[393] Resolución nº. 45/2018 del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, de 21 de marzo de 2018: https://contractacio.gencat.cat/web/.content/contacte/tccsp/resolucions/2018/Resolucio-num.-045_2018.pdf (Última consulta, 13 de enero de 2020).

[394] A tenor de lo dispuesto en los arts. 1.3 y 28.2 de la Ley 9/2017.

[395] Eso sí, cuando el órgano de contratación permita adjudicar más de un lote al mismo licitador, podrá hacerlo a una oferta integradora, siempre que se cumplan ciertos criterios.

La Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos también ha invertido el sistema existente en su predecesora Ley Foral 2/2006, de 9 de junio, al ordenar la división en lotes en su art. 41, empleando términos prácticamente idénticos que la norma estatal.

Dicho esto, otro tema de vital importancia para las PyMEs es el relativo a la solvencia, dado que una de las grandes barreras que frena su acceso a los contratos públicos estriba en la petición de unos requisitos excesivos.

De ahí que, a partir de las directrices europeas, tanto la Ley 9/2017 –arts. 74, 75 y 87–, como la Ley Foral 2/2018 –arts. 16 a 18– establezcan tres pautas clave: 1) Las condiciones mínimas de solvencia a reunir por el empresario tienen que estar vinculadas al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo; 2) El volumen de negocios mínimo anual exigido no puede superar una vez y media el valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de las obras, suministros o servicios; y 3) El licitador puede integrar su solvencia con medios externos, esto es, puede recurrir a las capacidades de otras entidades para su acreditación.

Igualmente, es preciso indicar que estas dos recientes normas han querido actuar sobre la fragilidad económica y financiera de las PyMEs, procurando evitar los impagos y los retrasos que agravan su situación, a través del control del estricto cumplimiento de los pagos a proveedores y a subcontratistas –los dos roles que adoptan con mayor frecuencia–, así como del régimen más rigorista con respecto a los plazos de pago que deben respetar, bien la Administración, bien el contratista principal, a fin de luchar contra la lacra de la morosidad[396].

Muestra de ello son la facultad que otorgan al órgano de contratación de prever en los pliegos de cláusulas administrativas la realización de pagos directos a los subcontratistas –disposición adicional quincuagésima primera de la Ley 9/2017 y art. 107.6 de la Ley Foral 2/2018– y el derecho que reconocen en favor de éstos o de los

[396] En consonancia con lo mandado dentro de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Para más detalle, véase: *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. L48, 23 de febrero de 2011.

suministradores al cobro de intereses de demora y a una indemnización por costes –arts. 216.4 y 107.3, respectivamente–.

No se puede dejar de apreciar, finalmente, que otras novedades de carácter general –analizadas, en gran parte, con anterioridad– pueden contribuir, en cuanto que medidas complementarias de apoyo, a que las PyMEs participen más en la contratación pública, en sintonía con su número y con su potencial de crecimiento e innovación, siendo reseñables: la simplificación procedimental y documental; la reducción de cargas administrativas y la extensión de las declaraciones responsables; la ampliación de los plazos para presentar ofertas y de la información que debe trasladarse a los licitadores; el impulso de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos; y el fortalecimiento de la transparencia[397].

### 3.2. El papel esencial de las cláusulas sociales

La introducción de criterios relativos al empleo y a las condiciones laborales probablemente constituya la vía más directa para considerar, en los diferentes estadios del procedimiento de contratación pública, los beneficios y las ventajas que comporta la colaboración con sociedades cooperativas, modelo de empresa participativa por excelencia[398].

Sin embargo, desde un punto de vista más amplio, cabe sostener que la mayoría de aspectos sociales que pueden incluirse en los contratos públicos con arreglo a las nuevas normas en la materia, van implícitos en la singular identidad de estas organizaciones, como resultado de la aplicación efectiva de los valores y principios que las rigen[399].

---

[397] Se han publicado diversos textos para ayudar en el establecimiento de las medidas expuestas en este apartado, el último de ellos en diciembre de 2019, titulado «Guía práctica de la Contratación Pública para las PyMEs» y elaborado por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo: http://www.ipyme.org/Publicaciones/GuiaPracticaContratacionPublicaPyme.pdf (Última consulta, 13 de enero de 2020).

[398] De acuerdo con BURZACO SAMPER, estos criterios abarcan cuestiones distintas: desde fines trabados al incremento de la empleabilidad, hasta el bienestar de los trabajadores de las empresas licitadoras y adjudicatarias de los contratos públicos, pasando por la estabilidad en el empleo. BURZACO SAMPER, María. «Contrataciones públicas socialmente responsables: la necesidad de reconsiderar el potencial de la contratación pública en la consecución de objetivos sociales». *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº. 86, 2016, p. 288.

[399] Así, por ejemplo, la innovación social, la igualdad de género o la inserción sociolaboral de grupos en situación de vulnerabilidad.

Partiendo de esa premisa, los próximos párrafos albergan un estudio sistemático de las posibilidades de utilización de cláusulas de índole social con el propósito señalado, sin olvidar que su idoneidad y validez han de ser precisadas siempre caso por caso[400].

### 3.2.1. Fase de preparación del contrato

#### *a) Definición del objeto contractual*

La primera oportunidad de incorporar cláusulas sociales en un contrato público se presenta a la hora de determinar su objeto. Los poderes adjudicadores son libres de comprar las obras, bienes o servicios que estimen más convenientes –en virtud de una mayor vinculación a su estrategia de responsabilidad social, por ejemplo–, a condición de que se respeten los principios generales de la contratación pública.

Según se ha explicado en los apartados iniciales de la tesis, la Directiva 2014/24/UE recoge estos principios en su art. 18.1, a cuyo tenor: «*Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones y actuarán de manera transparente y proporcionada. La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva, ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos*».

Se puede comprobar, por consiguiente, que la Directiva reconoce, explícitamente, los principios de igualdad de trato y no discriminación, transparencia, proporcionalidad y libre competencia.

El legislador español, en cambio, ha preferido ir más allá de los mínimos de la normativa europea, tal y como se infiere de la lectura del primer punto del art. 1 de la

[400] En palabras de MERINO HERNÁNDEZ, entendiendo por "cláusula" cada una de las disposiciones que estipulan el contenido de un contrato, por cuanto establecen derechos y deberes de obligado cumplimiento para las partes, hay que atender a la necesidad de que en los concursos públicos aparezcan cláusulas sociales, entre otras razones porque la actuación de las Administraciones Públicas debe pivotar en torno al interés público, tal y como reza el art. 40.1 de la Constitución: «*Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo*». MERINO HERNÁNDEZ, Santiago. «Posibilidades del cooperativismo en el nuevo modelo de servicios públicos sociosanitarios y su concreción en el País Vasco». *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº. 87, 2016, p. 148.

Ley 9/2017, donde se dan a conocer sus metas: «*[…]regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa*».

Procede afirmar, por último, que el legislador navarro ha seguido los pasos de su homónimo estatal, al enunciar, en el art. 2 de la Ley Foral 2/2018, junto a los principios proclamados por la Directiva, la integridad, la eficacia y la eficiencia.

Luego, es posible y recomendable incluir referencias a asuntos de política social en el objeto contractual, siempre que éstas, obedeciendo a los principios que imperan en la contratación pública, formen parte de la finalidad y el contenido de la prestación –será más fácil que suceda en contratos de carácter social y asistencial–. En tales casos, dichas referencias deberán ser mencionadas en los documentos de formalización de los contratos[401].

Precisamente, en el art. 40 de la Directiva 2014/24/UE se regulan las denominadas "consultas preliminares del mercado", de modo que, antes de dar comienzo a un procedimiento de contratación pública, los poderes adjudicadores pueden realizar consultas al mercado con vistas a preparar la contratación e informar a los operadores económicos acerca de sus planes y sus requisitos, siempre que no se vulneren los principios aludidos.

La Ley 9/2017 recoge y desarrolla esta opción en su art. 115, mientras que la Ley Foral 2/2018 hace lo propio en su art. 48, cuyas notas esenciales son: 1) Se pueden

[401] Cabe destacar que la Autoridad Vasca de la Competencia ha editado recientemente una Guía sobre Contratación Pública y Competencia, con la pretensión de dotar a los órganos adjudicadores y otros profesionales que intervienen en este ámbito de una herramienta útil que contribuya a la difusión y observancia de los principios rectores de la contratación pública. Disponible en: https://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/informacion/guias_gidak/es_guias/adjuntos/GUIA_CONTRATACION_COMPETENCIA_es.pdf (Última consulta, 5 de marzo de 2020).

dirigir, tanto a expertos o autoridades independientes, como a operadores económicos activos; 2) Se pueden utilizar, bien para planificar el procedimiento, bien durante su sustanciación; 3) Se tienen que llevar a cabo a través de la plataforma de contratación correspondiente; 4) No pueden resultar en un objeto contractual tan específico y delimitado que únicamente se ajuste a las características técnicas de uno de los consultados, sino que deben concretarse en la introducción de rasgos genéricos, exigencias generales o fórmulas abstractas que aseguren una mejor satisfacción de los intereses públicos; y 5) Cuando concurra a la licitación alguna empresa o profesional consultado, se debe informar de ello a los demás participantes y proporcionarles la misma información y documentación[402].

Una opción que, en mi opinión, no sólo viene a responder a la necesidad de los poderes adjudicadores de conocer la situación del mercado para poder diseñar adecuadamente los procedimientos, sino que sirve, también, de cauce de interlocución con las PyMEs y las entidades de la economía social, en pos de que sus propuestas encuentren mayor reflejo en los pliegos de contratación y de facilitar, así, su acceso a los contratos públicos.

### *b) Prescripciones técnicas: etiquetas sociales*

De acuerdo con el considerando 75 de la Directiva 2014/24/UE, los poderes adjudicadores que deseen adquirir obras, suministros o servicios con determinadas características sociales deben poder remitirse a etiquetas concretas.

Se entiende por "etiqueta" cualquier documento, certificado o acreditación que confirme que las obras, suministros o servicios cumplen ciertos requisitos[403].

---

[402] Para un estudio en profundidad sobre esta herramienta, véanse, entre otros: VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia. «Las consultas preliminares del mercado como mecanismo para favorecer las "compras públicas inteligentes"». *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 191, 2018, pp. 77-106; y GARCÍA MELIÁN, Juan Carlos. «Las consultas preliminares del mercado un año después». *Gabilex, Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, nº. extra 1, 2019, pp. 271-288.

[403] Merece destacar que la Comisión Europea, en el Libro Verde «Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas» [COM (2001) 366 final, no publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas] las definió como «*palabras y símbolos sobre un producto con las que se intenta influir en las decisiones de compra de los consumidores garantizando el impacto social y ético de una operación empresarial en otras partes interesadas*»: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/deve/20020122/com(2001)366_es.pdf (Última consulta, 20 de noviembre de 2019).

Las etiquetas pueden ser exigidas, tanto en las especificaciones técnicas, como en los criterios de adjudicación o en las condiciones de ejecución del contrato, pero, sea cual fuere la modalidad elegida, tienen que respetar lo dictado en el art. 43 de la Directiva: 1) Estar vinculadas al objeto del contrato y ser adecuadas para precisar las características de las obras, suministros o servicios; 2) Basarse en criterios verificables objetivamente y no discriminatorios; 3) Adoptarse con arreglo a un procedimiento abierto y transparente donde puedan participar todas las partes implicadas; 4) Ser accesibles a todos los interesados; y 5) Comprender unos requisitos que hayan sido fijados por un tercero sobre quien el operador económico no pueda ejercer influencia decisiva[404].

Los poderes adjudicadores que demanden una etiqueta en particular tendrán que aceptar todas las que prueben que las obras, suministros o servicios cumplen requisitos equivalentes a efectos de la etiqueta. Y, de la misma manera, si a un operador económico, por motivos que no se le puedan atribuir, le hubiera resultado manifiestamente imposible obtener en plazo la etiqueta indicada o una equivalente, el poder adjudicador deberá admitir otros medios apropiados de prueba.

La Ley 9/2017 en su art. 127 prácticamente transcribe lo dispuesto por la Directiva 2014/24/UE, aunque matiza tres ideas: 1) Añade un sexto condicionante para la validez de las etiquetas, a saber, el impedimento de que restrinjan la innovación; 2) Aclara que la prueba de la equivalencia recae en el candidato o licitador; y 3) Como muestra de las características concretas de tipo social de las obras, suministros o servicios hace alusión expresa a aquéllas ligadas a la agricultura o la ganadería ecológicas, al comercio justo, a la igualdad de género o a las que garantizan el cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la OIT.

La Ley Foral 2/2018, por su parte, sólo acoge ese segundo matiz en el art. 68.6: «*La carga de la prueba de la equivalencia recaerá, en todo caso, en la persona interesada*».

[404] Adviértase, al respecto, que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales había venido defendiendo la imposibilidad de utilizar certificados de calidad como criterios de adjudicación, pero recientemente ha cambiado su postura. Así, en la Resolución nº. 786/2019, de 11 de julio, ha declarado que su admisión depende de una clara vinculación al objeto del contrato, vinculación que existirá: «[…]cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, y ello porque, de otro modo, se estaría lesionando el principio de igualdad de trato dando lugar a una discriminación entre las ofertas[…]». Véase: https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202019/Recurso%200557-2019%20VAL%20113-2019%20(Res%20786)%20 11-07-2019.pdf (Última consulta, 20 de noviembre de 2019).

En vista de todo ello, cabe afirmar que, a través de la introducción de etiquetas en las prescripciones técnicas –éste es el término que emplean las Leyes estatal y navarra– o más adelante en las fases de adjudicación y de ejecución del contrato, los órganos de contratación pueden valorar criterios sociales en las licitaciones.

Ahora bien, me parece sumamente importante que los mismos tengan en cuenta la naturaleza y el tamaño de los potenciales licitadores, a fin de que las exigencias técnicas no supongan una dificultad añadida para las PyMEs y las entidades de la economía social.

Las etiquetas más conocidas y con mayor trayectoria son, sin duda alguna, las del ámbito medioambiental, pero en los últimos tiempos van ganando protagonismo las atinentes a otros campos.

Por poner un ejemplo, la norma SA8000, líder en su sector, es un estándar de certificación internacional que fomenta el desarrollo, mantenimiento y aplicación de prácticas socialmente responsables en las empresas, abordando temas como la salud y seguridad en el trabajo, la libertad de asociación y negociación colectiva, las medidas disciplinarias, la jornada laboral, los salarios o los sistemas de gestión[405].

### 3.2.2. Fase de selección del contratista

Para poder contratar con el sector público, las personas naturales o jurídicas, además de poseer plena capacidad de obrar, no deben estar incursas en ninguna prohibición de contratar y han de acreditar su solvencia técnica, económica y financiera. De igual modo, cuando así se pide legalmente, tienen que estar clasificadas y contar con la habilitación empresarial o profesional pertinente.

Pues bien, los párrafos continuadores analizan el papel que, en virtud de la actual normativa de contratación pública, pueden jugar las cláusulas de contenido social como prohibiciones de contratar y en la determinación de la solvencia técnica del contratista.

[405] Para más detalle, véase la página web de la organización estadounidense creadora de este certificado, Social Accountability International: http://www.sa-intl-org/. La norma está disponible en: http://www.mitramiss.gob.es/ficheros/rse/documentos/monitoreo/SA8000.pdf (Última consulta, 20 de noviembre de 2019).

*a) Prohibiciones de contratar*

Conforme al art. 57.4 de la Directiva 2014/24/UE, los poderes adjudicadores pueden excluir de la participación en un procedimiento de contratación pública a los operadores económicos que hayan incumplido las obligaciones aplicables en materia social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o las disposiciones respectivas de Derecho internacional.

Posibilidad que la Ley 9/2017 alberga en su art. 71, donde sigue prohibiendo contratar con el sector público a las personas en quienes concurra alguna de estas tres circunstancias: 1) Haber sido condenadas en firme por delitos contra los derechos de los trabajadores; 2) Haber sido sancionadas en firme por infracción grave en materia de integración laboral o de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad; o 3) Haber sido sancionadas en firme por infracción muy grave en materia social o laboral, a tenor de lo previsto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, así como por la infracción mentada en su art. 22[406].

A lo que añade otras dos causas de prohibición: 1) En el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de tener al menos un 2% de empleados con discapacidad, acorde con el art. 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social[407]; y 2) En el caso de empresas de más de 250 trabajadores, no cumplir el requisito de tener un plan de igualdad, acorde con el art. 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres[408].

La acreditación del cumplimiento de estos dos últimos deberes ha de realizarse mediante la presentación de declaración responsable –incurrir en falsedad al hacerla también se recoge como una circunstancia impeditiva para contratar–. No obstante, el Consejo de Ministros puede decidir, por Real Decreto, una forma alternativa de

[406] Para más detalle, véase: *Boletín Oficial del Estado*, nº. 189, 8 de agosto de 2000.

[407] *Boletín Oficial del Estado*, nº. 289, 3 de diciembre de 2013.

[408] *Boletín Oficial del Estado*, nº. 71, 23 de marzo de 2007.

acreditación, bien a través de certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de seis meses, o bien a través de certificación del correspondiente Registro de Licitadores, cuando figure en el mismo[409].

Es de resaltar, para terminar, que, junto a los supuestos anteriores, el art. 22 de la Ley Foral 2/2018 deja fuera de la participación en los procedimientos licitatorios a las personas o entidades que constan en el registro de sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales, regulado por la Orden Foral 156/2008, de 15 de mayo[410].

*b) Requisitos de solvencia técnica*

Tal y como se ha avanzado, quien licita debe poseer solvencia técnica o profesional, es decir, ha de reunir las condiciones mínimas de experiencia, personal y medios para la adecuada ejecución del contrato, en aras de su admisión.

Cuando el objeto del contrato incorpore criterios sociales y el correcto cumplimiento de la prestación demande determinadas aptitudes, será factible pedir a los candidatos formación, capacitación y/o recursos concretos al efecto.

Tanto los propios requisitos, como la documentación necesaria para su acreditación, tendrán que indicarse en el anuncio de licitación y especificarse en el pliego de contratación, debiendo estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo, sin resultar discriminatorios –art. 58 de la Directiva 2014/24/UE; art. 74 de la Ley 9/2017; y art. 17 de la Ley Foral 2/2018–.

Particular trascendencia cobra para esta tesis la opción que brinda el art. 76 de la Ley 9/2017, pues permite exigir a las personas jurídicas que incluyan, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional del personal responsable para ejecutar la prestación, lo que, a mi juicio, puede ser provechoso en los contratos de carácter social y asistencial, a fin de tomar en consideración la especial cualificación del personal de las cooperativas.

---

[409] Para un estudio general sobre las prohibiciones que impone la Ley 9/2017, véase: AYMERICH CANO, Carlos. «Las prohibiciones para contratar en la Ley de Contratos del Sector Público de 2017». *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº. 53, 2019, pp. 306-343.

[410] Para más detalle, véase: *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 73, 13 de junio de 2008.

### 3.2.3. Fase de adjudicación del contrato

*a) Criterios de adjudicación*

Las últimas normas sobre contratación pública han introducido un importante cambio en este apartado, toda vez que amplían el concepto de "oferta económicamente más ventajosa" enlazándolo al nuevo de "mejor relación calidad-precio", de cara a aclarar las dudas interpretativas y a solucionar las controversias suscitadas en torno a la validez de las cláusulas sociales en la etapa de adjudicación[411].

El art. 67.2 de la Directiva 2014/24/UE explica, en ese sentido, que *«[…]la oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste[…]y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate[…]»*[412].

Para entender que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato –y es aquí donde está la clave–, la Directiva apunta a tres condiciones: 1) Que se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud del contrato; 2) Que no tengan por efecto conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada, garantizando la competencia entre licitadores; y 3) Que se precise en los pliegos la ponderación que se les atribuye[413].

Es de destacar que la Ley 9/2017, en su art. 145, vuelve a llegar más lejos que la norma europea, al concretar que la adjudicación de los contratos públicos ha de llevarse a cabo utilizando una pluralidad de criterios apoyados en la mejor relación calidad-precio, cuya evaluación tiene que seguir pautas, tanto económicas, como cualitativas.

---

[411] En la misma línea: ROMEO RUÍZ, Aritz. «Las cláusulas sociales en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público». *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 191, 2018, pp. 310-313. Véase, también: RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María y VÁZQUEZ MATILLA, Francisco Javier. *La adjudicación de contratos públicos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público*. Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 211 y ss.

[412] Decisiva conexión al objeto del contrato que, como ha recordado MORENO MOLINA y se detalla en la siguiente nota, reclama la jurisprudencia del TJUE. MORENO MOLINA, José Antonio. *Hacia una compra pública responsable y sostenible. Novedades principales de la Ley de contratos del sector público 9/2017*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 102.

[413] Doctrina emanada de la Sentencia del TJUE, de 17 de septiembre de 2002, Concordia Bus Finland Oy Ab contra Helsingin kaupunki y HKL-Bussiliikenne, C-513/99, EU:C:2002:495, apartado 69.

Y no sólo eso, sino que, en lo concerniente a estas últimas, propone un listado abierto de finalidades sociales a considerar, entre las que se encuentran: la integración de personas con discapacidad o en situación de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o empresas de inserción; la igualdad entre mujeres y hombres; la conciliación; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; o la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social en la prestación contractual.

Estos criterios han de recogerse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo y figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación. Y deben, además: 1) Estar vinculados al objeto del contrato, o lo que es lo mismo, referirse o integrar las prestaciones a realizar en virtud de dicho contrato; 2) Estar formulados objetivamente, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, sin conferir al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada[414]; y 3) Asegurar que las ofertas puedan ser valoradas en condiciones de competencia efectiva e ir acompañados de especificaciones que permitan comprobar la información facilitada por los licitadores.

Es más, en relación con los contratos de prestación de servicios a las personas cuyo régimen jurídico diferenciado se examinará en el próximo apartado, el citado precepto prohíbe que el precio, al no asegurar gran calidad, sea el único factor determinante de la adjudicación.

La Ley Foral 2/2018 añade a todo lo anterior dos ideas de sumo interés en su art. 64: por un lado, establece que los criterios de índole social deben tener una ponderación de al menos un 10% del total de puntos y, por otro lado, en la lista *numerus apertus* de cuestiones sociales que expone, menciona la participación de entidades o sociedades de profesionales de dimensiones reducidas.

[414] Según MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, la valoración tiene que hacerse aplicando fórmulas que repartan todos los puntos atribuidos a cada criterio de manera proporcional lineal pura y, si se utilizan criterios no valorables mediante fórmulas, precisando en el pliego con claridad qué se valora –los aspectos objeto de valoración– y cómo se valora –el método o parámetros para comparar las ofertas entre sí–. De no concretarse esos dos elementos, el criterio ha de ser descartado. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, José Manuel. «Los criterios de adjudicación y su valoración». *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº. 23, 2017, p. 2934.

Por último, cabe indicar que ambas normas –arts. 149.4 y 98.4, respectivamente– imponen la obligación de rechazar cualquier oferta anormalmente baja como consecuencia de una vulneración del Derecho social o laboral, lo que constituye una manifestación más de las cláusulas horizontales objeto de investigación[415].

*b) Criterios de desempate*

El art. 147 de la Ley 9/2017 permite a los órganos de contratación incluir cláusulas de desempate en los pliegos para las ocasiones en que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate entre dos o más ofertas –aunque la práctica ha demostrado que es bastante complicado que esto ocurra[416]–.

Merece resaltar que el precepto mantiene –pero ahora ya dentro del articulado– la recomendación de que prevalezcan, en la adjudicación de contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial, *«las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial*».

En defecto de su previsión, el empate entre varias ofertas se dirimiría por orden de los siguientes requisitos sociales: 1) Mayor número de personas con discapacidad o en situación de exclusión social en plantilla, primando, en caso de igualamiento, el mayor número de trabajadores fijos con discapacidad o desfavorecidos; 2) Menor volumen de contratos temporales; 3) Mayor porcentaje de mujeres empleadas; o 4) Sorteo.

Haciendo mías las palabras de ROMEO RUÍZ, esto supone un avance muy relevante, puesto que la incorporación de criterios de preferencia basados en aspectos sociales deviene una cuestión preceptiva, aún articulándose un doble sistema alternativo: o bien

[415] Para un estudio detallado sobre este particular, véase, por ejemplo: PINTOS SANTIAGO, Jaime. «Las ofertas anormalmente bajas y el procedimiento abierto simplificado». *Revista Vasca de Administración Pública*, nº. 113, 2019, pp. 477-499.

[416] Por esa razón, siguiendo a ARIAS MARTÍNEZ y PARAJÓ CALVO, más allá de una función sensibilizadora y visibilizadora, tienen escasa repercusión. ARIAS MARTÍNEZ, María Antonia y PARAJÓ CALVO, Margarita. «El carácter transversal de la perspectiva de género en la nueva Ley de Contratos del Sector Público». *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 188, 2017, p. 276.

es el órgano de contratación quien determina en el pliego cómo operan las cláusulas de desempate o, de no hacerlo, se activan las reglas legalmente previstas para ello[417].

El art. 99 de la Ley Foral 2/2018, por el contrario, exige la aplicación de alguno de los seis siguientes criterios de desempate, que deberán constar en los pliegos: 1) La acreditación de buenas prácticas en materia de igualdad de género; 2) El mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad igual o superior al 33%, siempre que la empresa o profesional tenga en plantilla un porcentaje superior al 2% de trabajadores con discapacidad; 3) La consideración de empresa de inserción; 4) El menor porcentaje de trabajadores eventuales, siempre que no sea superior al 10%; 5) La naturaleza de entidad sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, en los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial; y 6) El reconocimiento como organización de comercio justo en los contratos que tengan por objeto productos en los que exista alternativa de dicha índole.

Finalmente, conviene señalar que la documentación acreditativa de las cláusulas de desempate tiene que ser aportada por los licitadores en el momento en que se produzca el empate y no con anterioridad.

### 3.2.4. Fase de ejecución del contrato

En último lugar, es preciso analizar la utilización de cláusulas sociales como condiciones especiales de ejecución del contrato, decisión que las convierte en auténticas obligaciones para el adjudicatario.

Recuérdese, antes, que el art. 18.2 de la Directiva 2014/24/UE y, a raíz de éste, los arts. 201 de la Ley 9/2017 y 105 de la Ley Foral 2/2018, piden tomar las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o las disposiciones respectivas de Derecho Internacional –sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de comprobar dicho cumplimiento–.

[417] ROMEO RUÍZ, Aritz. «Las cláusulas sociales en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público», *op. cit.*, p. 318.

Remitiéndome al considerando 97 de la Directiva 2014/24/UE, con el propósito de lograr una mayor integración de las cuestiones sociales en los procedimientos de contratación, a los poderes públicos se les debe permitir adoptar condiciones especiales de ejecución de contratos.

Un planteamiento que encuentra su plasmación normativa en el art. 70 de la Directiva, que autoriza a los poderes adjudicadores a fijar esta clase de condiciones, siempre y cuando estén vinculadas al objeto del contrato –en el mismo sentido que los criterios de adjudicación– y se indiquen en la convocatoria de licitación o en los pliegos de contratación.

En la esfera estatal, tal como se ha explicado previamente, tanto la Ley 30/2007, como el Real Decreto Legislativo 3/2011, ya ofrecían dicha posibilidad. Sin embargo, a través de la Ley 9/2017 y, más concretamente, de su art. 202, el legislador ha introducido mejoras notables en el tema. Y ello, sobre todo, porque ordena el establecimiento de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de tipo social y medioambiental que enumera en el segundo apartado –o sea, vuelve preceptivo su uso–.

Los objetivos que pueden perseguir esas condiciones sociales son, entre otros: contratar un número de personas con discapacidad superior al que pide la legislación nacional; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción; eliminar las desigualdades de género y favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral; conciliar el trabajo y la vida familiar; combatir el paro; impulsar la formación y garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo, así como el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables; y medidas para prevenir la siniestralidad laboral[418].

En lo concerniente a la supervisión y el control de esta fase –los cuales, de acuerdo con PALACÍN SÁENZ, componen uno de los elementos cardinales en pos del éxito de las cláusulas sociales en los procedimientos de contratación pública–[419], es de señalar que, para los casos de incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución del

[418] Adviértase que las condiciones especiales de ejecución que forman parte del contrato son exigidas, igualmente, a todos los subcontratistas que participan de la ejecución del mismo.

[419] PALACÍN SÁENZ, Bernabé. «Contratación pública social». *Contratación Administrativa Práctica*, nº 153, 2018, pp. 75-76.

contrato, en los pliegos y el documento descriptivo se les puede atribuir el carácter de obligaciones contractuales esenciales, que tienen por efecto la resolución del contrato, o pueden recogerse penalidades, que han de ser proporcionales a su gravedad y las cuantías de cada una de ellas no superar el 10% del precio del contrato –IVA excluido–, ni el total rebasar el 50%.

Además, dicho incumplimiento, si se define en los pliegos o en el contrato como infracción grave, concurriendo dolo, culpa o negligencia del contratista, y si ha supuesto la imposición de penalidades o la indemnización por daños y perjuicios, constituirá otra causa impeditiva para contratar, conforme al ya mentado art. 71 de la Ley 9/2017.

Para terminar, una nota sobre la nueva regulación de la figura del responsable del contrato, cuya designación, según se ha adelantado, también pasa a ser obligatoria, en virtud del art. 62 de la Ley 9/2017: «*Con independencia de la unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato que figure en los pliegos, los órganos deberán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que aquellos le atribuyan. El responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada a la entidad contratante o ajena a él*».

Merece destacar que, en los contratos de obras, las funciones del responsable del contrato serán ejercidas por el Director Facultativo, mientras que en los contratos de concesión de obra pública y de servicios, la Administración Pública nombrará a una persona para actuar en defensa del interés general, con la finalidad de obtener y verificar el cumplimiento de los deberes del concesionario, especialmente en lo que atañe a la calidad en la prestación de la obra o del servicio.

Habida cuenta de todo lo anterior y con arreglo al Preámbulo de la Ley Foral 2/2018, procede afirmar que las condiciones especiales de ejecución del contrato, gracias al signo imperativo que se les ha otorgado –también en la norma navarra, art. 106–, se erigen en el cauce más apropiado para los poderes adjudicadores de hacer suyo el afán de avance en materia social que impregna las Directivas europeas.

### 3.3. El régimen jurídico diferenciado de la prestación de servicios a las personas

Las últimas normas de contratación pública han abierto un nuevo escenario para la prestación de servicios dirigidos a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios, culturales o educativos. Y es que permiten establecer reglas específicas al efecto, considerando que estos servicios, por su propia naturaleza, tienen una dimensión transfronteriza limitada y su eficiencia no se mide, únicamente, en función de criterios técnicos y económicos, sino que está ligada, ante todo, al logro de objetivos de calidad, por cuanto conforman uno de los pilares básicos del Estado social.

Haciendo mías las palabras de GIMENO FELIÚ, se trata de servicios de interés general, con unos perfiles muy singulares, que obligan a poner el acento en la calidad de la prestación y donde los modelos de organización de cada Estado pueden incluir peculiaridades de su sistema en relación con la sociedad civil y, en concreto, con entidades caracterizadas por su compromiso y vocación de solidaridad[420].

Ciertamente, la Directiva 2014/24/UE señala, en su considerando 14, que estos servicios se prestan en un contexto particular que varía mucho de un Estado miembro a otro, debido a las diversas tradiciones culturales, por lo que resulta preciso plantear un régimen especial para los contratos públicos relativos a los mismos, con un umbral más elevado que el que se aplica a otros servicios –750.000 euros, según se ha expuesto en el primer capítulo–.

[420] GIMENO FELIÚ, José María. «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*, nº. 52, 2018, p. 32. Es relevante también la distinción que hace el autor entre los servicios económicos de interés general y los servicios de interés general, que son actividades esenciales cuya prestación no puede faltar a los ciudadanos, por lo cual deben obedecer con pulcritud a un conjunto de principios que salvaguarda la realización de su cometido, y que, al no organizarse prioritariamente como actividades económicas, no les atañen las libertades de establecimiento y de prestación de servicios, ni las normas sobre competencia y ayudas públicas, pues no pertenecen al mercado interior. Para más detalle en torno a esta distinción, véanse, entre otros: PAREJO ALFONSO, Luciano. «Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros», *op. cit.*, pp. 51-68; DÍEZ-PICAZO, Luis. «Los servicios de interés económico general en el ordenamiento comunitario». En: MUÑOZ MACHADO, Santiago y ESTEVE PARDO, José (Dirs.). *Derecho de la regulación económica. I. Fundamentos e instituciones de la regulación*. Iustel, Madrid, 2009, pp. 409-424; LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *Servicios de interés económico general*. Civitas, Madrid, 2009; y AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç. «El régimen jurídico de las prestaciones de los servicios sociales». En: EZQUERRA HUERVA, Antonio (Coord). *El marco jurídico de los servicios sociales en España: realidad actual y perspectivas de futuro*. Atelier, Barcelona, 2012, pp. 47-86.

No obstante, la Directiva advierte que los servicios de este tipo con valores inferiores a ese umbral no revisten normalmente interés para los proveedores de otros Estados miembros, motivo por el cual los Estados miembros y los poderes públicos gozan de libertad para prestarlos por sí mismos u organizarlos de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos –por ejemplo, mediante su simple financiación o la concesión de licencias o autorizaciones, a los operadores económicos que cumplan los requisitos previamente fijados por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que se garantice una publicidad suficiente y se respeten los principios de transparencia y no discriminación–.

Esto explica, siguiendo a GIMENO FELIÚ, por qué el art. 77 de la Directiva contempla incluso la opción de reservar los contratos referidos a los mismos a empresas que reúnan ciertos rasgos. Rasgos que, como se mostrará a continuación, coinciden, justamente, con los elementos singulares cooperativos que se han analizado anteriormente y constituyen, por consiguiente, uno de los fundamentos para la participación de las cooperativas en ellos, en cuanto que claro reconocimiento de su función social.

En resumen, la normativa europea habilita que los Estados puedan diseñar regímenes jurídicos *ad hoc* para la provisión de los servicios a las personas por medio de sistemas alternativos de contratación pública, de reserva de contratos o hasta de acuerdos directos[421]. Pero sea cual fuere la vía tomada, han de tener presente las propiedades de una prestación de indudable trascendencia social y la lógica del mercado, obviamente, debe quedar desplazada por una óptica de calidad y solidaridad[422].

---

[421] Una posibilidad que ya fue admitida por el TJUE, en su Sentencia de 17 de junio de 1997, asunto C-70/95, donde declaró que, con apoyo en el principio de solidaridad, el Derecho comunitario no se opone a que un sistema nacional de asistencia social sólo faculte a operadores sin ánimo de lucro para contribuir a su ejecución, exceptuando, así las condiciones de libre competencia. Sentencia del TJCE, de 17 de junio de 1997, Sodemare y otros/Regione Lombardia, C-70/95, EU:C:1997:301, apartados 32 y 35. Más recientemente, en su Sentencia de 11 de diciembre de 2014, asunto C-113/13, el Alto Tribunal europeo también ha admitido la compatibilidad con el ordenamiento jurídico de la Unión de una norma italiana que confía, con carácter prioritario y mediante adjudicación directa, los transportes sanitarios urgentes a organizaciones de voluntariado, desde la perspectiva de la correcta gestión de un servicio de interés general que se rige por una serie de principios ineludibles, como los de universalidad, adecuación e igualdad. Sentencia del TJUE, de 11 de diciembre de 2014, Azienda sanitaria locale nº. 5 "Spezzino" y otros/San Lorenzo società cooperativa sociale y otros, C-113/13, EU:C:2014:2440, apartado 53.

[422] GIMENO FELIÚ, José María. «La colaboración público-privada en el ámbito de los servicios sociales y sanitarios dirigidos a las personas. Condicionantes europeos y constitucionales», *loc. cit.* y «La contratación pública en los contratos sanitarios y sociales». *Observatorio de Contratación Pública*, 11 de mayo de 2015: http://www.obcp.es/opiniones/la-contratacion-publica-en-los-contratos-sanitarios-y-sociales (Última consulta, 26 de septiembre de 2019).

### 3.3.1. Contratos reservados para servicios de carácter social, cultural y de salud a determinadas organizaciones

La reserva de contratos es un instrumento a través del cual la Administración Pública guarda el derecho a participar en una licitación pública a iniciativas empresariales concretas, en respaldo a las actividades que las mismas desempeñan o a las finalidades que persiguen.

Está recogida, de forma genérica, en la disposición adicional cuarta de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que reclama fijar, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales, porcentajes mínimos de reserva a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a empresas de inserción, cuya plantilla esté integrada al menos por un 30% de trabajadores con discapacidad o desfavorecidos.

A falta del Acuerdo del Consejo de Ministros que tenía que haberse adoptado en el plazo máximo de un año a contar desde la entrada en vigor de la Ley, el 9 de marzo de 2018[423], los órganos de contratación del sector público estatal han de aplicar un porcentaje mínimo de reserva del 7%, el cual se incrementará hasta un 10% a los cuatro años de la citada fecha[424].

[423] El Plan para el impulso de la contratación pública socialmente responsable prevé la constitución, en el seno de la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios sociales en la contratación pública creada mediante el Real Decreto 94/2018, de 2 de marzo (*Boletín Oficial del Estado*, nº. 57, 6 de marzo de 2018), de un grupo de trabajo, el cual, en un máximo de seis meses desde su primera reunión, deberá llevar a cabo las tareas preparatorias para la adopción por parte del Consejo de Ministros del Acuerdo referido. Sin embargo, el Tribunal Supremo, en su Sentencia 3949/2019, de 12 de diciembre de 2019, ha declarado la nulidad de dicho Real Decreto y, en consecuencia, de la Comisión Interministerial, por haber omitido el trámite de audiencia con los sindicatos en su elaboración, perjudicando los intereses y derechos legítimos de los ciudadanos y de las organizaciones que los representan. Ahora bien, ha dejado la puerta abierta a que la Administración retrotraiga el procedimiento al momento en que debió realizar el mencionado trámite para que se efectúe esa audiencia. Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de diciembre de 2019, ES:TS:2019: 3949, fundamento de Derecho 7.

[424] Según el Informe del Ministerio de Hacienda y Función Pública relativo a la contratación pública en España atinente a 2017, ese año los procedimientos reservados sólo representaron el 2,72% del total de licitaciones. El Informe está disponible en: https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/b73beca9-843f-43e4-bc89-09de10471717/2017+PUBLIC+PROCUREMENT+REPORT-SPAIN+.pdf?MOD=AJPERES (Última consulta, 30 de septiembre de 2019). Para un análisis en profundidad de la evolución de los contratos reservados a nivel estatal en los últimos tiempos, véase: MENDOZA JIMÉNEZ, Javier, ROMÁN CERVANTES, Cándido y HERNÁNDEZ LÓPEZ, Montserrat. «La Economía Social y la contratación pública: la herramienta de los contratos reservados». *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº. 97, 2019, pp. 213-244.

Una disposición que tiene como resultado la superación de la condición potestativa otorgada a este mecanismo por el art. 20 de la Directiva 2014/24/UE –siguiendo la estela marcada por el art. 19 de la Directiva 2004/18/CE, pionera en acogerlo dentro de la legislación europea–, convirtiéndolo en obligatorio, así como la primera regulación, en el ordenamiento jurídico español, de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social.

Los Centros Especiales de Empleo, de acuerdo con LESMES ZABALEGI, son empresas que, además de producir bienes o prestar servicios, se proponen como fin último la inserción sociolaboral de personas con discapacidad, por lo que deben contar en plantilla al menos con un 70% de trabajadores con discapacidad igual o superior a un 33% y estar inscritos como tales en el registro correspondiente[425].

Lo que hace la Ley 9/2017 –en comparación con el Real Decreto Legislativo 3/2011 que ya contenía esta figura en su disposición adicional quinta– es añadir un requisito, el de "iniciativa social", para que dichos Centros puedan continuar siendo beneficiarios, junto a las empresas de inserción, de los contratos o, en su caso, de los lotes, que formen parte del porcentaje de reserva señalado[426].

Requisito que aparece descrito en la disposición final decimocuarta de la Ley: estar promovidos y participados en más de un 50% por una o varias entidades, públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter o naturaleza social en los estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de Derecho público, cooperativas de iniciativa social y otras organizaciones de la economía social, o que su titularidad pertenezca a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad conjunta de alguna de las anteriores entidades[427].

---

[425] LESMES ZABALEGI, Santiago. *Compra pública responsable. Guía para la aplicación de contratos reservados para empresas de inserción*. REAS Euskadi y GIZATEA, Bilbao, 2015, p. 9. En igual sentido, CUBA VILA sostiene que los Centros Especiales de Empleo se diseñan como una herramienta de integración de las personas con discapacidad que, participando regularmente en las operaciones del mercado, tiene como meta primordial proporcionarles un trabajo productivo adecuado y remunerado, acompañado de las medidas de ajuste personal y social que precisen, en aras de una mayor autonomía que redunde en la mejora de su calidad de vida. CUBA VILA, Belén. «Contratos reservados: Centros Especiales de Empleo y empresas de inserción». *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº. 10, 2017, p. 1327.

[426] Tal como se ha explicado, a partir de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la división del objeto del contrato en lotes ha pasado a ser la regla general, por lo que los órganos de contratación tienen que justificar debidamente en el expediente los supuestos de no división.

[427] Cabe indicar que la Audiencia Nacional, en su Sentencia 4381/2019, de 4 de noviembre de 2019, ha avalado el trato desigual más favorable –en determinados aspectos como el retributivo– a los Centros

En Navarra, en cambio, la Ley Foral 2/2018, la cual, a diferencia de la norma estatal, alberga los contratos reservados dentro de su articulado –en el art. 36–, pide que la promoción y participación de esas entidades en los Centros Especiales de Empleo para su consideración como "de iniciativa social" sea superior a un 90%, además de que en sus estatutos o acuerdos fundacionales se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios en pos de la creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad. No obstante, el importe mínimo de contratos reservados que ordena es menor, del 6%.

Con todo, tanto la Ley 9/2017, como la Ley Foral 2/2018, establecen que, en los procedimientos de contratación en los que se aplique la reserva, no procederá la exigencia de garantías definitivas –tampoco provisionales, en el segundo caso–, salvo que, excepcionalmente, se motive su necesidad en el expediente[428].

Pues bien, se puede comprobar que, con esta nueva configuración del contrato reservado, las cooperativas de iniciativa social pasan a ocupar, aunque indirectamente –dependiendo de su implicación en los Centros Especiales de Empleo–, un lugar más influyente en el mercado de la contratación.

En una línea similar camina la posibilidad que, sin perjuicio de lo expuesto, ofrece la disposición adicional cuadragésima octava de la Ley 9/2017 –la cual prácticamente transcribe el art. 77 de la Directiva 2014/24UE– de reservar ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud, enumerados en su Anexo IV, a organizaciones que cumplan todas y cada una de las condiciones siguientes: 1) Que su objetivo sea llevar a cabo una misión de servicio público vinculada a la prestación de dichos

---

Especiales de Empleo de iniciativa social frente a los privados, sin que suponga vulneración del art. 14 de la Constitución, introducido por la Ley 9/2017–y que modificó a esos efectos el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (véase nota al pie nº. 407)– a raíz de una petición del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad que consiguió un apoyo unánime de todas las fuerzas políticas, «[…]al tratarse de una medida idónea, razonable y proporcionada para el logro de las finalidades propuestas[…]». Sentencia de la Audiencia Nacional, de 4 de noviembre de 2019, ES:AN: 2019:4381, fundamento de Derecho 4.

[428] En el ámbito de los contratos públicos, las garantías previenen a la Administración del riesgo de incumplimiento por el empresario de alguna de las obligaciones asumidas ante ella; sin embargo, la reserva busca facilitar el acceso a la contratación pública a empresas que persiguen una meta social, la integración laboral de colectivos vulnerables, en atención a lo cual se ha decidido evitarles una carga financiera.

servicios; 2) Que los beneficios se reinviertan en aras del objetivo de la organización o, en caso de ser distribuidos o redistribuidos, se atienda a criterios de participación; 3) Que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato estén basadas en la propiedad de los empleados o en principios de participación o demanden la participación activa de los empleados, usuarios o partes interesadas; y 4) Que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión en los tres años precedentes.

Y en este punto, teniendo en cuenta que reúnen las citadas condiciones –de hecho, a mi entender, se erigen en la figura empresarial que más se ajusta a ellas–, procede afirmar que el legislador nacional ha querido fortalecer, otorgándole sustento jurídico, la colaboración con sociedades cooperativas, en general, y con cooperativas de iniciativa social, en particular, en la prestación de aquellos servicios que éstas se han encargado de completar y mejorar tradicionalmente y a los que, gracias a sus rasgos inherentes de gestión democrática, ordenación horizontal y vocación de servicio público, podrán continuar haciendo notables aportaciones[429].

La duración máxima de los contratos adjudicados conforme a esta disposición no puede exceder de tres años, lo que, en mi opinión, es una decisión muy acertada que asegura su diversificación, favoreciendo, a la vez, que organizaciones sociales con limitaciones económicas, pero con grandes potencialidades, ganen experiencia y se vuelvan más competitivas de cara a posteriores procedimientos sin restricciones a la competencia.

El art. 38 de la Ley Foral 2/2018 sólo impone esta duración máxima para los contratos de más de 750.000 euros. Eso sí, reclama un importe mínimo de reserva en las esferas sanitaria, social, cultural y educativa de un 1% y, lo que cobra aún más importancia para la presente tesis, dice, expresamente, que deberán resultar beneficiarias «*[…] las entidades de economía social, de economía solidaria y sin ánimo de lucro*».

[429] En efecto, los Estudios «Providing Care through Cooperatives» desarrollados conjuntamente por el Departamento de Cooperativas y el Servicio de Género, Igualdad y Diversidad de la OIT reconocen que el cooperativismo ofrece un modelo único e innovador para prestar servicios asistenciales y cuidados personales, brindando mejores condiciones de trabajo en el sector y fomentando la interdependencia en la atención. Disponibles en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---coop/documents/publication/wcms_457286.pdf y https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---coop/documents/publication/wcms_546178.pdf (Última consulta, 30 de septiembre de 2019).

### 3.3.2. Un apunte sobre las formas no contractuales para la organización de servicios a las personas

Tal y como se ha explicado, el considerando 114 de la Directiva 2014/24/UE aclara que los contratos públicos no constituyen el único mecanismo del que disponen las autoridades competentes para la organización de los servicios a las personas.

De ahí que la disposición adicional cuadragésima novena de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público que transpone la citada Directiva al ordenamiento jurídico español permita a las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislar *«[…]articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social*»[430].

Entre esas fórmulas no contractuales, destacan los denominados "conciertos sociales" o "acuerdos de acción concertada" [431], que han sido instaurados ya por algunas Comunidades Autónomas[432].

En Valencia, por poner un ejemplo, el 30 de marzo de 2017 se aprobó la Ley 7/2017 relativa a la acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el área sanitaria[433], la cual, precisamente, parte de la idea de que dicha prestación puede realizarse de forma directa (con medios propios), de forma indirecta (por las vías establecidas en la normativa de contratación pública, tema de investigación de este trabajo) o a través de acuerdos de acción concertada con entidades públicas o entidades privadas sin ánimo de lucro[434].

---

[430] Adviértase que se trata de materias cuya competencia descansa en gran parte en las Comunidades Autónomas, al haber asumido éstas, en virtud de los apartados 20 –asistencia social– y 21 –sanidad e higiene– del art. 148 de la Constitución Española, su gestión.

[431] Distintos al concierto que regulaba, dentro de las modalidades de contrato administrativo para la gestión de servicios públicos, el art. 277 del Real Decreto Legislativo 3/2011.

[432] Incluso antes de la promulgación de la Ley 9/2017. Sirva de muestra el Decreto-Ley 1/2016, de 17 de mayo, del Gobierno de Aragón, sobre acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario. Para más detalle, véase: *Boletín Oficial de Aragón*, nº. 95, 19 de mayo de 2016.

[433] Valencia. Ley 7/2017, de 30 de marzo, de la Generalitat, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario. *Diario Oficial de la Generalitat Valenciana*, nº. 8016, 6 de abril de 2017.

[434] No vinculadas o creadas *ad hoc* por otra empresa o grupo de empresas con ánimo de lucro.

Hay que tener en cuenta que la acción concertada, como técnica jurídica, debe, además de estar amparada legalmente, ceñirse a iniciativas sin ánimo de lucro, de manera que su justificación se apoye en el objetivo de eficiencia presupuestaria y su retribución se limite al reembolso de los gastos soportados, de conformidad con la jurisprudencia del TJUE al respecto (por todas, Sentencia de 28 de enero de 2016, asunto C50-14[435]).

En ese sentido, merece señalar que, según el art. 4 de la mencionada Ley 7/2017, los principios generales que rigen las acciones concertadas con terceros para la prestación de servicios sanitarios son siete: 1) Subsidiariedad, que significa subordinación a la utilización óptima de los recursos propios; 2) Solidaridad, fomentando la implicación del tercer sector; 3) Igualdad, garantizando que la atención a las personas sea equivalente a la ofrecida directamente por la Administración; 4) Publicidad, asegurando que las convocatorias de solicitudes y la adopción de acuerdos sean objeto de publicación en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana; 5) Transparencia, difundiendo en el portal de transparencia los acuerdos en vigor en cada momento; 6) No discriminación, exigiendo condiciones de acceso que salvaguarden la igualdad entre los diversos candidatos que opten a ella; y 7) Eficiencia presupuestaria, fijando contraprestaciones económicas a percibir por las entidades concertadas acorde con las tarifas máximas o módulos que se establezcan, que cubrirán como máximo los costes variables, fijos y permanentes de prestación del servicio, sin incluir beneficio industrial.

Sentado lo anterior, cabe indicar que herramientas similares han previsto, entre otros: el Parlamento de Navarra, en la Ley Foral 13/2017, de 16 de noviembre, de conciertos sociales en los ámbitos de salud y servicios sociales; la Junta de Andalucía, en el Decreto 4/2018, de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales; el Parlamento de las Islas Baleares, en la Ley 12/2018, de 15 de noviembre, de servicios a las personas en el terreno social; o la Junta

[435] Sentencia del TJUE, de 28 de enero de 2016, CASTA y otros contra ASL TO4 y Regione Piemonte, C-50/14, EU:C:2016:56, apartado 71. Acerca de este pronunciamiento, con detenimiento: GIMENO FELIÚ, José María. «La colaboración público-privada en el ámbito de los servicios sociales y sanitarios dirigidos a las personas. Condicionantes europeos y constitucionales», *op. cit.*, pp. 25 y ss.; y DOMÍNGUEZ MARTÍN, Mónica. «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*, nº. 50, 2019: http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509421 (Última consulta, 30 de septiembre de 2019).

General del Principado de Asturias, en la Ley 3/2019, de 15 de marzo, sobre acción concertada con entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro para la prestación de servicios de carácter social[436].

Lo cierto es que, dentro de este modelo alternativo de gestión, el cooperativismo y, más concretamente, las cooperativas de iniciativa social, encuentran un campo de actuación primordial y una buena oportunidad de colaborar con las Administraciones Públicas, en tanto en cuanto se reconoce el valor añadido que supone para el usuario de los servicios la aplicación de sus reglas especiales de estructura y funcionamiento y el compromiso social de sus miembros, junto a su extensa trayectoria y amplia experiencia en la complementación, mediante el desarrollo de actividades de naturaleza preventiva, educativa y asistencial, de dicha realidad.

Pero ello no debe obstar, al menos en mi opinión, para que centren sus esfuerzos en aprovechar las diversas posibilidades que brindan las normas recién analizadas a fin de conseguir contratos públicos, lo cual, sin duda alguna, puede abrirles nuevos cauces de crecimiento y consolidación.

## 4. BREVE ESTUDIO DE CASO. ESTRATEGIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA SOCIALMENTE RESPONSABLE DEL AYUNTAMIENTO DE PAMPLONA

A finales del año 2015, el Ayuntamiento de Pamplona, a través de su Área de Transparencia, Innovación y Política Lingüística, puso en marcha el Proyecto Trebatu, con el propósito de facilitar el acceso y potenciar la participación de las PyMEs y las entidades de la economía social en la contratación pública local.

El Proyecto Trebatu es fruto de la labor de un equipo de letrados y técnicos del Consistorio pamplonés que diseñó un plan de trabajo en materia de contratación pública, una de las tres líneas de actuación del Área, para hacerla más sostenible y equitativa, más próxima al sector mayoritario en el tejido productivo del municipio (98%),

[436] Para más detalle, véanse: *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 231, 30 de noviembre de 2017; *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, nº. 39, 23 de febrero de 2018; *Boletín Oficial de las Islas Baleares*, nº. 146, 22 de noviembre de 2018; y *Boletín Oficial del Principado de Asturias*, nº. 58, 25 de marzo de 2019.

pero con escaso peso en su mercado de contratos públicos (31%), orientándola al logro de los objetivos marcados por la Estrategia Europa 2020 y tomando como referencia los cambios normativos habidos, por aquel entonces, en el ámbito de la Unión[437].

Así pues, entre los ejes operativos del Proyecto, se encuentran: 1) Formar y capacitar a las empresas de menor dimensión para presentar ofertas en licitaciones públicas mediante talleres prácticos impartidos por ponentes especializados –dando a conocer nociones básicas, novedades legislativas, métodos para la superación de dificultades y barreras, oportunidades, etc.–; 2) Profesionalizar y sensibilizar a los compradores públicos acerca del potencial de la contratación como herramienta para la efectividad de otras políticas públicas y, por ende, para la mejora de la calidad de vida de la ciudadanía, evitando la reproducción de procesos y dinámicas tradicionales que impiden su obtención; 3) Unificar los pliegos de contratación, al objeto de racionalizarlos y simplificarlos; 4) Lotificar y reservar contratos, siempre que resulte posible, por un lado, e introducir cláusulas sociales, medioambientales y de innovación en las diferentes etapas de los procedimientos de contratación, por otro; y 5) Instaurar mecanismos de supervisión que garanticen la implantación de las ideas anteriores, parámetros de calidad y encuestas por ejemplo.

En 2018, el citado Área decidió enmarcar en el Proyecto Trebatu la Estrategia de Contratación Pública Socialmente Responsable del Ayuntamiento, con la que se pretende conseguir un horizonte más completo del servicio al interés general y un alcance más amplio en términos de justicia social. Un nuevo modelo de contratación que, en la búsqueda de la eficacia y la eficiencia necesarias en cada obra, suministro y servicio a realizar, incorpore y fomente aspectos fundamentales como el empleo digno y de calidad, la integración de personas en situación de vulnerabilidad, la igualdad de género o la cohesión social y territorial.

Dicho planteamiento se ha materializado gracias a la aprobación, el 16 de abril de 2019, de una Instrucción y una Guía específicas[438]. La primera de ellas constituye una

[437] Datos proporcionados por la Dirección y la Concejalía Delegada del Área en reuniones mantenidas entre los años 2017 y 2019.

[438] Disponibles en: https://www.pamplona.es/sites/default/files/2019-04/INSTRUCCI%C3%93N%20Y%20GU%C3%8DA%20CONTRATACI%C3%93N%20RESPONSABLE%20AYUNTAMIENTO%20PAMPLONAIRU%C3%91A_0.PDF (Última consulta, 30 de septiembre de 2019).

norma de obligada aplicación, mientras que la segunda compone un instrumento explicativo, dirigido, tanto a compradores públicos, como a empresarios y ciudadanos, que incluye un clausulado exhaustivo sobre diversas temáticas sociales[439]. Merece destacar que también se han adaptado y actualizado los pliegos tipo de contratación[440].

Según se ha avanzado, el Ayuntamiento de Pamplona aspira a ser la Administración Pública del país pionera en evaluar las aportaciones sociales de la contratación pública.

Para ello, con arreglo a la Instrucción aludida, cada cláusula ha de acompañarse en las condiciones particulares del contrato de un verificador que demuestre su cumplimiento y de un medidor de impacto que permita computar sus efectos.

Pero además, la Instrucción ordena lo siguiente: 1) que los criterios sociales sean calificados como obligaciones contractuales esenciales; 2) que se establezca de manera explícita, para los supuestos de incumplimiento, bien el carácter muy grave de las penalidades, bien las posibilidades de resolución del contrato y de incurrir en una prohibición para contratar; 3) que se asigne expresamente al responsable del contrato o la unidad gestora su control; y 4) que no se proceda a la recepción del contrato, ni se considere cumplido por el contratista, hasta que no se haya constatado la observancia del clausulado social a satisfacción del órgano de contratación.

De este modo, una vez finalizado el proceso, el Ayuntamiento podrá saber cuáles son los beneficios sociales de su contratación en un período determinado. Entre otras variables: el número de personas con discapacidad contratadas; las medidas de igualdad implantadas; la cifra de mujeres víctimas de violencia de género empleadas; si la totalidad de plantillas prestadoras de contratos públicos se acogen al convenio colectivo; si se incrementan los contratos indefinidos; o –en lo que a esta tesis interesa especialmente– si crece el importe contratado o subcontratado con PyMEs y las entidades del tercer sector[441].

---

[439] Cometido llevado a cabo mediante un contrato de asistencia técnica adjudicado por procedimiento abierto a la empresa consultora De Par En Par por una suma de 40.000 euros.

[440] Para más detalle, véase: https://sedeelectronica.pamplona.es/informacion.aspx?idInfo=1889&idioma=1 (Última consulta, 30 de septiembre de 2019).

[441] La colaboración público-cooperativa tampoco es frecuente en Pamplona todavía. Ello no obstante, me parecen reseñables los contratos públicos que viene gestionando Kamira Cooperativa de Iniciativa Social en relación con el servicio de intervención familiar en las esferas de la actividad de promoción, atención y

Pamplona ya participa en un Proyecto europeo de contratación pública responsable, denominado «Making Spend Matter» y cofinanciado en un 70% por el Programa URBACT de ayudas para proyectos urbanos ligados al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, el cual explora el uso de análisis de gastos como herramienta de evaluación para mejorar el impacto de la compra pública con el fin de hacer crecer la economía local, por medio de la transferencia de las buenas prácticas desarrolladas por la ciudad inglesa de Preston a los socios de la red[442].

Cabe señalar, adicionalmente, que el volumen de contratación del Ayuntamiento de Pamplona en 2018 fue de 32.160.342'78 euros, cifra que ofrece una perspectiva de su importancia, no sólo para el propio Consistorio, sino, sobre todo, para la ciudadanía, desde el punto de vista de los recursos económicos y de los bienes y servicios prestados[443].

Y para terminar, una valoración inicial de la Estrategia que, de acuerdo con sus impulsores, debe ser positiva, pues está logrando renovar progresivamente el papel de la contratación pública, si bien es cierto que, al encontrarse en un momento de transición, continuará desarrollándose durante los próximos años y será entonces cuando se obtengan sus primeros resultados.

En consecuencia, es primordial consolidar la apuesta técnico-institucional por alinear la visión y la misión de transformación del paradigma de contratación pública actual, creando, al efecto, una unidad con personal cualificado y capacitado que pueda dar respuesta a ese objetivo.

---

protección de la población infantil y de la atención integral de las mujeres y sus hijos en dificultad social con problemática de género.

[442] Para más detalle, visítese su página web: https://www.pamplona.es/ayuntamiento/proyectos-estrategicos/making-spent-matter (Última consulta, 30 de septiembre de 2019). Véase, asimismo: ROMEO RUIZ, Aritz. «¿Cómo medir el impacto de la contratación pública para el impulso de las PyMEs locales? Making spend matter». *Contratación Administrativa Práctica*, nº. 158, 2018.

[443] Información extraída de la documentación con indicadores de seguimiento de contratación –sin incluir los de menor cuantía– elevados a la Comisión de Vigilancia en la Contratación y facilitados por el Área de Alcaldía del Ayuntamiento.

# CONCLUSIONES

Los próximos párrafos albergan las conclusiones finales de esta tesis doctoral, en forma de reflexiones personales que se acompañan de propuestas específicas para la aplicación del objeto de estudio y para el diseño de futuras líneas de investigación ligadas al mismo, tras haber quedado demostrada la hipótesis de salida planteada y haberse alcanzado los propósitos marcados en la introducción.

## PRIMERA

La colaboración con cooperativas en la actividad de servicio público constituye una solución innovadora al desafío de la especialización y la sostenibilidad que afrontan las Administraciones Públicas en la actualidad.

En otras palabras, lograr la calidad en la prestación de servicios públicos, haciéndola más eficaz y eficiente, depende de que la Administración sea capaz de adaptar sus estructuras y cometidos a los cambios de la economía y de la sociedad, o lo que es igual, de entender y atender adecuadamente las necesidades, demandas y aspiraciones, en constante transformación, de la ciudadanía. Y, ante ese hecho, no debe dejar escapar la oportunidad de progreso que representa la contribución del cooperativismo.

Ciertamente, los rasgos identitarios de la cooperativa, es decir, el conjunto de valores y principios que inspira este singular modelo empresarial y, en particular, su compromiso con la comunidad, reconocido por las normas reguladoras y la doctrina autorizada en la materia, la convierten en un agente idóneo junto al cual poner en marcha estrategias que abunden en bienestar social, a través de la compra pública responsable.

## SEGUNDA

En el ámbito contractual, la Administración Pública desempeña dos roles que están interconectados: por un lado, es adquirente de obras, suministros y servicios para la satisfacción de finalidades públicas y, al efecto, tiene que seleccionar las ofertas

económica y socialmente más ventajosas, con base en la mejor relación calidad-precio; y, por otro lado, es garante del interés general, de manera que le corresponde controlar su prestación, externalizada a terceros, pero cuya titularidad conserva, partiendo de los postulados fundamentales de origen europeo que la rigen y avanzando hacia una nueva concepción de la libre competencia que integre aspectos sociales e incida en la importancia de generar valor público.

Así pues, resulta primordial que organizaciones orientadas al bien común, como son las cooperativas, las cuales tratan de conjugar la viabilidad económica y el éxito empresarial con la preocupación por las personas y por el entorno en el que se ubican, al impulsar su empoderamiento, desarrollo y prosperidad, encuentren cabida en las licitaciones públicas.

**TERCERA**

La externalización de servicios públicos es una opción que brinda, modificando notablemente su régimen jurídico, el renovado Derecho de la contratación pública y que cada Administración puede escoger después de haber valorado su conveniencia frente al resto de formas de prestación. Conveniencia que, aunque en muchas ocasiones está motivada por la escasez de recursos públicos disponibles, máxime en contextos de crisis y de austeridad, también se infiere del indispensable intercambio de conocimientos, habilidades y experiencias entre los distintos sectores, de cara a asegurar una provisión integral.

Las modalidades previstas para su realización son la concesión de servicio o el contrato de servicios, cuya diferencia radica en la translación, en el primer caso, o no, en el segundo, de un riesgo operacional al empresario, el cual ha de entrañar el peligro de no recuperar las inversiones efectuadas, ni cubrir los costes contraídos, esto es, la posibilidad, no sólo de no obtener beneficios, sino de sufrir pérdidas en la explotación del servicio.

Habida cuenta de lo anterior, y a pesar de que, con arreglo a la jurisprudencia comunitaria, en las concesiones de servicios públicos dicho riesgo pueda limitarse, siendo admisible que el poder o la entidad adjudicadora permanezca asumiendo una parte del mismo, en la esfera de los servicios de índole social y asistencial, donde las

cooperativas y, más concretamente, aquéllas que reciben la calificación de iniciativa social, tienen un mayor potencial para conseguir contratos, el tipo aplicable debería ser, con carácter general, el contrato de servicios, en razón de la naturaleza de las actividades a ejecutar y en pos de evitar cargas excesivas y dificultades añadidas a los adjudicatarios.

Ahora bien, no hay que olvidar la obligación que nace a raíz de esta decisión de obedecer a las condiciones legalmente establecidas en aras de la salvaguarda de las notas esenciales del servicio público, las de universalidad, continuidad, igualdad y solidaridad especialmente.

**CUARTA**

Facilitar el acceso y potenciar la participación de las cooperativas en la contratación pública, como respuesta a los mandatos constitucional, estatutarios y legislativos de fomento de estas entidades y como complemento de las vigentes subvenciones y ayudas públicas procedentes de los diversos niveles de la Administración que precisan de una ampliación cuantitativa y cualitativa para su plena efectividad, pasa por que, considerando el cariz transversal de la cuestión, se haga un uso instrumental de los contratos públicos.

A mayor abundamiento, si la promoción del cooperativismo debe perseguirse en todos los espacios de la actuación pública, incluida la política pública de contratación, y si se han vuelto preceptivos, entre otros mecanismos, la división en lotes del objeto de los contratos, la incorporación de cláusulas sociales vinculadas al mismo en las cuatro etapas de los procedimientos de contratación y la reserva de contratos de servicios sociales, sanitarios, educativos y culturales a determinadas organizaciones, cabe afirmar que los contratos públicos se erigen en uno de los cauces más apropiados y poderosos, dado su volumen económico y su impacto en la sociedad, para defender y consolidar este modelo alternativo de hacer empresa.

Una fórmula empresarial más humana, equitativa y democrática que, al margen de la lógica capitalista convencional y de los comportamientos individualistas dominantes, concuerda claramente con el paradigma de la buena Administración y permite acercar

la gestión de los asuntos públicos a los ciudadanos, mejorando su percepción y favoreciendo su implicación.

**QUINTA**

En paralelo a la implantación y maduración de las herramientas mencionadas, deviene imprescindible idear e instaurar, por poner varios ejemplos, criterios de objetivación y ponderación, indicadores de seguimiento, técnicas de supervisión, índices de evaluación, medidores de resultados y verificadores de cumplimiento, mediante los cuales poder justificar y cuantificar su utilidad práctica y confirmar que producen los efectos pretendidos.

Consiguientemente, futuros trabajos deberían dedicarse a examinar en profundidad, contando ya con un marco teórico más ordenado y exhaustivo y tomando como referencia las iniciativas emprendidas por algunas Administraciones Públicas, metodologías para su validez, su operatividad y el análisis de su pertinencia.

En definitiva, el reto que se presenta es aplicativo. Y ello, porque la voluntad de los legisladores europeo, español y navarro de situar la colaboración público-cooperativa en un plano central dentro de la búsqueda de una prestación de servicios públicos de calidad parece evidente. Sin embargo, con el fin de superar la falta de hábito existente a este respecto, la misma tiene que ir unida a una apuesta institucional firme por articular ambas realidades, formando en cooperativismo y difundiendo los numerosos beneficios que comporta dicha interacción.

# BIBLIOGRAFÍA

ALENZA GARCÍA, José Francisco. «Las clases de contratos. Contratos de obras, concesión de obras públicas y concesión de servicios públicos». En: ALLI ARANGUREN, Juan Cruz (Dir.). *Comentarios a la Ley Foral de Contratos Públicos (Ley Foral 6/2006, de 9 de junio)*. Colección Pro Libertate 15, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2007, pp. 457-538.

ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía. «Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativa». *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº. 27, 2015, pp. 49-85.

ALUSTIZA KAPANAGA, Ainhoa. «La situación de la economía social en relación con la contratación pública tras la entrada en vigor de las Directivas de contratación de cuarta generación como respuesta a la crisis económica. Especial alusión al movimiento cooperativo». *Deusto Estudios Cooperativos*, nº. 8, 2016, pp. 125-147.

ARENAS ALEGRÍA, Cristina Clementina. «Medidas para fomentar la participación de las PyMEs en la contratación pública. Análisis de las Directivas de cuarta generación». *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 182, 2017, pp. 375-408.

ARIAS MARTÍNEZ, María Antonia y PARAJÓ CALVO, Margarita. «El carácter transversal de la perspectiva de género en la nueva Ley de Contratos del Sector Público». *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 188, 2017, pp. 239-290.

ARNÁEZ ARCE, Vega María y ATXABAL RADA, Alberto. «Las cooperativas de utilidad pública e iniciativa social. Aspectos administrativos y fiscales». *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nº. 47, 2013, pp. 199-228.

BATET JIMÉNEZ, María Pilar. «La preparación del contrato y la división de su objeto en lotes». *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº. 23, 2017, pp. 2862-2876.

− «La división del objeto del contrato en lotes». *Gabilex, Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, nº. 6, 2016, pp. 93-131.

BENGOETXEA ALKORTA, Aitor. «Modelos de participación de las personas trabajadoras en la empresa». En: FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma (Dir.) y SENENT VIDAL, María José (Coord.). *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 63-77.

BERNAL BLAY, Miguel Ángel. «La colaboración público-privada institucional». *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº. 37, 2010, pp. 93-137.

BLANCO LÓPEZ, Francisco. *La contratación pública estratégica: consideraciones sociales, ambientales, de innovación y lingüísticas*. Ponencia presentada en la Jornada «Cuestiones sobre la nueva Ley de Contratos del Sector Público» organizada por el Instituto Vasco de Administración Pública, Vitoria-Gasteiz, 21-22 de febrero de 2018.

BLANQUER CRIADO, David. *La concesión de servicio público*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

BUITRÓN ANDRADE, Pablo. *Análisis estructural y delimitación de las funciones del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi*. Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, Vitoria-Gasteiz, 1998.

BURZACO SAMPER, María. «Contrataciones públicas socialmente responsables: la necesidad de reconsiderar el potencial de la contratación pública en la consecución de objetivos sociales». *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº. 86, 2016, pp. 281-310.

− «La intervención pública en las sociedades cooperativas. El inadecuado papel de las Administraciones Públicas como garantes de los principios y valores cooperativos mediante el ejercicio de la potestad sancionadora». *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº. 27, 2015, pp. 333-372.

CHAVES ÁVILA, Rafael y MONZÓN CAMPOS, José Luis. «La economía social ante los paradigmas económicos emergentes: innovación social, economía colaborativa, economía circular, responsabilidad social empresarial, economía del bien común, empresa social y economía solidaria». *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº. 93, 2018, pp. 5-50.

− *Evolución reciente de la economía social en la Unión Europea*. Comité Económico y Social Europeo, Bruselas, 2017.

CHAVES ÁVILA, Rafael y SAVALL MORERA, Teresa. «La insuficiencia de las actuales políticas de fomento de cooperativas y sociedades laborales frente a la crisis en España». *REVESCO, Revista de Estudios Cooperativos*, nº. 113, 2013, pp. 61-91.

CHAVES ÁVILA, Rafael, SAVALL MORERA, Teresa y MONZÓN CAMPOS, José Luis. «La política presupuestaria de fomento de la economía social en un contexto de austeridad». *Presupuesto y Gasto Público*, nº. 85, 2016, pp. 89-106.

CORRETJA TORRENS, Mercè. «Publicidad, transparencia y concurrencia empresarial como indicadores de calidad de la compra pública». *Observatorio de Contratación Pública*, 17 de enero de 2019: http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.453/relcategoria.121/relmenu.3/chk.4b813c020fb1d3b82512fa07eb22dd22 (Última consulta, 26 de agosto de 2019).

CRACOGNA, Dante. «La repercusión económica y jurídica del tercer principio de la Alianza Cooperativa Internacional». *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nº. 53, 2018, pp. 21-36.

CUBA VILA, Belén. «Contratos reservados: Centros Especiales de Empleo y empresas de inserción». *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº. 10, 2017, pp. 1325-1338.

DÍAZ DE LA ROSA, Angélica. «Reflexiones a propósito del artículo 129.2 de la Constitución Española». *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº. 14, 2010, pp. 311-324.

− «Las cooperativas de iniciativa social». *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº. 10, 2006, pp. 201-210.

DÍAZ RODRÍGUEZ, Juan Miguel. «El mandato constitucional del fomento cooperativo y su desarrollo legislativo, 40 años después». *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº. 34, 2019, pp. 51-90.

DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, Javier. «Filosofía de la cooperación económica». *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nº. 46, 2012, pp. 147-160.

DORREGO DE CARLOS, Alberto y MARTÍNEZ VÁZQUEZ, Francisco (Dirs.). *La colaboración público-privada en la Ley de Contratos del Sector Público. Aspectos administrativos y financieros*. La Ley, Madrid, 2009.

ESTEVE PARDO, José. «Perspectivas y cauces procedimentales de la remunicipalización de servicios». *Revista de Administración Pública*, nº. 202, 2017, pp. 305-336.

− «La Administración garante. Una aproximación». *Revista de Administración Pública*, nº. 197, 2015, pp. 11-39.

FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma. «El fomento de la Economía Social en la legislación española». *REVESCO, Revista de Estudios Cooperativos*, nº. 107, 2012, pp. 58-97.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. *Recurso especial en materia de contratación*. Ponencia presentada en la Jornada sobre el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, Valladolid, 30 de marzo de 2017.

− *La subvención: concepto y régimen jurídico*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. *Actuaciones previas, procedimientos de adjudicación y encargo a medios propios*. Ponencia presentada en la Jornada sobre el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, Valladolid, 30 de marzo de 2017.

FICI, Antonio. «El papel esencial del Derecho Cooperativo». *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº. 27, 2015, pp. 13-47.

− «Valores cooperativos, Derecho cooperativo y jóvenes». En: ARNÁEZ ARCE, Vega María (Coord.). *Difusión de los valores y principios cooperativos entre la juventud*. Dykinson, Madrid, 2015, pp. 21-31.

GADEA SOLER, Enrique. «La función económica de la cooperativa y la necesidad de una legislación adecuada». *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nº. 45, 2011, pp. 285-299.

GADEA SOLER, Enrique, SACRISTÁN BERGIA, Fernando y VARGAS VASSEROT, Carlos. *Derecho de las sociedades cooperativas*. *Introducción, constitución, estatuto del socio y órganos sociales*. La Ley, Madrid, 2015.

− *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*. Dykinson, Madrid, 2009.

GALLEGO CÓRCOLES, Isabel. «Supresión del negociado por razón de la cuantía y "creación" de un Organismo de Supervisión». *Observatorio de Contratación Pública*, 28 de noviembre de 2016: http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.259/relcategoria.121/relmenu.3/chk.ebf427ada5755f6895932fc874cac900 (Última consulta, 10 de septiembre de 2019).

GAMINDE EGIA, Eba. «Los orígenes del cooperativismo: antecedentes de la experiencia cooperativa de Rochdale». En: VV.AA. *Aprendizaje cooperativo sin fronteras. España-México*. Dykinson, Madrid, 2015, pp. 51-69.

GARCÍA ÁLVAREZ, Belén. «Sobre la noción de interés social en las sociedades cooperativas y los principios cooperativos». *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº. 34, 2019, pp. 235-278.

GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo. «Dos regulaciones orgánicas de la contratación administrativa». *Revista de Administración Pública*, nº. 10, 1953, pp. 241-281.

GARRIDO FALLA, Fernando. «El concepto de servicio público en Derecho español». *Revista de Administración Pública*, nº. 135, 1994, pp. 7-36.

− *Tratado de Derecho administrativo, vol. 2 (Parte general: conclusión)*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960.

GIMENO FELIÚ, José María. «La nueva regulación de la contratación pública en España desde la óptica de la incorporación de las exigencias europeas: hacia un modelo estratégico, eficiente y transparente». En: GIMENO FELIÚ, José María (Dir.). *Estudio Sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 47-132.

− «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*, nº. 52, 2018, pp. 12-65.

− «El efecto directo de las nuevas directivas de contratación pública. Consecuencias de su no transposición en España y Navarra». En: RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María (Dir.). *Nueva contratación pública: mercado y medioambiente*. Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 25-76.

− «Hacia una nueva Ley de Contratos del Sector Público. ¿Una nueva oportunidad perdida?». *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 182, 2017, pp. 181-221.

− «La transposición de las Directivas de contratación pública en España: una primera valoración de sus principales novedades». *Documentación Administrativa, Nueva Época*, nº. 4, 2017, pp. 7-30.

− «Principales novedades del Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público». *Observatorio de Contratación Pública*, 23 de enero de 2017: http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.273/relcategoria.208/relmenu.3/chk.f521096161054268dba7b7637bf57c15 (Última consulta, 10 de septiembre de 2019).

− «Remunicipalización de servicios locales y Derecho comunitario». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº. 58-59, 2016, pp. 50-71.

− *Novedades del Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público. La transposición de las Directivas de contratación pública en España*. Ponencia presentada en el Congreso Internacional sobre Contratación Pública, Cuenca, 21-22 de enero de 2016.

− «La contratación pública en los contratos sanitarios y sociales». *Observatorio de Contratación Pública*, 11 de mayo de 2015: http://www.obcp.es/opiniones/la-contratacion-publica-en-los-contratos-sanitarios-y-sociales (Última consulta, 26 de septiembre de 2019).

− «La reforma comunitaria en materia de contratos públicos y su incidencia en la legislación española. Una visión desde la perspectiva de la integridad». En: OBSERVA-

TORIO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS, VV.AA. *Las nuevas Directivas de Contratación Pública.* Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 37-105.

− «Reforma de la normativa europea sobre contratación administrativa y transparencia en la contratación por parte del sector público». *Administración & cidadanía: revista da Escola Galega de Administración Pública*, vol. 9, nº. 1, 2014, pp. 25-88.

− «Los procedimientos y criterios de adjudicación y la posibilidad de valorar aspectos sociales y medioambientales». En: GIMENO FELIÚ, José María (Coord.). *Contratación de las Administraciones Públicas: análisis práctico de la nueva normativa sobre contratación pública*. Atelier, Barcelona, 2004, pp. 61-94.

GONZÁLEZ GARCÍA, Julio Víctor. *Una visión de los criterios de adjudicación desde la lógica de la calidad*. Ponencia presentada en la I Jornada sobre Nuevos Escenarios de la Contratación Pública, Zaragoza, 2-3 de mayo de 2017.

HERNÁEZ SALGUERO, Elena. «El éxito del recurso especial y los retos y problemas que lleva consigo». *Contratación Administrativa Práctica*, nº. 153, 2018, pp. 138-146.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco Lorenzo. «La controvertida supresión del contrato de gestión de servicios públicos». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº. 60, 2016, pp. 50-57.

− *La nueva Directiva de concesiones. Un largo viaje con final esperado*. Ponencia presentada en el X Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Madrid, 6-7 de febrero de 2015.

HOOD, Christopher C. «Which Contract State? Four Perspectives on Over-Outsourcing for Public Services». *Australian Journal of Public Administration*, nº. 56, 1997, pp. 120-131.

JULIÁ ÁLVAREZ, Beatriz. «La colaboración público-privada vs. privatización». *Contratación Administrativa Práctica*, nº. 132, 2014, pp. 8-9.

JORDANA DE POZAS, Luis. «Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo». *Revista de Estudios Políticos*, nº. 48, 1949, pp. 41-54.

LAGUNA DE PAZ, José Carlos. «Los contratos administrativos de concesión de servicios y de servicios a los ciudadanos». *Revista de Administración Pública*, nº. 204, 2017, pp. 41-68.

− *Contrato de concesión de servicios y contrato de prestación de servicios a los ciudadanos*. Ponencia presentada en la Jornada sobre el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, Valladolid, 30 de marzo de 2017.

− «Regulación, externalización de actividades administrativas y autorregulación». *Revista de Administración Pública*, nº. 185, 2011, pp. 89-112.

LAZO VITORIA, Ximena. «El futuro del mercado concesional en Europa». *CEF Legal, Revista Práctica de Derecho*, nº. 154, 2013, pp. 137-174.

LESMES ZABALEGI, Santiago. *Compra pública responsable. Guía para la aplicación de contratos reservados para empresas de inserción*. REAS Euskadi y GIZATEA, Bilbao, 2015.

LINDE PANIAGUA, Enrique. *Fundamentos de Derecho administrativo. Del Derecho del poder al Derecho de los ciudadanos*. 6ª ed., EDIASA, Madrid, 2016.

LÓPEZ CAMPS, Jordi y GADEA CARRERA, Albert. *Una nueva Administración Pública. Estrategias y métodos para mejorar la calidad y la eficiencia del e-Gobierno*. Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2001.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián Ricardo. *Derecho administrativo económico (I)*. LA LEY, Madrid, 1988.

MARTÍNEZ CHARTERINA, Alejandro. *La cooperativa y su identidad*. Colección Deusto sobre cooperativismo, Dykinson, Madrid, 2016.

− «Evolución del cooperativismo de consumo». *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nº. 45, 2011, pp. 133-160.

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, José Manuel. *La participación de las PyMEs en las licitaciones públicas*. Ponencia presentada en el II Congreso Anual del Observatorio de Contratación Pública, Barcelona, 13-14 de noviembre de 2018.

− «Los criterios de adjudicación y su valoración». *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº. 23, 2017, pp. 2917-2934.

− «Algunas propuestas de mejora para el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público». *Observatorio de Contratación Pública*, 18 de septiembre de 2017: http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.312/relcategoria.208/relmenu.3/chk.72d259bcc7a16ccd91ec49e144a7ec30 (Última consulta, 10 de septiembre de 2019).

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Rubén. «El impacto de la contratación pública electrónica en la transposición a España de la Directiva 2014/24/UE». En: OBSERVATORIO DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS, VV.AA. *Las nuevas Directivas de Contratación Pública*. Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 241-251.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis. «Sentido y alcance de la transposición de las Directivas de la Unión Europea (Análisis particular en materia de contratación pública)». *Revista de Administración Pública*, nº. 202, 2017, pp. 13-41.

− «La actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas: una alternativa conceptual al fomento en la teoría de los modos de acción de la Administración Pública». En: GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael (Coord.). *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*. Civitas, Madrid, 1989, pp. 751-768.

MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, José Luis. «Modificación de la Ley de Contratos del Sector Público y gestión de servicios públicos locales: propuestas y alternativas». *Revista General de Derecho Administrativo*, nº. 40, 2015: https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=416585&d=1 (Última consulta, 17 de octubre de 2018).

MEILÁN GIL, José Luis. «Un *meeting point* de los ordenamientos jurídicos sobre contratación pública». *Revista de Administración Pública*, nº. 198, 2015, pp. 43-73.

MERINO HERNÁNDEZ, Santiago. «Posibilidades del cooperativismo en el nuevo modelo de servicios públicos sociosanitarios y su concreción en el País Vasco». *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº. 87, 2016, pp. 139-176.

MIGUEZ MACHO, Luis. «La distinción entre las concesiones de servicios y otros contratos públicos a la luz de la Directiva 2014/23/UE: repercusiones para el Derecho español». En: RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, Sonia (Coord.). *Las nuevas Directivas de contratos públicos y su transposición*. Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 217-233.

MORENO MOLINA, José Antonio. *Hacia una compra pública responsable y sostenible. Novedades principales de la Ley de contratos del sector público 9/2017*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.

− «El Anteproyecto de nueva Ley de Contratos del Sector Público y su imprescindible aprobación». *Observatorio de Contratación Pública*, 20 de abril de 2015: http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.197/chk.8cf14bf6026892dc4e30ede336e78156 (Última consulta, 10 de septiembre de 2019).

− *Transposición de las nuevas Directivas sobre contratación pública*. Ponencia presentada en el Congreso Internacional sobre Contratación Pública: hacia una nueva Ley de Contratos Públicos, Cuenca, 22-23 de enero de 2015.

− «Principios generales de la contratación pública, procedimientos de adjudicación y recurso especial en la nueva Ley estatal de Contratos del Sector Público». *Revista Jurídica de Navarra*, nº. 45, 2008, pp. 45-73.

MORENO MOLINA, José Antonio y PINTOS SANTIAGO, Jaime. «El sistema español de contratación pública». *Aletheia: Cuadernos Críticos del Derecho*, nº. 1, 2015, pp. 181-220.

MORILLAS JARILLO, María José. *Las sociedades cooperativas*. Iustel, Madrid, 2008.

MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, Tomo IV (La actividad administrativa)*. Iustel, Madrid, 2011.

OLÍAS DE LIMA GETE, Blanca. *La colaboración público-privada: la externalización de funciones y servicios*. Ponencia presentada en el X Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política y de la Administración sobre la Política en la red, Murcia, 7-9 de septiembre de 2011.

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis Ignacio. «Servicios públicos y usuarios de servicios». *Documentación Administrativa*, nº. 271-272, 2005, pp. 153-174.

PALACÍN SÁENZ, Bernabé. «Contratación pública social». *Contratación Administrativa Práctica*, nº 153, 2018, pp. 70-81.

PAREJO ALFONSO, Luciano. *Estado y Derecho en procesos de cambios*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

− «Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros». *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº. 7, 2004, pp. 51-68.

− *Crisis y renovación en el Derecho Público*. Ciudad Argentina, Madrid, 2003.

PÉREZ DE URALDE, José María. «Algunas consideraciones sobre la repercusión de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social en la Comunidad Autónoma de Euskadi». *Revista Vasca de Economía Social*, nº. 8, 2012, pp. 37-61.

− «Aspectos competenciales: La cooperativa y el Derecho autonómico». En: *Manual de Derecho de Sociedades Cooperativas*. MERINO HERNÁNDEZ, Santiago (Dir.). Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, Vitoria-Gasteiz, 2007, pp. 19-34.

PINTOS SANTIAGO, Jaime. «De los contratos de servicios a las concesiones de servicios. Técnicas contractuales intercambiables: diferencias prácticas y de régimen jurídico (II)». *Gabilex, Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, nº. 4, 2015, pp. 9-36.

PIÑAR MAÑAS, José Luis. *Retos del Derecho de la contratación pública en la actualidad*. Ponencia presentada en el Curso de Postgrado «Contratación pública: nuevas regulaciones y globalización» organizado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, 12 de enero de 2016.

PONCE SOLÉ, Juli. «Remunicipalización y privatización de los servicios públicos y derecho a una buena Administración. Análisis teórico y jurisprudencial del rescate de concesiones». *Cuadernos de Derecho Local*, nº. 40, 2016, pp. 68-108.

PUENTES POYATOS, Raquel y VELASCO GÁMEZ, María del Mar. «Importancia de las sociedades cooperativas como medio para contribuir al desarrollo económico, social y

medioambiental, de forma sostenible y responsable». *REVESCO, Revista de Estudios Cooperativos*, nº. 99, 2009, pp. 104-129.

RAMIÓ MATAS, Carles. *Externalización de servicios públicos y corrientes neoempresariales: los problemas de la Administración relacional en el contexto de un gobierno multinivel*. Ponencia presentada en el V Congreso Internacional del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Santo Domingo (República Dominicana), 24-27 de octubre de 2000.

RAMIÓ MATAS, Carles y GARCÍA CODINA, Oriol. «La externalización de servicios públicos en España: la necesidad de repensar una nueva gestión pública planificada, controlada y evaluada». *Revista del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo: Reforma y Democracia*, nº. 35, 2006, pp. 207-245.

RAMOS PÉREZ-OLIVARES, Alfredo. *La regulación de las cláusulas sociales en los contratos del sector público tras el Real Decreto Legislativo 3/2011*. La Ley, Madrid, 2012.

RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio. «La distinción entre contrato de servicios y concesión de servicios en la reciente jurisprudencia comunitaria y su incidencia en el ámbito interno». *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 3, 2012, pp. 171-190.

RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María. «Aprobada la nueva Ley Foral de Contratos Públicos». *Observatorio de Contratación Pública*, 23 de abril de 2018: http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.358/relmenu.3/chk.0f43d0a8a4698552c8073b09429c4fc8 (Última consulta, 17 de octubre de 2018).

− «Transposición de las nuevas Directivas de contratación pública: similitudes y diferencias respecto del marco jurídico vigente en España». En: RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, Sonia (Coord.). *Las nuevas Directivas de contratos públicos y su transposición*. Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 129-168.

− «Las nuevas Directivas sobre contratación pública de 2014: aspectos clave y propuestas para su transformación en España». *Revista de Administración Pública*, nº. 196, 2015, pp. 97-135.

− «Contratos de gestión de servicios públicos y recursos especiales en materia de contratación (presente y propuestas de reforma)». *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 161, 2014, pp. 37-74.

RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María y VÁZQUEZ MATILLA, Francisco Javier. *La adjudicación de contratos públicos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público*. Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. «Diccionario de la lengua española. Edición del Tricentenario»: http://dle.rae.es/?id=XhXvJqs (Última consulta, 20 de agosto de 2019).

− «Diccionario panhispánico de dudas»: http://lema.rae.es/dpd/srv/search?key=empoderar (Última consulta, 19 de septiembre de 2019).

RIVERO ORTEGA, Ricardo. *Derecho administrativo económico*. Marcial Pons, Madrid, 2015.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Amalia. «Algunas consideraciones sobre el ánimo de lucro en las cooperativas de iniciativa social. Análisis de su relación con los principios cooperativos». *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº. 26, 2015, pp. 187-232.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. «Los principios del Derecho Global de la contratación pública». *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 179, 2016, pp. 29-54.

− «La contratación del sector público como política pública». En: PERNAS GARCÍA, Juan José (Dir.). *Contratación pública estratégica*. Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 31-44.

ROMÁN MÁRQUEZ, Alejandro. «El riesgo en las concesiones de obras y servicios públicos: orígenes, evolución y situación actual en el ordenamiento jurídico comunitario». *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 182, 2017, pp. 445-481.

ROMEO RUÍZ, Aritz. «Las cláusulas sociales en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público». *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 191, 2018, pp. 297-325.

− «Las cláusulas sociales en el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público». *Revista Vasca de Administración Pública*, nº. 108, 2017, pp. 127-151.

RUIZ GARIJO, Mercedes. «Entidades sin fines lucrativos: fundaciones y asociaciones de utilidad pública». En: CALVO ORTEGA, Rafael (Dir.). *Fiscalidad de las entidades de economía social: cooperativas, mutuas, sociedades laborales, fundaciones, asociaciones de utilidad pública, centros especiales de empleo, empresas de inserción social*. Civitas, Madrid, 2005, pp. 395-474.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. «Contratos del sector público y Derecho de la Unión». *Revista de Administración Pública*, nº. 200, 2016, pp. 83-102.

− *Principios de Derecho Administrativo General, Tomo I*. Iustel, Madrid, 2015.

− «La constante e interminable reforma de la normativa sobre contratación pública». *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 159, 2013, pp. 25-36.

SENENT VIDAL, María José. «Las cooperativas como empresas de inserción». *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº. 15, 2004, pp. 109-127.

TORNOS MAS, Joaquín. «El concepto de servicio público a la luz del Derecho comunitario». *Revista de Administración Pública*, nº. 200, 2016, pp. 193-211.

− «La remunicipalización de los servicios públicos locales. Algunas precisiones conceptuales». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº. 58-59, 2016, pp. 32-49.

VARGAS VASSEROT, Carlos y AGUILAR RUBIO, Marina. *La justificación de un régimen tributario para las cooperativas*. Ponencia presentada en la Jornada «Justificación de un tratamiento fiscal para las cooperativas», Bilbao, 19 de noviembre de 2015.

− «Las cooperativas sin ánimo de lucro en la prestación de servicios públicos. Análisis de su fiscalidad». *Sociedad y Utopía. Revista de Ciencias Sociales*, nº. 40, 2012, pp. 403-435.

VILLAFÁÑEZ PÉREZ, Itziar. «Principios y valores cooperativos, igualdad de género e interés social en las cooperativas». *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº. 30, 2017, pp. 47-83.

VILLALBA PÉREZ, Francisca Leonor. «La concesión de servicios, nuevo objeto de regulación del Derecho comunitario. Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión». *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, Nueva Época*, nº. 2, 2014: https://doi.org/10.24965/reala.v0i2.10195 (Última consulta, 22 de agosto de 2019).

VILLAR ROJAS, Francisco José. «La resiliencia del contrato de gestión de servicio público frente a las normas europeas de contratación pública». En: HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco Lorenzo (Dir.). *El impacto de la crisis en la contratación pública. España, Italia y Francia*. Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 285- 306.

VIÑAS XIFRA, Josep. «Causas para externalizar servicios en la Administración Pública». *Presupuesto y Gasto Público*, nº. 66, 2012, pp. 167-182.

# ANEXO NORMATIVO

## ÁMBITO INTERNACIONAL

Acuerdo revisado sobre contratación pública de la Organización Mundial del Comercio, año 2012: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/rev-gpr-94_01_s.htm (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, año 2004: https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf (Última consulta, 26 de agosto de 2019).

## ÁMBITO EUROPEO

### Tratados

Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. C202, 7 de junio de 2016.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. C202, 7 de junio de 2016.

Versión Consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº. C325, 24 de diciembre de 2002.

### Reglamentos, directivas y decisiones

Reglamento Delegado (UE) 2019/1828 de la Comisión, de 30 de octubre de 2019, que modifica la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que se refiere a los umbrales para los contratos públicos de obras, suministros y servicios y los concursos de proyectos. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. L279, 31 de octubre de 2019.

Reglamento Delegado (UE) 2019/1827 de la Comisión, de 30 de octubre de 2019, que modifica la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere al umbral para las concesiones. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. L279, 31 de octubre de 2019.

Decisión (UE) 2017/984 del Consejo, de 8 de agosto de 2016, por la que se formula una advertencia a España para que adopte medidas dirigidas a una reducción del déficit que se considera necesaria para poner remedio a la situación de déficit excesivo. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. L148, 10 de junio de 2017.

Directiva 2014/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a la facturación electrónica en la contratación pública. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. L133, 6 de mayo de 2014.

Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. L94, 28 de marzo de 2014.

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. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. L94, 28 de marzo de 2014.

Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. L94, 28 de marzo de 2014.

Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. L134, 30 de abril de 2004.

Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. L134, 30 de abril de 2004.

Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº. L199, 9 de agosto de 1993.

Directiva 93/37 CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº. L199, 9 de agosto de 1993.

Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº. L199, 9 de agosto de 1993.

Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº. L209, 24 de julio de 1992.

Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº L76, 23 de marzo de 1992.

Directiva 90/531/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1990, relativa a los procedimientos de formalización de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº. L297, 29 de octubre de 1990.

Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº. L395, 30 de diciembre de 1989.

Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº. L13, 15 de enero de 1977.

Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº. L185, 16 de agosto de 1971.

## ÁMBITO ESTATAL

### España

Constitución Española de 1978. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 311, 29 de diciembre de 1978.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 71, 23 de marzo de 2007.

Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 31, 5 de febrero de 2020.

Real Decreto-ley 3/2019, de 8 de febrero, de medidas urgentes en el ámbito de la Ciencia, la Tecnología, la Innovación y la Universidad. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 35, 9 de febrero de 2019.

Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 161, 4 de julio de 2018.

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 272, 9 de noviembre de 2017.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 236, 2 de octubre de 2015.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 236, 2 de octubre de 2015.

Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la economía social. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 217, 10 de septiembre de 2015.

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 295, 10 de diciembre de 2013.

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 289, 3 de diciembre de 2013.

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 276, 16 de noviembre de 2011.

Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 76, 30 de marzo de 2011.

Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 261, 31 de octubre de 2007.

Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 276, 18 de noviembre de 2003.

Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 148, 21 de junio de 2000.

Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 170, 17 de julio de 1999.

Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 285, 28 de noviembre de 1997.

Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 119, 19 de mayo de 1995.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 285, 27 de noviembre de 1992.

Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 304, 20 de diciembre de 1990.

Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 129, 31 de mayo de 1989.

Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, por el que se modifica la Ley de Contratos del Estado para adaptarla a las directivas de la Comunidad Económica Europea. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 114, 13 de mayo de 1986.

Ley 198/1963, de 28 de diciembre, de Bases de Contratos del Estado. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 313, 31 de diciembre de 1963.

Ley 96/1960, de 22 de diciembre, por la que se regulan las fianzas que garantizan el cumplimiento de los contratos de obras concertados por el Estado. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 307, 23 de diciembre de 1960.

Ley de 20 de diciembre de 1952 por la que se sustituye la redacción del capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911 relativo a los contratos para la ejecución de obras y servicios públicos. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 359, 24 de diciembre de 1952.

Ley de 17 de octubre de 1940 por la que se dictan reglas para realizar contratos de obras públicas por los Servicios del mismo Ramo. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 297, 23 de octubre de 1940.

Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública. *Gaceta de Madrid*, nº 185, 4 de julio de 1911.

121/000002 Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, serie A, nº. 2-1, 2 de diciembre de 2016.

Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 11, 13 de enero de 2020.

Real Decreto 903/2018, de 20 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 176, 21 de julio de 2018.

Real Decreto 595/2018, de 22 de junio, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 152, 23 de junio de 2018.

Real Decreto 256/2018, de 4 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 769/2017, de 28 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Función Pública y se modifica el Real Decreto 424/2016, de 11 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 109, 5 de mayo de 2018.

Real Decreto 94/2018, de 2 de marzo, por el que se crea la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios sociales en la contratación pública. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 57, 6 de marzo de 2018.

Decreto 3354/1967, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación para la aplicación de la Ley de Contratos del Estado, texto articulado, aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 27, 31 de enero de 1968.

Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 97, 23 de abril de 1965.

Real Decreto aprobatorio del adjunto pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas. *Gaceta de Madrid*, nº. 77, 18 de marzo de 1903.

Orden PCI/566/2019, de 21 de mayo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de abril de 2019, por el que se aprueba el Plan para el impulso de la contratación pública socialmente responsable en el marco de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 125, 25 de mayo de 2019.

Resolución de 15 de marzo de 2018, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de diciembre de 2017, por el que se aprueba la Estrategia Española de Economía Social 2017-2020. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 69, 20 de marzo de 2018.

Orden TAS/3501/2005, de 7 de noviembre, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones al fomento del empleo y mejora de la competitividad en las cooperativas y sociedades laborales. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 270, 11 de noviembre de 2005.

Orden de 21 de febrero de 1986, por la que se establecen diversos programas de apoyo a la creación de empleo. Boletín Oficial del Estado, nº. 50, 27 de febrero de 1986.

Resolución de 24 de febrero de 1982 por la que se ordena la publicación en el "Boletín Oficial del Estado" del nuevo Reglamento del Congreso de los Diputados. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 55, 5 de marzo de 1982.

**Italia**

Ley nº. 381, de 8 de noviembre de 1991, relativa a las cooperativas sociales. *Gaceta Oficial de la República Italiana*, nº. 283, 3 de diciembre de 1991.

**Portugal**

Decreto Ley nº. 111-B/2017, de 31 de enero, por el que se aprueba el Código de los Contratos Públicos. *Diario de la República*, 1ª serie, nº. 168, 31 de agosto de 2017.

Decreto Ley nº. 18/2008, de 29 de enero, por el que se aprueba el Código de los Contratos Públicos. *Diario de la República*, 1ª serie, nº. 20, 29 de enero de 2008.

## ÁMBITO AUTONÓMICO

### Navarra

Ley Orgánica 7/2010, de 27 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 261, 28 de octubre de 2010.

Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 204, 16 de agosto de 1982.

Ley Foral 15/2019, de 26 de marzo, de modificación de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 62, 1 de abril de 2019.

Ley Foral 7/2018, de 17 de mayo, de creación de la Oficina de Buenas Prácticas y Anticorrupción de la Comunidad Foral de Navarra. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 98, 23 de mayo de 2018.

Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 98, 23 de mayo de 2018.

Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 73, 17 de abril de 2018.

Ley Foral 1/2015, de 22 de enero, por la que se modifica la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, para la introducción de cláusulas sociales en los pliegos de cláusulas administrativas. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 21, 2 de febrero de 2015.

Ley Foral 13/2009, de 9 de diciembre, de modificación del artículo 9 de la Ley Foral 6/2006, de Contratos Públicos. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 152, 11 de diciembre de 2009.

Ley Foral 1/2009, de 19 de febrero, por la que se modifica el artículo 51 de la Ley Foral 6/2006, de Contratos Públicos de Navarra. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 26, 2 de marzo de 2009.

Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 149, 13 de diciembre de 2006.

Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 72, 16 de junio de 2006.

Decreto Foral 22/2019, de 6 de agosto, por el que se establece la estructura departamental de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 153, 7 de agosto de 2019.

Resolución 1637E/2019, de 24 de junio, de la Directora Gerente del Servicio Navarro de Empeo-Nafar Lansare, por la que se modifica la Resolución 507E/2019, de 3 de abril, por la que se aprueban las bases reguladoras y la convocatoria de subvenciones al fomento del empleo en las cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales de Navarra mediante la incorporación de socios en las mismas. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 161, 19 de agosto de 2019.

Resolución 1579E/2019, de 21 de junio, de la Directora Gerente del Servicio Navarro de Empleo-Nafar Lansare, por la que se modifica la Resolución 140E/2019, de 15 de marzo, por la que se aprueba la convocatoria y las bases reguladoras de las subvenciones dirigidas a fomentar el modelo de empresa de economía social mediante el apoyo a la entrada de nuevos socios-trabajadores con carácter indefinido y a la transformación de empresas en empresas de economía social. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 144, 25 de julio de 2019.

Resolución 351/2019, de 19 de abril, de la Directora Gerente del Servicio Navarro de Empleo-Nafar Lansare, por la que se autoriza el gasto para 2019 correspondiente a la convocatoria de subvenciones para la realización de acciones de sensibilización y promoción de la economía social y se modifican sus bases reguladoras, aprobadas por Resolución 2297/2018, de 20 de agosto. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 96, 20 de mayo de 2019.

Resolución 507E/2019, de 3 de abril, de la Directora Gerente del Servicio Navarro de Empleo-Nafar Lansare, por la que se aprueban las bases reguladoras y la convocatoria de subvenciones al fomento del empleo en las cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales de Navarra mediante la incorporación de socios en las mismas. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 109, 6 de junio de 2019.

Resolución 195E/2019, de 21 de marzo, de la Directora Gerente del Servicio Navarro de Empleo-Nafar Lansare, por la que se aprueba la convocatoria y las bases reguladoras de las subvenciones al fomento del empleo y mejora de la competitividad en las cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales de Navarra mediante la realización de inversiones en las mismas. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 93, 15 de mayo de 2019.

Resolución 140E/2019, de 15 de marzo, de la Directora Gerente del Servicio Navarro de Empleo-Nafar Lansare, por la que se aprueba la convocatoria y las bases reguladoras de las subvenciones dirigidas a fomentar el modelo de empresa de economía social mediante el apoyo a la entrada de nuevos socios-trabajadores con carácter indefinido y a la transformación de empresas en empresas de economía social. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 90, 10 de mayo de 2019.

Resolución 2297/2018, de 20 de agosto, de la Directora Gerente del Servicio Navarro de Empeo-Nafar Lansare, por la que se regula la concesión de subvenciones para la realización de acciones de sensibilización y promoción de la economía social. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 180, 17 de septiembre de 2018.

Resolución 2296/2018, de 20 de agosto, de la Directora Gerente del Servicio Navarro de Empleo-Nafar Lansare, por la que se regula la convocatoria de subvenciones para la creación y promoción de empresas de economía social. *Boletín Oficial de Navarra*, nº. 180, 17 de septiembre de 2018.

**País Vasco**

Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 247, 30 de diciembre de 2019.

Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de servicios sociales. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 246, 24 de diciembre de 2008.

Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi. Boletín Oficial del País Vasco, nº. 135, 19 de julio de 1993.

Ley 1/1982, de 11 de febrero, sobre Cooperativas. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 33, 10 de marzo de 1982.

Decreto 84/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Trabajo y Justicia. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 76, 21 de abril de 2018.

Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 166, 1 de septiembre de 2016.

Decreto 129/2014, de 24 de junio, por el que se declara de interés social a la entidad Agintzari, Sociedad Cooperativa de Iniciativa Social. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 126, 4 de julio de 2014.

Decreto 61/2000, de 4 de abril, por el que se regulan las Cooperativas de Iniciativa Social. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 82, 3 de mayo de 2000.

Decreto 64/1999, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de sociedades cooperativas de utilidad pública del País Vasco. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 33, 17 de febrero de 1999.

Orden de 2 de julio de 2019, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan ayudas dirigidas a la consolidación de estructuras asociativas de las empresas y entidades de economía social de la Comunidad Autónoma de Euskadi. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 135, 17 de julio de 2019.

Orden de 18 de junio de 2019, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan ayudas para la incorporación de personas socias a empresas de economía social. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 119, 25 de junio de 2019.

Orden de 11 de junio de 2019, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan las ayudas para la intercooperación empresarial en la economía social. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 115, 19 de junio de 2019.

Orden de 11 de junio de 2019, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan las ayudas para emprender en economía social y para la promoción territorial planificada de empresas de economía social. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 115, 19 de junio de 2019.

Orden de 4 de junio de 2019, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan ayudas para la participación de personas trabajadoras en empresas. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 109, 11 de junio de 2019.

Orden de 4 de junio de 2019, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan ayudas para la difusión e implantación de la Responsabilidad Social Empresarial en las empresas de la Comunidad Autónoma del País Vasco. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 109, 11 de junio de 2019.

Orden de 4 de junio de 2019, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan las ayudas para la asistencia técnica en las empresas de economía social de la Comunidad Autónoma del País Vasco. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 109, 11 de junio de 2019.

Orden de 28 de mayo de 2019, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan ayudas para la formación en la economía social. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 107, 7 de junio de 2019.

Orden de 4 de septiembre de 2000, del Consejero de Justicia, Trabajo y Seguridad Social, por la que se declara de utilidad pública a la sociedad cooperativa denominada Agintzari, S. Coop. *Boletín Oficial del País Vasco*, nº. 189, 2 de octubre de 2000.

**Andalucía**

Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, nº. 56, 20 de marzo de 2007.

Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas. *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, nº. 255, 31 de diciembre de 2011.

**Aragón**

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón. *Boletín Oficial de Aragón*, nº. 47, 23 de abril de 2007.

Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón. *Boletín Oficial de Aragón*, nº. 50, 10 de marzo de 2011.

**Asturias**

Ley del Principado de Asturias 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas. *Boletín Oficial del Principado de Asturias*, nº. 160, 12 de julio de 2010

**Cantabria**

Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Cantabria. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 9, 11 de enero de 1982.

Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria. *Boletín Oficial de Cantabria*, nº. 221, 18 de noviembre de 2013.

**Castilla y León**

Ley Orgánica 14/2004, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. *Boletín Oficial de Castilla y León*, nº. 234, 3 de diciembre de 2007 (suplemento).

**Cataluña**

Ley 12/2015, de 9 de julio, de Cooperativas. *Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña*, nº. 6914, 16 de julio de 2015.

Decreto Ley 3/2011, de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública. *Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña*, nº. 7133, 2 de junio de 2016.

Decreto 306/2006, de 20 de julio, por el que se da publicidad a la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. *Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña*, nº. 4680, 20 de julio de 2006.

**Comunidad Valenciana**

Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. *Diario Oficial de la Generalitat Valenciana*, nº. 5238, 11 de abril de 2006.

Ley 7/2017, de 30 de marzo, de la Generalitat, sobre acción concertada para la prestación de servicios a las personas en el ámbito sanitario. *Diario Oficial de la Generalitat Valenciana*, nº. 8016, 6 de abril de 2017.

**Extremadura**

Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura. *Diario Oficial de Extremadura*, extraordinario nº. 1, 29 de enero de 2011.

**La Rioja**

Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía de La Rioja. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 146, 19 de junio de 1982.

**Murcia**

Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia. *Boletín Oficial del Estado*, nº. 146, 19 de junio de 1982.

**ÁMBITO LOCAL**

Instrucción de Contratación Pública Estratégica y Socialmente Responsable del Ayuntamiento de Pamplona, de 16 de abril de 2019: https://www.pamplona.es/sites/default/files/2019-04/INSTRUCCI%C3%93N%20Y%20GU%C3%8DA%20CONTRATACI%C3%93N%20RESPONSABLE%20AYUNTAMIENTO%20PAMPLONAIRU%C3%91A_0.PDF (Última consulta, 30 de septiembre de 2019).

# ANEXO JURISPRUDENCIAL

## ÁMBITO EUROPEO

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de diciembre de 2016, Conexxion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 28 de enero de 2016, CASTA y otros contra ASL TO4 y Regione Piemonte, C-50/14, EU:C:2016:56.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de diciembre de 2014, Azienda sanitaria locale nº. 5 "Spezzino" y otros/San Lorenzo società cooperativa sociale y otros, C-113/13, EU:C:2014:2440.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 10 de marzo de 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-247/2009, EU:C:2011:130.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 15 de octubre de 2009, Acoset, C-196/08, EU:C:2009:628.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 10 de septiembre de 2009, Eurawasser, C-206/08, EU:C:2009:540.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 17 de septiembre de 2002, Concordia Bus Finland Oy Ab contra Helsingin kaupunki y HKL-Bussiliikenne, C-513/99, EU:C:2002:495.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 17 de junio de 1997, Sodemare y otros/Regione Lombardia, C-70/95, EU:C:1997:301.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica, C-87/94, EU:C:1996:161.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 22 de junio de 1993, Comisión/Dinamarca, C-243/89, EU:C:1993:257.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 5 de diciembre de 1989, Comisión/Italia, C-3/88, EU:C:1989:606.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 22 de junio de 1989, Fratelli Costanzo/Comune di Milano, C-103/88, EU:C:1989:256.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 20 de septiembre de 1988, Beentjes/Estado neerlandés, C-31/87, EU:C:1988:422.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 26 de febrero de 1986, Marshall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, C-152/84, EU:C:1986:84.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 19 de enero de 1982, Becker, C-8/81, EU:C:1982:7.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 15 de julio de 1964, Costa/E.N.E.L, C-6/64, EU:C:1964:66.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 5 de febrero de 1963, Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen, C-26/62, EU:C:1963:1.

## ÁMBITO ESTATAL

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 30 de abril de 2015, ES:TC:2015:84.

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 5 de mayo de 1994, ES:TC:1994:127.

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 22 de abril de 1993, ES:TC:1993:141.

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 14 de febrero de 1991, ES:TC:1991:28.

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 29 de julio de 1983, ES:TC:1983:72.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de diciembre de 2019, ES:TS:2019:3949.

Sentencia de la Audiencia Nacional, de 4 de noviembre de 2019, ES:AN:2019:4381.

# APÉNDICE DOCUMENTAL

## ÁMBITO INTERNACIONAL

Informe de la ACI y EURICSE «The 2019 World Cooperative Monitor. Exploring the cooperative economy», octava edición anual: https://monitor.coop/sites/default/files/publication-files/wcm2019-final-1671449250.pdf (Última consulta, 5 de marzo de 2020).

Estudios «Providing Care through Cooperatives» del Departamento de Cooperativas y el Servicio de Género, Igualdad y Diversidad de la OIT, de 2016 (1) y 2017 (2): https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---coop/documents/publication/wcms_457286.pdf y https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---coop/documents/publication/wcms_546178.pdf (Última consulta, 30 de septiembre de 2019).

Estudio de la Oficina Internacional del Trabajo «La historia de la Recomendación de la OIT sobre la promoción de las cooperativas, 2002 (nº. 193). Examen del proceso de formulación de la Recomendación nº. 193 de la OIT, su aplicación y repercusión», de 17 de mayo de 2016: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---coop/documents/publication/wcms_482061.pdf (Última consulta, 8 de junio de 2019).

Metodología para la evaluación de los sistemas de compras públicas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), versión de 2016: https://www.oecd.org/governance/ethics/ES_MAPS_Draft_consultation.pdf (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

Recomendación sobre contratación pública [C(2015)2] del Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE): https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf (Última consulta, 26 de agosto de 2019).

Guía Práctica de Transparencia Internacional «*Curbing Corruption in Public Procurement. A Practical Guide*», versión de 2014: https://issuu.com/transparencyinter

national/docs/2014_anticorruption_publicprocureme (Última consulta, 26 de agosto de 2019).

Documento de la ACI «Plan para una Década Cooperativa», publicado en enero de 2013: https://www.aciamericas.coop/IMG/pdf/ica_blueprint_es.pdf (Última consulta, 8 de junio de 2019).

Recomendación nº. 193 de la OIT sobre la promoción de las cooperativas, de 20 de junio de 2002: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312531:NO (Última consulta, 8 de junio de 2019).

Declaración de la ACI sobre la Identidad Cooperativa, de 23 de septiembre de 1995: https://www.ica.coop/es/cooperativas/identidad-alianza-cooperativa-internacional (Última consulta, 19 de septiembre de 2019).

**ÁMBITO EUROPEO**

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, de 15 de mayo de 2019, sobre la contribución de las empresas de la economía social a una Europa más cohesionada y democrática. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. 240, 16 de julio de 2019.

Estudio de la Comisión Europea «*Single Market Scoreboard. Performance per Policy Area. Public Procurement*» correspondiente al año 2017: http://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/_docs/2018/public-procurement/2018-scoreboard-public-procurement_en.pdf (Última consulta, 20 de agosto de 2019).

Ficha Técnica sobre la Unión Europea del Parlamento Europeo, de abril de 2019, «Los contratos públicos»: http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_2.1.10.pdf (Última consulta, 5 de marzo de 2020).

Recomendación de la Comisión, de 3 de octubre de 2017, sobre la profesionalización de la contratación pública, titulada «Construir una arquitectura para la profesionalización de la contratación pública». *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. L259, 7 de octubre de 2017.

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Regiones, de 3 de octubre de 2017, «Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa [COM (2017) 572 final, no publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea]»: https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/ES/COM-2017-572-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF (Última consulta, 18 de noviembre de 2019).

Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 24 de enero de 2017, sobre la eficacia de la Directiva 89/665/CEE y la Directiva 92/13/CEE, modificadas por la Directiva 2007/66/CE, en cuanto a los procedimientos de recurso en el ámbito de la contratación pública [COM (2017) 28 final, no publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea]: http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/ES/COM-2017-28-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de enero de 2017, sobre un pilar europeo de derechos sociales: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2017-0010+0+DOC+PDF+V0//ES (Última consulta, 20 de agosto de 2019).

Informe Especial nº. 17 de 2016 del Tribunal de Cuentas Europeo "Las instituciones de la Unión Europea pueden hacer más para facilitar el acceso a su contratación pública": http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR16_17/SR_PROCUREMENT_ES.pdf (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

Conclusiones del Consejo de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2015, sobre la promoción de la economía social como motor clave del desarrollo económico y social en Europa: http://www.observatorioeconomiasocial.es/media/archivos2012/ST_15071_2015_INIT_ES.pdf (Última consulta, 26 de septiembre de 2019).

Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 3 de febrero de 2014, sobre lucha contra la corrupción en la Unión Europea [COM (2014) 38 final, no publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea]: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_es. pdf (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de julio de 2013, sobre la contribución de las cooperativas a la salida de la crisis. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. C75, 26 de febrero de 2016.

Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2011, sobre la modernización de la contratación pública. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. C131E, 8 de mayo de 2013.

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones "Acta del Mercado Único. Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza: juntos por un nuevo crecimiento" [COM (2011) 206 final, no publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea]: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0206 :FIN:es:PDF (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

Synthesis of replies to the consultation about the Green Paper on the modernization of EU public procurement policy: towards a more efficient European Procurement: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/public_procurement/synthesis_document_en.pdf (Última consulta, 17 de octubre de 2018).

Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la Unión Europea: hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente [COM (2011) 15 final, no publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea]: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN:ES:PDF (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

Informe al Presidente de la Comisión Europea, de 9 de mayo de 2010, "Una Nueva Estrategia para el mercado único: al servicio de la economía y la sociedad de Europa": http://ec.europa.eu/internal_market/strategy/docs/monti_report_final_10_05_2010_es.pdf (Última consulta, 17 de octubre de 2018).

Comunicación de la Comisión "Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador" [COM (2010) 2020 final, no publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea]: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:ES:PDF (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de febrero de 2009, sobre economía social. *Diario Oficial de la Unión Europea*, nº. C76E, 25 de marzo de 2010.

Código Europeo de Buenas Prácticas para facilitar el acceso de las PyMEs a los contratos público [Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de 25 de junio de 2008, SEC (2008) 2193]: https://ec.europa.eu/docsroom/documents/15472/attachments/1/translations/es/renditions/native (Última consulta, 10 de septiembre de 2019).

Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 26 de octubre de 2006, sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fTEXT%2bTA%2bP6-TA-2006-0462%2b0%2bDOC%2bXML%2bV0%2f%2fES&language=ES (Última consulta, 26 de agosto de 2019).

Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones [COM (2004) 327 final, no publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea]: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0327&from=ES (Última consulta, 22 de agosto de 2019).

Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre fomento de las cooperativas en Europa [COM (2003) 18 final, no publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas]: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:520 04DC0018&from=ES (Última consulta, 8 de junio de 2019).

Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, nº. C333, 28 de noviembre de 2001.

Libro Verde «Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas» [COM (2001) 366 final, no publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas]: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/deve/20020122/com(2001)366_es.pdf (Última consulta, 20 de noviembre de 2019).

Libro Verde «La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro» [COM (1996) 583 final, no publicado en el Diario Oficial de las Comunidades

Europeas]: https://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com-96-583_es.pdf (Última consulta, 18 de noviembre de 2019).

## ÁMBITO ESTATAL

Informe Anual de Supervisión de la Contratación Pública de España, de diciembre de 2019: https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReSuC/INFORME%20ANUAL%20SUPERVISION/INFORME_SUPERVISION_OIRESCON_2019.pdf (Última consulta, 13 de enero de 2020).

Resolución nº. 786/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 11 de julio de 2019: https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202019/Recurso%200557-2019%20VAL%20113-2019%20(Res%20786)%2011-07-2019.pdf (Última consulta, 20 de noviembre de 2019).

Avance-Resumen, de 30 de junio de 2019, del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social «Sociedades Cooperativas y Sociedades Laborales inscritas en la Seguridad Social»: http://www.mitramiss.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/EconomiaSocial/estadisticas/SociedadesAltaSSocial/2019/2TRIMESTRE/AVANCE_JUNIO_2019.pdf (Última consulta, 20 de octubre de 2019).

Nota aclaratoria sobre la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación relativa a los contratos menores, de 18 de marzo de 2019: http://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReSuC/instrucciones/Nota%20Aclaratoria%20Instrucci%C3%B3n%201-2019.pdf (Última consulta, 10 de septiembre de 2019).

Resolución de 6 de marzo de 2019, de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, por la que se publica la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores, regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Boletín Oficial del Estado, nº. 57, 7 de marzo de 2019.

Informe 12/2019, de 7 de febrero de 2019, de la Fundación Alternativas «La Economía Social y Solidaria: balance provisional y perspectivas para España»: https://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documentos_archivos/39044ff594388378245279706 2e38d26.pdf (Última consulta, 20 de octubre de 2019).

Ranking «Las empresas más relevantes de la Economía Social 2017-2018» realizado por CEPES, Confederación Empresarial Española de la Economía Social: https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=https://www.cepes.es/files/publicaciones/112.pdf (Última consulta, 20 de octubre de 2019).

Resolución nº. 808/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 14 de septiembre de 2018: http://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202018/Recurso%200657-2018%20(Res%20808)%2014-09-2018.pdf (Última consulta, 10 de septiembre de 2019).

Resolución nº. 632/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 29 de junio de 2018: http://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202018/Recurso%200516-2018%20MU%2046-2018%20(Res%20632)%2029-06-2018.pdf (Última consulta, 10 de septiembre de 2019).

Guía de la Confederación Empresarial Española de la Economía Social de compra pública responsable y del fomento de la contratación pública de entidades y empresas de la economía social, de abril de 2018: https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=https://www.cepes.es/files/publicaciones/106.pdf (Última consulta, 18 de noviembre de 2019).

Informe del Ministerio de Hacienda y Función Pública relativo a la contratación pública en España 2017, de abril de 2018: https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/b73beca9-843f-43e4-bc89-09de10471717/2017+PUBLIC+PROCUREMENT+REPORT-SPAIN+.pdf?MOD=AJPERES (Última consulta, 30 de septiembre de 2019).

Resolución nº. 45/2018 del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, de 21 de marzo de 2018: https://contractacio.gencat.cat/web/.content/contacte/tccsp/resolucions/2018/Resolucio-num.-045_2018.pdf (Última consulta, 13 de enero de 2020).

Resolución nº. 1069/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 17 de noviembre de 2017: https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202017/Recurso%200969-2017%20VAL%20172-2017%20(Res%201069)%2017-10-2017.pdf (Última consulta, 13 de enero de 2020).

Dictamen 1116/2015 del Consejo de Estado, de 10 de marzo de 2016: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-1116 (Última consulta, 6 de septiembre de 2019).

Informe 24/15, de 17 de septiembre de 2015, titulado «Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público»: http://www.minhafp.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes%202015/Dic%2024-15.pdf (Última consulta, 6 de septiembre de 2019).

Informe de la CNMC, de 16 de julio de 2015, sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público: https://www.cnmc.es/sites/default/files/709299_12.pdf (Última consulta, 6 de septiembre de 2019).

Resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas, de 30 de junio de 2015, en relación al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público y al Anteproyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales: http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_12/spl_1/pdfs/6.pdf (Última consulta, 6 de septiembre de 2019).

Dictamen 8/2015 del Consejo Económico y Social, de 25 de junio de 2015, sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público: http://www.ces.es/documents/10180/2394234/Dic082015.pdf (Última consulta, 6 de septiembre de 2019).

Informe del Consejo General del Poder Judicial, de 11 de junio de 2015, al Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público: http://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnextoid=6d91c025e82ed410VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnextchannel=ea1732cd1ddaa210VgnVCM100000cb34e20aRCRD&vgnextfmt=default (Última consulta, 6 de septiembre de 2019).

Informe del Consejo de Ministros, de 17 de abril de 2015, sobre los Anteproyectos de nueva normativa para la contratación pública: http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2015/refc20150417.aspx#contratacion (Última consulta, 6 de septiembre de 2019).

Informe de la CNMC, de 5 de febrero de 2015, «Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia»: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1307516.pdf (Última consulta, 26 de agosto de 2019).

Estudio de la Fundación Once, de febrero de 2015, «Las empresas de la Economía Social y Solidaria como palanca de creación de empleo para personas con discapacidad»: http://www.cepes.es/files/publicaciones/87.pdf (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

Resolución de la Subsecretaría de Hacienda y Administraciones Públicas, de 20 de enero de 2014, por la que se crea el grupo de trabajo para la modificación de la legislación vigente de contratación pública, a efectos de transposición de las nuevas Directivas comunitarias aprobadas en la materia: http://www.minhafp.gob.es/Boletines/2014/40217.pdf (Última consulta, 6 de septiembre de 2019).

Estudio de la Confederación Española de Cooperativas de Trabajo Asociado, del año 2010, titulado «Cuando se trata de personas, las cooperativas llevan la iniciativa. Cooperativas de trabajo de iniciativa social. Radiografía de un sector en evolución»: https://www.coceta.coop/publicaciones/estudio-ctis-2010.pdf (Última consulta, 30 de septiembre de 2019).

Libro Blanco para la mejora de los servicios públicos, de 4 de febrero de 2000, del Ministerio de Administraciones Públicas: http://firgoa.usc.es/drupal/files/Libro.pdf (Última consulta, 17 de octubre de 2018).

Informe de la Confederación Española de Cooperativas de Trabajo Asociado, del año 2000, titulado «Una realidad en crecimiento. Las cooperativas de trabajo asociado en la iniciativa social»: https://www.coceta.coop/estudio-iniciativa-social.asp (Última consulta, 30 de septiembre de 2019).

## ÁMBITO AUTONÓMICO

### Navarra

Datos del cooperativismo en Navarra, «El Primer Encuentro de Cooperativismo de Navarra muestra que las cooperativas son el futuro», *ANEL, Empresas de Economía Social de Navarra*, 15 de octubre de 2019: https://www.anel.es/el-primer-encuentro-de-cooperativismo-de-navarra-muestra-que-las-cooperativas-son-el-futuro/ (Última consulta, 20 de octubre de 2019).

Plan Integral de Economía Social de Navarra 2017-2020, aprobado el 22 de marzo de 2017: http://www.gobiernoabierto.navarra.es/sites/default/files/participacion/plan_integral_de_economia_social_v6.pdf (Última consulta, 30 de diciembre de 2019).

Estrategia de Especialización Inteligente de Navarra, aprobada en 2015: https://gobiernoabierto.navarra.es/sites/default/files/participacion/estrategia_de_especializacion_inteligente_de_navarra.pdf (Última consulta, 30 de diciembre de 2019).

Sinopsis del Estatuto de Navarra, actualizada en 2011: http://www.congreso.es/consti/estatutos/sinopsis. jsp?com=75 (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

**País Vasco**

Memoria Socioeconómica 2018 del Consejo Económico y Social Vasco: http://www.cesegab.com/Portals/0/Libros/MSE2018.pdf (Última consulta, 20 de octubre de 2019).

**Aragón**

Informe 3/2018, de 13 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Asunto «Incompatibilidad para la adjudicación de contratos menores». Véase: http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/OrganosConsultivos/JuntaConsultivaContratacionAdministrativa/Areas/02_Informes_Actuaciones/032018.pdf (Última consulta, 10 de septiembre de 2019).

Informe 2/2014, de 22 de enero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón. Asunto «Calificación de los contratos asistenciales sanitarios y sociales. El riesgo asumido por el contratista como elemento clave para la calificación de un contrato como gestión de servicio público. Posibilidad de incorporar cláusulas propias del régimen jurídico del contrato de gestión de servicio público a los pliegos que han de regir la ejecución de un contrato de servicios». Véase: http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/OrganosConsultivos/JuntaConsultivaContratacionAdministrativa/Areas/02_Informes_Actuaciones/INFORME%202_2014.pdf (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

**Cataluña**

Informe 9/2016, de 1 de diciembre, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya. Asunto «Análisis del concepto de riesgo operacional en relación con los contratos de concesión y otras categorías contractuales». Véase: http://economia.gencat.cat/es/70_ambits_actuacio/contractacio_publica/junta_consultiva_de_contractacio_administrativa/informes_recomanacions_instruccions_acords_i_altra_documentacio/cercador_d_informes/#/detail?id=6357 (Última consulta, 2 de septiembre de 2019).

**Comunidad de Madrid**

Informe 1/2018, de 11 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid. Asunto «Adjudicación de contratos menores en la nueva Ley de Contratos del Sector Público». Véase: http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=PCON_InfoAdmin_FA&cid=1354707750080&pageid=1232500885759&pagename=PortalContratacion%2FPCON_InfoAdmin_FA%2FPCON_fichaJuntaConsultiva (Última consulta, 10 de septiembre de 2019).