

Fiskalizazio Txostena

Informe de Fiscalización

**Hainbat Osasun-zerbitzuren Kontratazioan
Kudeaketa Juridiko eta Ekonomiko-
finantzarioa**

**Gestión Jurídica y Económico-Financiera en la
Concertación de diversos Servicios Sanitarios**





Herri - Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

AURKIBIDEA / ÍNDICE

I. SARRERA	5
II. LOTUTAKO ENPRESEKIN EGINDAKO GASTUAK	7
III. EGINDAKO GALDEREI ERANTZUNA	10
I. INTRODUCCIÓN	25
II. GASTOS REALIZADOS CON LAS EMPRESAS RELACIONADAS	27
III. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS FORMULADAS	30
 ANEXOS	
A.1 Contratos con MEDICAL DOM, SL	47
A.2 Contrato con UTE GESTIÓN XXI, INDAUTXU y REHABILIDOM	49
 ALEGAZIOAK	 51
ALEGACIONES	109
VOTO PARTICULAR	173

Vitoria-Gasteiz, 2010eko uztailaren 15a
Vitoria-Gasteiz, a 15 de julio de 2010





I. SARRERA

Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak, Eusko Legebiltzarraren Osokoak hala eskatuta, hainbat osasun zerbitzuren hitzarmenean gertatu diren eta Osasun eta Kontsumo Sailak jakinarazi dituen balizko irregulartasunei dagokien kudeaketa juridiko eta ekonomiko-finantzarioaren gaineko fiskalizazio-txostena egitea barne hartu du Lanerako Planean. Eskabideak adierazten du, berebat, Epaitegiaren txostenak bertan zerrendatzen diren hainbat puntu aztertu egin beharko dituela eta horien gaineko iritzia eman.

2009ko maiatzean egindako salaketen ondorioz, honako hauei buruzkoak:

- Administrazioak legeriak agintzen dituen betekizun eta prozedurak jarraitu gabe gauzatu dituen hitzarmenen esleipenak,
- Administrazioaren zerbitzura diharduen langileriaren Bateriaezintasunen Legea betetzea, eta
- hainbat enpresarekin gauzatutako kontratuen moldea eta zenbatekoa,

Osasun eta Kontsumo Sailburuak espediente informatibo bat abiarazteko agindu zuen, informazioa jaso, txostena mamitu eta, kasua balitz, enpresek emandako osasun zerbitzuen kontratazioa legezkotasunari egokitzeko beharrezko neurriak proposa zitzan:

- MEDICAL DOM, S.L.
- REHABILIDOM, S.L.
- GESTIÓN DE SERVICIOS SANITARIOS XXI, S.L.
- RECARD 2000, S.A. ETA,
- EABE GESTIÓN XXI, INDAUTXU eta REHABILIDOM (aurrerantzean EABE)

Lana mamitu ahal izateko gogoan hartu dira Osasun eta Kontsumo Sailak (aurrerantzean, Saila), Kontrol Ekonomikoko Bulegoak (KEB) eta Euskadiko Aholkularitza Juridikoaren Batzordeak egindako jarduera eta txostenak. Berebat, eta beharrezko iritzia zaion kasuetarako, kontratazio espedienteen berrikuspena areagotu da, ondotik adierazitako alderdietan gauzatutako jardurekin:

- Sailak zein Osakidetzak arestian aipatutako enpresekin eta/edo aurrekoekin lotutako beste zeinahi erakunderekin gauzatu duen bestelako zeinahi jarduera egiaztatzea (kontratazioa, diru-laguntzen emakida).
- Lehia printzipioa urratzea ekar lezaketen kontratuen luzapenen analisia, administrazioko kontratazioan gorde behar dena, zeinetatik lehia askearekin lotutako nolabaiteko hutsegitea erator litekeen.
- Aipatutako enpresekin zerbitzuen kontratazioan presa eta larrialdiko prozeduren erabileraren analisia
- Tarifak kontratatutako eta zehazteko prozeduretan diru publikoak egoki erabiltzeko ohiturak bideratu ziren baloratzea eta egindako aldaketen euskarri ekonomikorik dagoen egiaztatzea, ez soilik kontratu hauetan erabilitako tarifei dagokienez, baita kontratatutako beste zerbitzu batzuetako tarifak aldatzeko ere.



Txostenak II. Atal bat barne hartzen du eta bertan aipatutako enprekin gauzatutako eragiketa guztiak xehatzen dira; halaber, III. Atalean, Eusko Legebiltzarraren Osokoaren eskabidean jasotako galdera guztiei erantzuten zaie. Berebat, bi eranskin barne hartu dira eta horietan Medical Dom, SL eta Gestión XXI, Indautxu eta Rehabilidom EABErekin izenpetutako kontratu guztiak xehakatzen dira.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

II. LOTUTAKO ENPRESEKIN EGINDAKO GASTUAK

28 enpresa eta EATB bat identifikatu ditugu sarrera atalean adierazitako sozietateen akziodunerian parte hartzen zuten Osakidetzako hiru medikurekin lotuak. Eusko Jaurlaritzaren eta Osakidetzaren kontabilitatea aztertu dugu, 1996tik hasi eta 2009ra arte eta ondasun eta zerbitzuen kontratazio eta diru-laguntza kontzeptuko gastuak azaleratu dira, aipatutako enpresetatik 8rekin gauzatutakoak.

Hona hemen aipatutako hiru mediku-fakultatiboak:

- Gurutzetako Ospitaleko Ospitale Mediku/Tekniko Atalaren burua, aurrerantzean 1. Medikua.
- Bombero Etxaniz osasun zentroko mediku bat, aurrerantzean 2. medikua, eta
- Errekaldeko osasun zentroko mediku bat, gaur egun eszedentzia egoeran dagoena, aurrerantzean 3. medikua.

Osasun eta Kontsumo Sailak eta Osakidetzak kontratazio kontzeptuan gauzatutako gastuak honako hauek dira:

									Mila euro
ENPRESA		1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	AZPITOTALA
Medical Dom SL.....	Sanitatea	146	818	1.130	1.193	1.224	1.249	1.562	7.322
Progenika Biopharma SA.....	Osakidetza	-	-	-	-	-	-	6	6
GUZTIRA		146	818	1.130	1.193	1.224	1.249	1.568	7.328

									Mila euro
ENPRESA		2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	GUZTIRA
Medical Dom SL.....	Sanitatea	1.740	1.776	2.104	2.181	2.677	3.853	3.909	25.562
Medical Dom SL.....	Osakidetza	-	-	-	8	44	-	-	52
Gestión Servs. San. XXI SL.....	Sanitatea	-	-	-	837	1.220	4	-	2.061
Recard 2000 SA.....	Sanitatea	-	36	54	-	-	-	-	90
UTE Gestión, Indautxu,....	Sanitatea	-	-	-	-	31	2.890	2.151	5.072
Progenika Biopharma SA.....	Osakidetza	19	31	35	28	155	274	167	715
MES prestakuntza SL.....	Osakidetza	-	7	3	-	6	3	-	19
GUZTIRA		1.759	1.850	2.196	3.054	4.133	7.024	6.227	33.571

Arestian aipatutako gastuekin loturik aztertu ditugun kontratuak honako hauek izan dira:



Herri -Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

Mila euro

ENPRESA	ZUZENDARITZA	DATA	MODUA	PROZED.	ESLEIPENA	EXEKUZIOA
1 Medical Dom SL	Arabako LO	96-apir	Zuzena	-	96	77
1. Luzapena		96-ab				47
2 Medical Dom SL	Arabako LO	96-ab	Lehiaketa	Presakoa	42	42
8 Luzapen		1997tik 2004ra				1.876
3 Medical Dom SL	Arabako LO	04-az	Lehiaketa	Arrunta	17	17
3 Luzapen		2005etik 2007ra				478
4 Medical Dom SL	Arabako LO	07-mar	Lehiaketa	Arrunta	247	247
2 Luzapen		2008 eta 2009				784
5 Medical Dom SL	Gipuzkoako LO	97-apir	Lehiaketa	Presakoa	631	631
5 Luzapen		1998tik 2002ra				3.990
6 Medical Dom SL	Gipuzkoako LO	02-mai	Lehiaketa	Presakoa	1.016	1.016
5 Luzapen		2003tik 2007ra				7.674
7 Medical Dom SL	Gipuzkoako LO	07-apir	Lehiaketa	Presakoa	1.345	1.345
2 Luzapen		2008 eta 2009				4.803
8 Medical Dom SL	Gipuzkoako LO	09-ots	Txikia	-	-	25
9 Medical Dom SL	Bizkaiko LO	07-uzt	Lehiaketa	Presakoa	358	358
2 Luzapen		2008 eta 2009				2.134
10 Medical Dom SL	Bizkaiko LO	08-mai	Txikia	-	-	18
11 Medical Dom SL	Osakidetza	2006	Txikia	-	-	8
12 Medical Dom SL	Osakidetza	2007	Txikia	-	-	44
13 Gestión Servs. San. XXI	Bizkaiko LO	06-ek	-	Larrialdia	-	2.061
14 UTE Gestión, Indautxu	Bizkaiko LO	07-ab	NegoziatuaPublizitaterik gabe		213	31
2 Luzapen		2008 eta 2009				5.041
15 Recard 2000 SA	Sanitatea	04-urr	Lehiaketa	Arrunta	90	90
16 Progenika Biopharma SA	Osakidetza	07-ek	NegoziatuaPublizitaterik gabe		128	128
2 Luzapen		2008 eta 2009				257
17 Progenika Biopharma SA	Osakidetza	2002tik 2006ra	Txikia	-	-	119
18 Progenika Biopharma SA	Osakidetza	2007tik 2009ra	Txikia	-	-	211
19 MES prestakuntza SL	Osakidetza	2004tik 2008ra	Txikia	-	-	19
GUZTIRA						33.571

Aurreko kontratuen xedea honako hau izan da:

- 1etik 7ra eta 9tik 12ra bitarteko kontratuak: Etxerako presazko laguntza medikua. 1, 2, 5, 6, eta 7. kontratuetan, gainera, erizaintzako laguntza barne hartu da.
- 8. kontratua: etxerako ospitale-laguntza.
- 13. eta 14. kontratuak: hainbat osasun zerbitzu egitea, hala nola, ebakuntza kirurgikoak, kontsultak eta gaixoei errehabilitazio tratamenduak Bizkaiko Osasun Barrutian.
- 15. kontratua: Bizkaian errehabilitazio kardiakoari buruzko azterketa egitea.
- 16. kontratua: Galdakaoko Transfusio eta Giza-ehunen Euskal Zentrarako analisi genotipiko eritrozitarioa egiteko materiala hornitzea.
- 17. kontratua: ADN sekuentziazteko zerbitzuak.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

- 18. kontratua: Familiako hiperkolesterolemiaren diagnostiko genetikoa zehazteko probak egitea.
- 19. kontratua: ikastaroak egitea.

Kontratazio gastu hauezaz gain, beste sail batzuek emandako diru-laguntzak azaleratu dira, gure lanaren xede izan ez direnak:

Mila euro								
ENPRESA	2003 eta lehen.	2004	2005	2006	2007	2008	2009	GUZTIRA
Medical Dom SL..... Just., Emp., SS	1	-	2	1	3	-	6	13
CAT XXI..... Just., Emp., SS	-	2	2	-	1	1	3	9
Progenika Biopharma SA..... Hezkuntza	-	-	-	-	18	-	24	42
Progenika Biopharma SA..... Industria	219	264	351	535	626	655	902	3.552
Progenika Biopharma SA..... Lehendakaritza	-	-	-	-	-	19	11	30
Brainco Biopharma..... Industria	-	-	-	-	-	-	34	34
GUZTIRA	220	266	355	536	648	675	980	3.680

Azkenik azpimarratu behar da Sailaren mendeko den Osasungintza Berritzeko eta Ikertzeko Euskal Fundazioak 2004tik 2007ra bitartean Progenika Biopharma, SArekin guztira 526 mila euroko zenbatekoarekin kontratuak gauzatu dituela.



III. EGINDAKO GALDEREI ERANTZUNA

III.1 Erabilitako prozedura administratiboan egokiera kasu bakoitzean ezargarria den legeria eta arautegiarekiko

Hiru prozedura administratibo bereiz ditzakegu: Administrazio kontratazioari dagokiona, tarifen aldaketen onespenera dagokiona eta funtzionamendurako baimen sanitarioari dagokiona.

Ondotik azalduko ditugun gora-beherak sarrera atalean adierazi ditugun enpresak soilik eragiten dituzten haiei dagokie.

a) administrazioko kontratazioa:

- 1 zk.ko kontratua, Medical Dom, SArekin Araba eta Deba Garaiko eskualdeetan etxerako osasun-sorospen presakoa emateko 1996ko apirilean 96 mila euroko zenbatekoarekin 6 hilabetetarako (otsailetik abuztura bitartean) sinatutakoa, gerora beste hiru hilabetetarako luzatu zena, modu zuzenean esleitu zen, publizitate eta lehia printzipioak urratuta.
- 2 zk.ko kontratuak agintzen zuen, Administrazioaren interesari meneraturik, aldean arteko adostasunez urtebeteko aldi naturalerako luza zitekeela, guztiaren iraupenak, luzapenak barne, 8 urteko aldia gainditu gabe.

Osasun Sailak zerbitzuak kontratatzeke oinarri-arauak ezartzen dituen apirilaren 8ko 77/1997 Dekretuaren 7. artikulua arabera, zerbitzu publikoak kudeatzeko kontratuak ezingo dute, luzapenak barne, 5 urtetik gorako iraupen aldirik izan.

77/1997 Dekretua indarrean egonik, kontratua urtero 8 urte arte luzatu zen.

Hiru urte osagarri horietan egindako gastuaren zenbatekoa 596 mila eurokoa izan da.

- 2007an Medical Dom, SLrekin Barrualdeko Eskualdean Presako Arreta zerbitzua emateko izenpetutako 9 zk.ko kontratua 2008ko irailean aldatu zen prestazioen ordutegia areagotzeko, berekin zekarren prezio igoerarekin. Hasierako kontratuaren prezioa 2008ko uztailaren 15eko Aginduan araututako tarifa gorenarekin bat zetorrenez gero, igoaldi honek zerbitzu horretarako baimendutako gehiengo zenbatekoa 20 mila euroan gainditzea ekarri du. Guztira egindako gastua 2.492 mila eurokoa izan da.
- 8 zenbakiko kontratua, Gipuzkoako Osasuneko Lurralde Zuzendaritzak etxerako arreta ospitalarioa 2009an 10 hilabetetan emateko 25 mila euroko zenbatekoarekin gauzatutakoa, eta 12 zenbakiko kontratua, Osakidetza Barrualdeko Eskualdean etxez etxeko laguntza presakoa 2007an bi hilabetez emateko 44 mila euroko gastuarekin gauzatutakoa, biak ala biak kontratu txikiaren prozedura erabilita izapidetu ziren; horrek publizitate eta lehia printzipioak urratzen ditu, izan ere, Administrazio Publikoen Kontratuen Legeak (APKL) eta gerora Sektore Publikoaren Kontratuen Legeak (SPKL) prozedura hori baimentzen baitute soilik kontratatu asmo den zerbitzuak ez dituela, hurrenez hurren, 12 mila euroak edo 18 mila euroak gaindituko aurreikusi bada.

- Gestión Servicios Sanitarios XXI, SLrekiko 13 zenbakiko kontratua modu zuzenean esleitu zen, publizitate eta lehia printzipioak urratuta, izan ere, justifikaziorik gabe erabili baitzen premiazko prozedura, III.10 atalean adierazi den legez. Guztira egindako gastuak 2.061 mila euro egin ditu, gastua Gobernu Kontseiluaren 2007ko apirilaren 17ko eta 2008ko otsailaren 12ko erabaki bidez baliokidetuaz.
- Gestión XXI, Indautxu, eta Rehabilidom EABErekin izenpetutako 14 zenbakiko kontratua, 2007ko abenduan 213 mila euroko zenbatekoarekin esleitu zena, publizitaterik gabeko prozedura negoziatu bidez izapidetu zen, APKLren 159.2 artikuluari jarraiki eskaintzan lehia sustatzeko ezintasunezko suposamenduetakoren batean zegoelako justifikazio arrazoiturik batere izan gabe. Kontratuaren exekuzioa guztira 5.072 mila eurokoa izan da, 2008an eta 2009an luzatua izan ondoren.
- Medical Dom, SLrekin egindako hitzarmenaren pleguek prezioak berrikusteari dagokion atalean 77/1997 Dekretura igortzen dute eta ondorioz, Osasun Sailburuaren Agindura. Igorketa hau ez daiteke prezioak berrikusteko sistema edo formula baten ezarpen modura har, Administrazio Publikoen Kontratuen Legearen Testu Bateginaren (APKLTB) 104. artikulua agintzen duen legez, izan ere, kontratazio atalak zehazten dituen berrikuspen sistemek izaera ofizialeko adierazle edo formulak jasotzea eskatzen baitu. Aipatutako artikuluen 3. atalari jarraiki, adierazle edo formula hori ez da aldatuko horren indarraldian zehar. Pleguek ez dute berrikuspen formularik eta Agindua erabili ohi da Administrazioaren aldetik modu unilateralean kontratuaren prezioa finkatzeko; honenbestez, kontratuen legeria urratu da.

b) Tarifen aldaketen onespena:

- Osasun eta Kontsumo Sailburuaren aginduak onesten dituzten espedienteak aztertu ditugu, besteen baliabideekin emandako osasun-laguntzako hitzarmenei ezargarriak zaizkien gehiengo tarifak ezartzen dituztenak, eta ikusi dugu horiei atxikitako oroitidazkiek ez dutela proposatutako aldaketak euskarrituko dituzten informazio justifikagarria besarkatzen. Egoera hau Kontrol Ekonomikoko Bulegoak (KEB) jaulkitako txostenetan azaleratu zen.

c) Osasun baimena:

- Euskadiko Aholkularitza Juridikoaren Batzordeak jaulkitako irizpenari jarraiki, Gestión Servicios Sanitarios XXI SLri emandako baimen sanitarioa zuzenbidean erabat baliogabea da eta honenbestez, ofizioz berrikusi behar da Bizkaiko Osasuneko Lurralde Zuzendariaren 2006ko ekainaren 9ko Ebazpena, Gestión Servicios Sanitarios XXI SLri jardunean jartzeko baimena ematen diona (ikus III.9 atala).



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

III.2 Kontratu horien kudeaketa ekonomikoa, ikergai izan diren lizitazio, kontratazio eta tarifak ezartzeko prozeduretan baliabide publikoen erabilera egokia ziurtatzeko beharrezko praktika oro baliatu zen, edota aldiz, egindako auditoriatik ondorioztatzen den diru publikoentzat kalte ekonomikoa edo hirugarrenen lehia eskubideen nolabaiteko mugaketaren bat eragin zela.

- III.1 atalean aipagai izan ditugun legezkotasunari egokitu gabeko lizitazio prozeduren erabilerak lehia mugatzen dute, eragindako kalte ekonomikoa eta eraginpeko hirugarrenak zehaztu ezin dela.
- Medical Dom SLri egindako esleipenak aztertuta ikus daiteke, 1996an zuzenean egindako lehenengo esleipena salbuetsita (1 zk.ko kontratua), gainerakoak lehiaketa publiko bidez egin direla, aldezturik EHAAren iragarrita, eta, gainera, esleipenaren ebaluazioak ere, 3 zk.ko kontratuari dagokiona salbuetsita, aldizkari horretan eman zirela argitaratu. Aztertutako espedienteetan ez dago erasota hirugarrenek erreklamazioak egin dituztenik.
- Etengabe luzapenak erabili izana gerora deitu diren lehiaketetan izandako lehia ezaren kausa izan daiteke. Ordea, gertakizun honek ez du kalte ekonomikoa zertan ekarri eta kasu horretan ezinezkoa da balorazioa egitea.
- Osasun Sailburuaren dagozkion aginduen bitartez ezarritako eta onetsitako tarifei dagokienez, adierazi behar da tarifak aldatu eta onesteko espedienteetan justifikazio ezak zalantza eragiten duela igoera horien egokitasunari dagokionez.
- Gestión Servicios Sanitarios XXI SLri egindako presazko esleipenean (13 zk.ko kontratua) “deribazio prozesuek eta horien prezioek ezingo dutela Osasun Sailburuaren dagokion Aginduan zerrendatutakoak gainditu” zehazten du eta aipatutako Aginduan zerrendatu gabeko prozedura edo probaren bat egitea beharrezkoa balitz, adostasunez hitzartuko direla prezioak”. Prezioak zehazteari buruzko jokamolde hau APKLTBren 14.1 artikulua agindutakoaren aurkakoa da, izan ere, kontratuak beti prezio irekia izango dutela ezartzen baita.

Ordainagiriaren berrikusketan zenbatekoaren % 20 inguru ez dagoela tarifen aginduan jasotako kontzeptu bitartez, ordaindutako prezioak onartuko dituen erabakirik batere ez dagoela. Kasu hauetan guztietan, fakturatutako prezioak Bizkaiko Osasun Zuzendaritzak kudeatutako beste itun batzuetan barne hartutakoei zegozkien. Ordea, fakturatutako kontzeptuetako batek (errehabilitazio saioak) bikoiztu egiten du 2006ko ekainaren 14ko Aginduan finkatutako zenbatekoa, ezargarriak diren tarifa gehienekoak finkatzen dituen. Finkatutakoaz gaindi egindako ordainketa 88 mila eurokoa izan da.

- ABEEen egindako fakturazioan (14 zenbakiko kontratua) errehabilitazio saioen prezioa kontratuan eta ondoko aldatetetan barne hartu zen, gehiengo tarifen aginduetan jasotakoarekin baino prezio altuagoarekin. Gehiengo tarifen aginduetan ezarritakoaren gainetik egindako ordainketa, 2008 eta 2009ari dagozkionak, 175 mila eurokoa izan da.



Herri -Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

III.3 Erabilitako prozeduren eta horien izapiderean aurrean, identifika itzazu -egitez edo ez-egitez- ezarritako prozedurari egokitzen ez zaizkion jarduerak garatu dituzten organo, zerbitzu edo pertsonak.

Hona hemen kontratazio arauari egokitu gabeko ekintzak jasotzen dituzten prozedura nagusiak, data eta horren ardura duen organoa bereiziz:

PROZEDURA	DATA	ATALA
Zuzeneko esleipena Medical Dom, SLri (1 zk.ko kontratua)	1996ko apirilaren 15a	Osasun sailburuordetza
Medical Dom, SLrekin 1996an izenpetutako kontratuaren 2002, 2003 eta 2004ko ekitaldietako luzapenak (2 zk.ko kontratua)	2001eko abenduaren 17a 2003ko urtarrilaren 15a 2004ko urtarrilaren 15a	Arabako OLRen zuzendaritza
Osasun zerbitzuen baimena Gestión Servicios Sanitarios XXI SLri (ikus III.9 atala)	2006ko ekainaren 9a	Bizkaiko OLRen zuzendaritza
Presako prozedura bidez esleipena Gestión Servicios Sanitarios XXI SLri (13 zk.ko kontratua)	2006ko ekainaren 26a	Osasun sailburuordetza
Gastua baimentzea fakturaren kontura (12 zk.ko kontratua)	2007ko uztailaren 31a	Osakidetzako Barne Eskualdeko zuzendaritza ekonomiko-finantzarioa
Publizitaterik gabeko prozedura negoziatu bidez ABEEri esleipena (14 zenbakiko kontratua)	2007ko azaroaren 15a	Bizkaiko OLRen zuzendaritza
Medical Dom,SLrekiko kontratua aldatzea, Barne Eskualdeko 7 UAPtan etxerako laguntza presakoa emateko, Tarifen Agindua prezio altuena gaituz, (9 zk.ko kontratua)	2008ko irailaren 29a	Osasun sailburuordetza
Gastua baimentzea fakturaren kontura (8 zk.ko kontratua)	2009ko otsailaren 25a	Gipuzkoako OLRen zuzendaritza

- 2005etik 2009ra bitarteko urteei ezargarriak zaizkien gehiengo tarifak onesten dituzten aginduei dagozkien espedienteak berrikusi ditugu. Kasu guztietan, Ekonomia Kontrolerako Bulegoak adierazten du txertatutako ekonomia-txostenak eta Saileko Zerbitzu eta Araubide Ekonomikoko zuzendariak izenpetutakoak, osagabeak direla eta ez dutela berrikusteko erabili diren inguruabar eta irizpideei buruzko behar hainbateko justifikazio arrazoiturik.

III.4 Enpresa horiek eta horietara lotutako pertsonak Administrazioarekin kontratatzeke duten bateragarritasuna, bai osasun legerian, bai kontratazio publikoaren arautegian ezarritako bateraezintasunezko balizko egoerak aztertuz, dela identifikatutako pertsonetik, dela antolarauan jasotako suposamendu ezberdinen arabera haiekin

zerikusia duten pertsonetako. Zehatz bedi botereen edukia eta eraginpeko medikuek horiekin egiten zuten egiazko aribidea, baita enpresa kontratistetan zein zuten egiazko betekizuna ere.

Bateragarritasunaren analisia II. Idazpuruan zerrendatutako hiru medikuetara mugatu da.

- Administrazioarekin kontratatzeke enpresen bateragarritasuna zuzenean lotua dago itunpeko enpresen administratzaile, jabe eta langileen identifikazioarekin eta horiek ezargarria den arautegian jasotako bateraezintasuneko suposamenduetan jausi diren edo ez.
- Herri Administrazioako langileen bateraezintasunei buruzko 53/1984 Legearen 1. eta 11.1 artikuluei eta aurreko Legea garatzen duen 598/1985 Errege Dekretuaren 2. eta 11. artikuluei jarraiki, Osasun Saileko edo Osakidetzako langileria sanitarioak ez dezake Administrazioan duen postua itunpeko jarduerak gauzatzearekin bateragarri egin; itunpeko jardura horiek osasun publikoarekin lankidetzako edo itunpeko jardura pribatuak dira.
- 32/1983 Legeak, abenduaren 20ak, Euskal Herriko aribide publikoak egiteko bateraezintasunei buruzkoak, kargu eta funtzio publikoak ondoko egitekoekin bateragarri izatea eragotzen du: a) enpresa pribatuak Administrazio Kontseiluei aholku ematea eta bertako kide izatea, enpresaren jardura zerbitzuak ematen dituen erakunde edo entitateak garatzen dituenarekin zuzenean lotua dagoenean; b) funtzio publikoa betetzen den entitatearekin zerbitzuak etengabe edo aldian behin emateko hitzarmenen jabetza indibiduala edo partekatua, zeinahi dela ere zerbitzu horien izaera; eta c) aurreko atalek aipagai dituzten entitateen zerbitzurako eta suposamendu beretan lan erregular edo jarraigabea, ordaindua izan edo ez, eta ordutegiari lotua edo ez.
- Eraginpeko enpresen eta pertsonen bateragarritasuna edo ez are gehiago zehaztearren, indarreko legediari jarraiki eta aipatutako pertsonen egindako aitorpenak aintzat hartuta, aldeztu aurretik Osakidetzako Zuzendari Nagusiaren 3368/2009 zk.ko Ebazpen bidez abiarazitakoak, zera adieraz dezakegu:
 - 1. Medikuek zerbitzuen emanaldiari 1990eko urtean ekin zion. 1997ko urtarrilean bateragarritasuna eskatu eta eskuratu egin zuten, Medical Dom, SLn zuen kapital soziala % 9,8koa zenez gero, % 10etik beherakoa baitzen eta ez zuten bere horretan jardura osatzen. Data hartatik 2007ko urrira arte ez zuten bere kontura enpresa kudeaketarako jardura pribatua gauzatzeko inongo bateragarritasun eskabiderik aurkeztu. Honenbestez, data hartara arte ez dago erasota inongo bateragarritasunik aitortu duenik eta honenbestez, 53/1984 Legearen 14. artikulua ezarrita, ezin zuten publikoa ez zen beste jarduerarik gauzatu. 2007an eman zaion bateragarritasuna medikuntzaren jardura pribaturako da eta honenbestez, 53/1984 Legearen 11. artikuluari eta 598/1985 Errege Dekretuaren 11.8 artikuluari jarraiki, ez du bateragarritasunik osasun publikoarekin lankidetzako edo itunpeko jarduerak egiteko. 32/1983 Legearen 7. artikuluari jarraiki, bateraezintasunak administrazio-



Herri -Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

kontseiluari aholku emateko egitekoak eta lan erregular edo jarraigabea, ordaindua edo ez, ordutegiari lotua edo ez barne hartzen ditu.

Azkenik, enpresekin osasun hitzarmenen esleipen eta luzapenetan 1. medikua administratzaile, langile edo jabea bazen, berak adierazi duen legez, 3368/09 Ebazpen bitartez abiarazitako alde aurreko informazioetatik eratorritako 2009ko irailaren 8an jaulkitako txostenean, eta hala ulertzen da aztertutako dokumentaziotik, kontratua baliogabea izenda daiteke kontratatzeko debekuan erortzeagatik.

- 2. Medikuak zerbitzu emanaldiari 1989ko ekainean ekin zion eta 1997ko urtarrilean bateragarritasuna eskatu eta eskuratu zuen, Medical Dom, SL sozietatearen kapitalean zuen % 9,8ko partaidetzaren ondorioz. Ordea, 3368/09 Ebazpen bitartez abiarazitako alde aurreko informazioetatik eratorritako 2009ko irailaren 8an jaulkitako txostenean jasotako adierazpenak aintzat hartuta, zeinetan adierazten duen Medical Dom, SLko soldatapekoa dela, eta aztertutako dokumentazioaren ondorioz, enpresa horrekin gauzatutako hitzarmenen esleipen eta luzapenak baliogabeak izenda daitezke, 53/1984 Legearen 11. artikuluari, 598/1985 Errege Dekretuaren 11.8 artikuluari eta 32/1983 Legearen 7. artikuluari jarraiki.
- 3. Medikuak 1985ean ekin zion zerbitzu emanaldiari. 2006ko abenduan urtebeteko soldatarik gabeko baimena eskatu zuen eta jarraian, norberaren interesagatiko borondatezko eszedentzia. 1985etik 2006rako aldian ez dago erasota bateragarritasunik eskatu denik jarduera pribatua gauzatzeko eta soilik sozietatearen kapitalean duen % 9,8ko partaidetzari dagokion eskabidea dago jaso, honenbestez, aipatutako aldian ez zezakeen publikoa ez den bestelako jarduerarik gauzatu. Hala eta guztiz ere, 3368/09 Ebazpen bitartez abiarazitako alde aurreko informazioetatik eratorritako 2009ko irailaren 8an jaulkitako txostenean jasotako adierazpenetan Medical Dom SLko soldatapeko langilea dela adierazten du eta enpresa honetan 1997az geroztik Bizkaiko Foru Aldundiarentzat minusbaliotasunak baloratzeko atalaren arduradun dela.

Aurreko kasuetan bezalaxe, eraginpeko enpresa ezberdinekin osasu hitzarmenen esleipen eta luzapenak baliogabeak izenda daitezke kontratatzeko ezintasuna dutelako.

- Enpresa kontratistei lotutako medikuen botere eta egitekoaren edukiari dagokionez, hona hemen aztertutako dokumentaziotik ondorioztatu dugun informazioa:
 - Medical Dom SL: 1. Medikua ahalduna izan zen 1996ko azarora arte 3. Medikuarekin batera, eta jasotako ahaletan ordezkotza eta administrazioko eskumen zabalenak barne hartzen zituzten.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

1 eta 2 Medikuek, Merkataritza Erregistroko datuen arabera, ahalduak izan ziren 2008ko azaroa eta 2009ko uztaila bitartean, eta jasotako ahalek ordezkari eta administratzaileko ahal zabalenak barne hartzen zituzten.

Medical Dom SLk deitutako lehiaketetan parte hartzeko igorritako oroitidazkietan, kalitateko zuzendari modura 1. Medikua aipatzen da. Berebat, 3 eta 2 Medikuek sozietateko beste alor batzuetako zuzendari modura ageri dira.

1 eta 2 Medikuek agiriak izenpetzen dituzte tarifa igoerak eskatuz, eta horietako lehenengoak Gipuzkoako Osasuneko Lurralde Zuzendaritzak arretan izandako hainbat akatsen ondorioz ezarritako zehapen bati buruzko dokumentazioa ere eskatzen du.

- Gestión Servicios Sanitarios XXI, SL: 1. Medikua ahalduak da 2006ko otsailetik aurrera, eskumen eta eskuorde guztiekin.
- Rehabildom, SL: 1 eta 2 Medikuek, Merkataritza Erregistroko datuen arabera, ahalduak izan ziren 2008ko azaroa eta 2009ko uztaila bitartean, eta jasotako ahalek ordezkari eta administratzaileko ahal zabalenak barne hartzen zituzten.
- Progenika Biopharma, SA: 1. Medikua sozietatearen aholkularia da 2004az geroztik.
- Mes Formación y Proyectos 2003, SL: 1. Medikua sozietatearen aholkularia da 2007az geroztik.

III.5 Presazko lizitazio prozedurak behin eta berriz erabiltzea guztiz programagarri ziren zerbitzu lehiaketetarako eta urte ezberdinetan errepikatuak (etxeko arreta medikoa, esaterako), eskaintzen lehia mugatuz.

- Presako prozedura erabiltzeak ez ditu araudian ezarritako betekizunak bete. Nolanahi dela ere, prozedura honen aplikazioak hirugarrenen aurrean izan duen ondorio nagusia lizitazio eta esleipen epeak erdira murrizteko aukera izan da.
- Aztergai izan ditugun espedienteetan premiazko lizitazio prozeduren erabilerak ez du lehia mugatzea ekarri, izan ere:
 - eskaintza bat baino gehiago aurkeztu ziren bi lehiaketak (2 eta 5 zk.ko kontratuak) premiazko izendatu ziren eta epeak kasuetako batean 3 egunetan murriztu ziren, eta
 - proposamen bakarra jaso zuten presazko izendatutako lehiaketetan, lizitazio eta esleipen epeak ez ziren 2 egun baino gehiago murriztu (6 eta 9 zk.ko kontratuak) eta kasu batean, luzatu ere egin ziren (7 zk.ko kontratua).

III.6 Enpresa hauekin kontratu luzapen etengabeko eta luzatuak, epe laburretarako zerbitzuak lizitzatzeko aribidea bezalaxe, presako tramitazio bidez kasurik gehienez, gerora urteko epeetarako luzatzen direnak, tarifak hobetuz eta zenbaitetan, zerbitzu osagarriak gehituz.

Ezargarria den kontratazioko legeriari jarraiki, osasun hitzarmenetan gehiengo luzapen aldia 10 urtekoa da; ordea, 77/1997 Dekretuak epe hori 5 urtetara murrizten du, luzapenak barne direla.

- Medical Dom SLrekin kontratatutako zerbitzuak areagotu zirenetan, batean ere ez zen jatorrizko zenbatekoaren % 3a gaitu, kasu batean (5 zk.ko kontratua) Oñati gehitu zen zerbitzua ematen zen udalerrietara, beste kasu batean (2 zk.ko kontratua) ordutegia asteen 3 ordutan gehitu zen eta azkenik (9 zk.ko kontratua) zerbitzuaren emakida larunbatetan goizez gehitu zen.
- Gestión XXI, Indautxu, y Rehabildom EABEri esleitutako 14 zk.ko kontratuari dagokionez, kontratuaren gaineko bi aldaketa onetsi ziren, bata 2007ko abenduaren 27an, digestio eta kirurgia baskularreko kontsulta zerbitzuak gehitzeko eta horietatik eratorritako proba diagnostikoak, eta bestea, 2008ko ekainaren 5ean hiru proba diagnostiko berri gehitzeko:
 - Bi aldaketa horietako bakarrari dagokionez ere ez da APKLren 59.2 artikulua eskatzen duen txosten juridikoa jaulki.
 - kontratuari egindako lehenengo eranskinean proba diagnostiko bat barne hartzen da, zabalkuntzaren arrazoiak euskarritzen zituen oroitidazkian aipatzen ez zena.
 - Bigarren aldaketaren oroitidazki justifikagarriak apenak arrazoitzen ditu zabalkuntzaren zergatiak, nahiz kontratuaren zenbatekoa 750 mila euroatik 3.825 mila eurora gehitzen den.

III.7 Tarifak ezartzeko metodoetan aldaketa handiak dituzten enpresa hauei tarifak ezartzea lehiaketa publikorik bideratu gabe eta tarifetan igoaldi izugarriak Saileko gainerako hitzarmenetan egindakoez gainera. Berebat, emandako tarifa igoerak aztertzeak eskatzen da, indarreko legedian ezarritako denbora epe gutxienean gordez.

- Prezioen aldaketak, gainerako hitzarmenetan egindakoez gain, inongo lehiaketa publikorik bideratu gabe ondoko kontratu eta ekitaldietan gauzatu ziren etxerako presazko laguntza emateko zerbitzuetarako:
 - 3 zenbakiko kontratuan, Arabako osasun alorrari dagokionean, 2006an kontratuaren prezioa % 9,7 gehitu zen izaera orokorarekin ezarritako % 2ko igoeraren aldean. 2008ko ekitaldian, 4 zenbakiko kontratuan, %19ko beste igoera bat gertatu zen, igoera orokorra % 3koa izan zelarik.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

- Gipuzkoa, Ermua eta Mallabiari dagokion 6 zenbakiko kontratuan % 19,9ko igoera ere gertatu zen 2005ean, eta 2008an, 7 zenbakiko kontratuan, Araban gertatu zen igoaldi bera ezarri zen, igoera orokorrak % 2 eta % 3koak izan zirenean, hurrenez hurren.
- 9 zenbakiko kontratuan, Barnealdeko Eskualdeari dagokiona, 2008ko ekitaldirako Araba eta Gipuzkoan izandako igoera berberak gertatu ziren.

Kontratu gehienetan ezarritakoaz gainera igoera handiagoa izan duten administrazioko kontratuen luzapenak onesten dituzten Gobernu Kontseiluaren Erabakiek beti ohartarazten dute lizitazio prozesu berri bati ahalik eta eperik laburrenean ekiteko beharraz.

- 2001eko ekitaldira arte, hau barne, etxerako presako laguntza emateko kontratuei ezargarria zaizkien tarifak soil-soilik biztanle-tarte jakin batzuei eta sakabana geografikoaren mailaren arabera ezargarriak diren koefiziente jakin batzuei soilik zegozkien. 2002ko urtetik 2007kora arte, tarifen gaineko Aginduak zenbateko batzuk finkatzen ditu biztanle-tarteen arabera, Gipuzkoako lurralderako zenbateko jakin bat eta Ermua eta Mallabiko udalerrietarako beste bat ezarriz, legozkiekeen biztanle-tarteenak nabarmen gainditzen dituztenak.

Ordea, 2 eta 5 zenbakiko kontratueta, indarraldian zehar indarreko tarifa gorenaz behetiko prezioak ezarri ziren.

- Bestalde, adierazi beharrean gaude Medical Dom, SLrekin izenpetutako kontratu guztiek esleitu diren ekitaldiko abenduaren 31n iraungitzen direla, hartara, hurrengo ekitaldian luzatzean prezioa urtarilaren 1etik aurrera gaurkotu dela, APKLren 103 artikulua urratuz, zeinak agintzen baitu Lege honetan araututako kontratueta prezioen berrikuspene esleipen unetik urtebete igaroa dela gauzatuko dena; hartara, exekuzioaren lehenengo urtean, esleipen data horretatik aurrera kontatuta, ezingo dute ikuskaritza-gai izan.

III.8 Itxaro-zerrendan dauden gaixoen kudeaketa asistentzia baliabiderik gabeko bitarteko enpresa batekin kontratua egiteko neurria; horren legezkotasuna eta komenigarritasuna ikuspegi ekonomiko eta gardentasunezko aztertuta, eskuratutako zerbitzuen kalitate eta ekonomiari dagokionez.

- Gestión Servicios Sanitarios XXI, SLren kontratazioa (13 zk.ko kontratua) ez zen beharrezkoa zen legezkotasunarekin egin, presako prozeduraren erabilera okerrekoan azaleratu den legez eta jada, III.1 atalean adierazi dena. Horren ondorioz, ez dago emandako osasun zerbitzuak hornitzeko ez publizitate, ez lehiarik eta gainera, ez dira berdintasun eta ez diskriminazio printzipioak gordetzen.
- Hitzartutako prezioak Osasun Sailburuaren Aginduan zehaztuak zeuden, nahiz ez kontratuan, ez aginduan aurreikusi gabe zeuden zerbitzuak eman diren, beste enpresa batzuekin hitzartutako prezioetan fakturatu direnak, horretarako baimenik



izan gabe eta espedientean aldean arteko adostasunezko erabakirik izan dela egiaztatu gabe, esleipen ebazpenak agintzen zuen moduan (ikus III.2 atala).

- Zerbitzuaren kalitateari dagokionez, ez dago erasota horren gaineko erreklamaziorik batere gauzatu denik, baina funtzionamendurako osasun baimenak, indarreko arautegia gorde gabe emandakoak eta Euskadiko Aholkularitza Batzorde Juridikoak baitetsi duen lege zuzenbidean erabat balio gabe denak azaleratu du ez direla alde aurretik beharrezko diren neurriak hartu zerbitzua kalitate maila egokiekin emango zela ziurtatzeko.

Horrezaz gain adierazi behar da funtzionamendurako osasun baimenaren xedea enpresak kontzertazioa gauzatzeko gauza eta gizazko baliabide egokiak dituztela egiaztatzea dela. Eta honi dagokionez adierazi behar da osasun baimena eskatzeko espedientean badela Gizarte Segurantzaren txostena, zeinetan adierazten den Gestión Servicios Sanitarios XXI SL enpresa ez dagoela sisteman izen emanda eta horrek adierazten du ez zuela zerbitzua gauzatzeko behar hainbateko langilerik. Egoera honek APKLren erregelamenduaren 14. artikulua eta 31/2006 Dekretuaren 16. artikulua urratzen ditu, izan ere, ez baitu dagozkien titulazioen agiri bidezko justifikazioa duen osasun langileriaren zerrenda igortzen, elkargo kidearena, kasua denean, eta dedikazio araubidearena; ez eta zentroak, zerbitzuak edo osasun-etxeak dituen tresneria, ekipa eta utilerari buruzko oroitidazkirik ere.

III.9 Gestión de Servicios XXI enpresa baimentzeko prozedura, araututako prozedura administratiboaren eraldaketarik gertatu ote zitekeen zehaztearren.

- Euskadiko Aholkularitza Juridikoaren Batzordeak 2010eko martxoaren 10eko 50. zenbakiko Irizpenean adierazi duen lege, 2006ko ekainaren 9ko Ebazpena (funtzionamendurako osasun baimenari buruzkoa) zuzenbidean erabat baliogabea da lege ezarritako prozedura saihestuta ebatzi izateagatik; izan ere, ebazpenaren alde aurreko prozeduran ez baitziren gutxieneko lotune arauzkoak bideratu eta horrek oinarritik eragin zuen baimenaren oinarri eta helburua eta honen ondorioz, azaroaren 26ko Herri-Administrazioen Araubide Juridiko eta Administrazio-Prozedura Erkidearen 30/1992 Legearen 62.1.e artikuluan ezarritako baliogabetze kausan jausi baitzen.

III.10 Premiazkoak ez diren Osasun Zerbitzuak kontratatzekeko presazko prozedura erabiltzea bi urte jarraitutan, Euskal Autonomia Erkidegoaren hitzarmen arautegiak berariaz ezinbestekoa den gutxieneko denborarako egiteko agintzen duenean.

- III.1 atalean jada adierazi dugun legez, apirilaren 8ko 77/1997 Dekretuak, Osasun Sailak osasun zerbitzuak kontratatzeke ezartzen dituen oinarri-arauen 10. artikulua zera agintzen du: “Premiazko kasuetan, Herri Administrazioen Kontratuen Legean aurreikusitakoari jarraiki, ezinbesteko denbora gutxienekoan zerbitzu profesional, diagnostiko edo osasun zentratuetakoak erabiltzeko erabakia hartu ahal izango da, beti ere, jabetza publikoko baliabideekin sortutako laguntza beharrak onartzen badira”. Bestalde, Herri Administrazioen Kontratuen Legeak 72. artikuluan dio: “Administrazioak gertakizun katastrofiko, arrisku larria eragiten duten egoera edo nazioaren defentsa eragiten duten beharrianen ondorioz, berehalakotasunez aritu behar duen kasuetan, ondoko aparteko araubideari meneratuko zaio: a) Horretarako eskumena duen kontratazio atalak, inongo espediente administratiborik izapidetzeko obligaziorik gabe, sortutako gertakizuna bideratzeko beharrezko exekuzioa agindu ahal izango du, gertatutako beharrianen ase edo helburua libreki kontratatu, osotasunean edo hein batean, honako Lege honetan ezarritako betekizun formalak gorde gabe, baita behar adinako krediturik badagoelakoa ere...”

Adierazitako kontratazioak estaltzen zituen beharrianenak (13 zk.ko kontratua) itxaron zerrenda kirurgikoak, prozesu eta proba osagarrienak eta espezialitateen kanpoko kontsultenak murriztea zen. Espedientean ez dago jasoa presazkoa bezalako izapide hain apartekoa erabili izana justifikatuko dituzten arrazoiak barne hartuko duen inongo daturik; gainera, kontratazioaren oinarri den oroitidazkian bertan jasotzen da hainbat osasun zerbitzutarako irispidea izateko itxaron zerrendak arazo komuna direla osasun sistemetan eta nola egoera honek, nahiz ez duen premiazko kasuetan ondorioz eragiten, asegabetsun handia sortzen duela Osasun zerbitzuen erabiltzaileen artean. Hau guztia aintzat hartuta, APKLren 72. artikuluan jasotako presazko izapidetaren erabilera ez dago justifikatua; prozedura hori ez da 2006ko ekainaren 21eko oroitidazkian proposatzen, ez eta espedientean jasotako bestelako inongo txosten juridikotan ere.

- Bestalde, eta hizpide ditugun osasun zerbitzuak eskuratzeko okerbidez presazko izapidea erabili izanik, horien prestazioa 2008ko otsailera arte luzatu da, urte eta erdi baino gehiago; ordea, luzapen hori Dekretuaren 10. artikulua aurreikusitakoaren aurkakoa da, era horretara kontratatutako zerbitzuak ezinbestekoa den denbora gutxienekorako kontratatutako izatea agintzen baitu eta betiere, jabetza publikoko baliabideekin sortutako beharrianenak onartzen diren bitartean.

III.11 Modu berean, lizitatzailerak bakarrezin prozedura negoziatua erabiltzea presazkoak ez diren laguntza zerbitzuak kontratatzeke, aurretik lehiaketa arrunta atzera bota ondoren, merkatuan gainera, lehiatzaile alternatiboak daudenean.

- 2007ko ekainaren 21ean Euskal Herriko Agintaritzaren Aldizkarian “Bizkaiko Osasun Barrutiko kontsulta, proba diagnostiko, kirurgia eta gaixoen errehabilitazio tratamenduen osasun zerbitzuak” kontratatzeke lehiaketa publikoa argitaratu zen (14 zk.ko kontratua). Bizkaiko Lurralde Zuzendariaren 2007ko uztailaren 2ko ebazpen bitartez, espedientearekin ez jarraitzea erabaki zen, alegatu baitzen Osasun Saileko Finantzaketa eta Kontratazio Zuzendariak Eusko Legebiltzarrean Kontsulta eta laguntza espezializatuko proba diagnostikoetan itxaron zerrendak murrizteko Plana aurkeztuko zuela jakinarazi zuela, hiru Lurralde zuzendaritzen jardura Legebiltzarrak hartutako erabakietara egokitzeko helburuarekin. Plana Legebiltzarrean 2007ko uztailaren 16an aurkeztu zuten.
- Gerora, 2007ko abenduan, aurreko lehiaketan atzera egiteko arrazoia desagertu zela, Bizkaiko Osasun Barrutiko kontsulta, proba diagnostiko, kirurgia eta gaixoen errehabilitazio tratamenduen osasun zerbitzuak prozedura negoziatu bitartez kontratatu ziren. III.1 atalean adierazi dugun legez, espedienteak ez du APKLren 159.2 artikulua eskatzen duen justifikazio arrazoiturik jasotzen; izan ere, espedientea abiarazten duen oroitidazkian ez da lehia sustatzea ezinezko egiten duen egoerarik ondorioztatzen eta ez dago halako egoera agerian jarriko duen bestelako datu edo agiririk, eta nolerebait, aparteko prozedura hori erabili izana euskarrituko duenik. Honenbestez, horren erabilerak publizitate eta lehia printzipioak ez betetzea ekarri du.

III.12 Ea jardura multzo horretatik enpresa kontratistek eta administrazioko hainbat arduradunek elkar hartu dutela ondoriozta ote daitekeen, modus operandi bat eragin dutenak, nabarmen ez-legezkotzat jo ezin badaiteke ere, pertsona berberenak ziren enpresa jakin batzuen kokagunea –bestelako zeinahi interesaturen kokaguneekiko- sendotzera zuzendutako legearekiko iruzur agerikoa izan dena.

- Pertsonak elkar hartu dutela baitetsi eta egiaztatzeke beharrezkoak dira proba eta jardura prozedurak gauzatzea, Epaitegi honen eskumeneko ez direnak, ohiko justizia auzitegienak baizik.

III.13 Aipatutako egitateak argitzeko Epaitegi honek garrantzizkotzat jotzen dituen bestelako zeinahi inguruabar.

- a) Medical Dom, SLrekiko kontratuen tarifa eta prezioei dagokienez.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

- Hona hemen etxerako premiazko arreta emateko Medical Dom SLren fakturazioa 1996tik 2009ra bitartean hiru Osasuneko Lurralde Zuzendaritzetan zenbatekoa izan den:

Urtea	Arabako OLZ (*)		Gipuzkoako OLZ (*)		Bizkaiko OLZ (*)	
	Zenbatekoa	Gehikuntza	Zenbatekoa	Gehikuntza	Zenbatekoa	Gehikuntza
1996	100	Ez da ezargarria	45	-	-	-
1997	166	(**) % 2	653	Ez da ezargarria	-	-
1998	166	% 0	964	(**) % 3	-	-
1999	168	% 1	1.024	% 6	-	-
2000	174	% 3	1.050	% 3	-	-
2001	178	% 2	1.071	% 2	-	-
2002	181	% 2	1.381	% 29	-	-
2003	185	% 2	1.555	% 12	-	-
2004	190	% 2	1.586	% 2	-	-
2005	202	% 6	1.902	% 20	-	-
2006	222	% 10	1.959	% 3	-	-
2007	302	% 36	2.017	% 3	358	-
2008	392	% 30	2.401	% 19	1.061	(**) % 23
2009	392	% 0	2.426	% 1	1.091	% 3
GUZTIRA	3.018		20.034		2.510	

(*) Deba Garaiko Eskualdeari dagokion fakturazioa, Arabako OLZk kudeatutako 1. eta 2. kontratuetan barne hartua dagoena Gipuzkoako OLZra birsailkatu da, izan ere, 2002ko urtetik aurrera eskualde hau Osasun Lurralde Zuzendaritza honek kudeatutako kontratuetan barne hartu baitzen.

(**) Aurreko ekitaldian fakturazioak urte osoa barne hartzen ez zuenez gero, igoera hileko prezioan adierazi da.

- Tarifen igoeran izan den dokumentazio justifikatiboa, espedienteak berrikustean lokalizatu duguna, ez da behar hainbatekoa eta zenbaitetan aurkeztu diren kalkuluetan erroreak sumatu ditugu; beste kasu batzuetan, berriz, igoerek ez dute inongo justifikaziorik edo oinarritzat Osakidetza ordainsariak hartuta justifikatzen dira, esleipen hartzailearenak berarenak hartu beharrean.
- 2002tik 2007ra bitartean tarifak ezartzeko bi sistemak dihardute aldi berean presazko etxez etxeko laguntzarako, bata biztanle kopuruko geruzen arabera, eta bestea, lurralde-eremua berariaz definituz, sistema bat edo beste erabiltzeko justifikaziorik batere aurkitu ez dela osasuneko gardentasun, ekonomia eta eraginkortasun irizpideei jarraiki, 77/1997 Dekretuaren 6.1.c) artikulua agintzen duen legez.
- Sailak ez ditu kontratuaren balizko prezioa modu egokian balio-neurtuko duten azterlanik mamitu. Horrezaz gain, kontratu batzuen eta besteen arteko prezio alderaketek emaitza ez homogeneoak ondorioztatzen dituzte, batik bat, biztanleriarekiko erlatibizatzen direnean. Honela, bada, Barrualdeko Eskualdean biztanleko kostuak (Bizkaiko OLZk kudeatutakoak) laukatu egiten du kostua Araban eta bikoiztu Gipuzkoan, behin erizaintzako ordutegi eta laguntza ondorioak zuzendu ondoren. Ordea, homogeneoagoak dira ekintza medikuaren arabera Gipuzkoa eta



Arabako kasuetan, apenas % 10eko aldean dutenak; alabaina, Barrualdeko Eskualdean ekintza medikua Arabakoa baino % 50 handiagoa da eta Gipuzkoakoa baino % 70 handiagoa.

- Eskatutako igoaldien zuzentasuna egiaztatzearen, Medical Dom SLren ordainsarien bilakaera 2006 eta 2009 bitartean ere aztergai izan dugu, horretarako Gizarte Segurantzaren kotizazioak erabili ditugula. Langileen kotizazioko batez besteko oinarrian % 63ko igoera langileen batez besteko laneko denboran % 48ko igoerarekin bat datorrela ikusi da. Honenbestez, kostua/orduko terminoetan igoera % 10ekoa izan da.

b) Administrazioko kontratazioari dagokionez zera adierazi behar da:

- Aztertu ditugun espedienteen bai esleipenetan, bai ondotik izandako luzapenetan Sailak ez zuen lehiatzaileek aurkeztutako kontratatze eta bateraezineko debekuetan ez zeudelako aitortzen gainera egiaztatzen egin.
- Recard 2000, SArekin izenpetutako 15 zenbakiko kontratuari dagokionez, zeinaren helburua ospitale publikoetan alta jaso duten gaixoei birgaikuntza kardiakoko hainbat metodo erabiltzeko buruzko ikerketa izan baitzen, zera adierazi behar da:
 - Espedienteetan ez da ageri lana gauzatzeko ezintasuna edo behar hainbateko baliabide eza eta/edo baliabide egoki eza, edota administrazioak eskura dituen baliabideak ez ugaritzeko komenigarritasunari buruzko txosten justifikagarriak.
 - Obligazioetan eguneratua dagoela justifikatzeko aurkezten den Gizarte Segurantzako txostenak adierazten du enpresak ez duela bere zerbitzurako langilerik eta administrazio-klausula berezien agiriak ez zuen kontratatutako lanak birkontratatu zituen.
 - Espedienteetan ez daude jasoak ez lana entregatu zenik, ez bertako Zuzendariaren txostena ere, ez eta Administrazioko ordezkariak, enpresa esleipen hartzaileak eta artekariak zegoen izenpetutako harrera-akta ere.
- Osakidetza Progenika Biopharma, SArekin (16 zenbakiko kontratua) analisis genotipiko eritrozitariorako material horniketa publizitaterik gabeko prozedura negoziatua erabili kontratatu zuen, enpresa dela eskusiboki aipatutako produktuaren banatzailea iritzi ziolako. Eskusibotasun hori euskarritzeko espedienteetan barne hartzen den dokumentazio justifikagarri bakarra enpresak berak igorritako gutuna da, zeinetan ziurtatzen duen hornitzaile eskusiboa dela; horri ez diogu behar hainbateko irizten. Egoera honi dagokionez, beste Autonomia Erkidego batek lehiaketa publiko ireki bitartez aipatutako hornitzaile ere Progenika Biopharma, SArekin kontratatu duela egiaztatu dugu. Kontratua 2008 eta 2009an urteko zenbateko berarekin luzatu da.
- Berebat, kontratu txikiaren prozedura erabili, Progenika Biopharma, SArekin honako hauek ere kontratatu dira:



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

- ADN sekuentziatzeko zerbitzuak egitea 2002tik 2006ra arte (17 zenbakiko kontratua). Kontratututako urteko zenbatekoa 19 eta 35 mila euro bitartekoa izan da, APKLk zuzeneko kontratazioa gauzatzeko ezartzen zuen 12 mila euroko muga gaindituz. 2002an soilik izan zen fakturazioa aipatutako mugaz azpikoa.
- Hiperkolesterolemia familiarraren diagnostiko genetikoaren zehaztatzeak (18 zenbakiko kontratua) 2005ean Lacer, SAri esleitu zitzaion eta honek 2007an gutun bat bidali zuen esanez produktu horren komertzializazioa bertan behera uzten zuela, Progenika Biopharma, SAri fabrikazio eta komertzializazio eskubideak lagaz. Orduz geroztik urteko fakturazioa 26 mila eurokoa izan da 2007an; 146 mila eurokoa 2008an eta 39 mila eurokoa 2009an.
- Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL, Clínica Indautxu, SA eta Rehabilidom, SLk osatutako ABEErekin izenpetutako kontratazio espedienteak aztertzeak, kirurgia zerbitzuak, kontsultak eta errehabilitazio tratamenduak egitea zuena helburu, honako hauek azpimarratu behar ditugu:
 - Espedientean jasotako Lurralde Zuzendaritzako aholkularitza juridikoaren txostenari jarraiki, ABEEk aurkeztutako erantzukizun zibileko aseguruaren polizak, kontratua izenpetu aurretik nahitaezkoa denak, ez du profesional medikuek ez langileria sanitario medikuek egiten duten jarduera estaltzen eta honenbestez, ez du erantzukizun zibilaren aseguruari dagokion obligazioa bete izana egiaztatzen.
 - Bizkaiko Osasuneko Lurralde Zuzendariaren 2007ko abenduaren 27ko Ebazpen bitartez, ABEErekiko kontratua 2008ko abenduaren 31ra arte luzatzeaz gain, aldatzeko erabakia ere hartzen da, digestio eta kirurgia baskularreko kontsulta zerbitzuetara hedatuz eta baita horietatik eratortzen diren proba diagnostikoetara ere, APKLren 59.2 artikulua eskatutako txosten juridikoa jaulki gabe eta aseguru poliza gaurkotu gabe.
 - Bizkaiko Osasuneko Lurralde Zuzendariaren 2008ko ekainaren 5eko Ebazpen bitartez bigarren aldaketa bat egiteko erabakia hartu zen, hiru proba diagnostiko berri barne hartuz eta kontratuaren zenbatekoa 3.825 mila eurora arte zabalduz, aleko prezioei bere horretan eutsiz. Espedientean barne hartutako oroitidazkian ez dira behar hainbat justifikatzen kontratuaren zenbatekoa hainbeste gehitzeko arrazoiak eta ez da aldaketari buruzko txosten juridikorik jaulki.

I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, a petición del Pleno de Parlamento Vasco, ha incluido en su Plan de Trabajo la emisión de un informe de fiscalización de la gestión jurídica y económico-financiera relativa a las supuestas irregularidades ocurridas en la concertación de servicios sanitarios dadas a conocer por el Departamento de Sanidad y Consumo. La petición indica, asimismo, que el informe del Tribunal deberá investigar y pronunciarse sobre una serie de puntos que se enumeran en la misma.

Como consecuencia de las denuncias efectuadas en el mes de mayo de 2009 relativas a:

- adjudicaciones de conciertos en las que la Administración no habría actuado de conformidad a los requisitos y procedimientos establecidos en la legislación,
- el cumplimiento de la Ley de Incompatibilidades del personal al servicio de la Administración, así como,
- la forma y cuantía de contratos formalizados con varias empresas,

el Consejero de Sanidad y Consumo ordenó la apertura de un expediente informativo para recabar información, elaborar un informe y proponer, en su caso, las medidas de actuación necesarias en relación a la adecuación a la legalidad de la contratación de servicios sanitarios prestados por las empresas:

- MEDICAL DOM SL,
- REHABILIDOM SL,
- GESTIÓN DE SERVICIOS SANITARIOS XXI SL,
- RECARD 2000 SA. Y,
- UTE GESTIÓN XXI, INDAUTXU Y REHABILIDOM (en adelante la UTE)

Para la realización del trabajo se han tenido en cuenta las diferentes actuaciones e informes realizados por el Departamento de Sanidad y Consumo (en adelante el Departamento), la Oficina de Control Económico (OCE) y la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi. Asimismo, y para los casos que se ha considerado necesario, se ha ampliado la revisión de los expedientes de contratación con las actuaciones efectuadas en los siguientes aspectos:

- Verificación de cualquier otra actividad (contratación, concesión de subvenciones), que tanto el Departamento como Osakidetza hayan realizado con las empresas mencionadas y/o con cualquier otra entidad relacionada con las anteriores.
- Análisis de las prórrogas de los contratos que pudieran derivar a situaciones de ruptura del principio de concurrencia, que debe respetarse en la contratación administrativa y si pudiera derivarse alguna falta relacionada con la libre competencia.
- Análisis de la utilización de los procedimientos de urgencia y emergencia en la contratación de servicios con las empresas indicadas.
- Valoración de si en los procedimientos de contratación y fijación de tarifas se adoptaron prácticas del buen uso de los fondos públicos, verificando si hay soporte



económico de los cambios efectuados, no sólo para las tarifas aplicadas en estos contratos, sino para toda modificación de tarifas de otros servicios contratados.

El informe incluye un apartado II en el que se detallan todas las operaciones realizadas con las empresas mencionadas, y un apartado III en el que se responde a los puntos planteados en la petición del Pleno del Parlamento Vasco. Asimismo, se incluyen dos anexos en los que se detallan los diferentes contratos firmados con Medical Dom, SL y con la UTE Gestión XXI, Indautxu y Rehabildom.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

II. GASTOS REALIZADOS CON LAS EMPRESAS RELACIONADAS

Hemos identificado 28 empresas y una UTE relacionadas con tres facultativos de Osakidetza que participaban en el accionariado de las sociedades señaladas en la introducción. Se ha revisado la contabilidad tanto del Gobierno Vasco como de Osakidetza desde 1996 hasta 2009, habiendo detectado gastos por contratación de bienes y servicios y por subvenciones, realizados con 8 de las citadas empresas.

Los tres facultativos mencionados son:

- Un jefe de la Sección Médica/Técnico Hospitalaria del Hospital de Cruces, en adelante Facultativo 1.
- Un facultativo del centro de salud Bombero Etxaniz, en adelante Facultativo 2, y
- Un facultativo del centro de salud de Rekalde, actualmente en excedencia, en adelante Facultativo 3.

Los gastos por contratación efectuados por el Departamento de Sanidad y Consumo y Osakidetza son los siguientes:

Miles de euros									
EMPRESA		1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	SUBTOTAL
Medical Dom SL.....	Sanidad	146	818	1.130	1.193	1.224	1.249	1.562	7.322
Progenika Biopharma SA.....	Osakidetza	-	-	-	-	-	-	6	6
TOTAL		146	818	1.130	1.193	1.224	1.249	1.568	7.328

								Miles de euros	
EMPRESA		2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	TOTAL
Medical Dom SL.....	Sanidad	1.740	1.776	2.104	2.181	2.677	3.853	3.909	25.562
Medical Dom SL.....	Osakidetza	-	-	-	8	44	-	-	52
Gestión Servs. San. XXI SL.....	Sanidad	-	-	-	837	1.220	4	-	2.061
Recard 2000 SA.....	Sanidad	-	36	54	-	-	-	-	90
UTE Gestión, Indautxu,....	Sanidad	-	-	-	-	31	2.890	2.151	5.072
Progenika Biopharma SA.....	Osakidetza	19	31	35	28	155	274	167	715
MES Formación SL	Osakidetza	-	7	3	-	6	3	-	19
TOTAL		1.759	1.850	2.196	3.054	4.133	7.024	6.227	33.571

Los contratos analizados relacionados con los gastos anteriormente mencionados han sido:



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

Miles de euros

EMPRESA	DIRECCIÓN	FECHA	FORMA	PROC.	ADJUDICACIÓN	EJECUCIÓN
1 Medical Dom SL	DTS Álava	abr-96	Directa	-	96	77
1 Prórroga		ag-96				47
2 Medical Dom SL	DTS Álava	dic-96	Concurso	Urgencia	42	42
8 Prórrogas		1997 a 2004				1.876
3 Medical Dom SL	DTS Álava	nov-04	Concurso	Ordinario	17	17
3 Prórrogas		2005 a 2007				478
4 Medical Dom SL	DTS Álava	mar-07	Concurso	Ordinario	247	247
2 Prórrogas		2008 y 2009				784
5 Medical Dom SL	DTS Gipuzkoa	abr-97	Concurso	Urgencia	631	631
5 Prórrogas		1998 a 2002				3.990
6 Medical Dom SL	DTS Gipuzkoa	may-02	Concurso	Urgencia	1.016	1.016
5 Prórrogas		2003 a 2007				7.674
7 Medical Dom SL	DTS Gipuzkoa	abr-07	Concurso	Urgencia	1.345	1.345
2 Prórrogas		2008 y 2009				4.803
8 Medical Dom SL	DTS Gipuzkoa	feb-09	Menor	-	-	25
9 Medical Dom SL	DTS Bizkaia	jul-07	Concurso	Urgencia	358	358
2 Prórrogas		2008 y 2009				2.134
10 Medical Dom SL	DTS Bizkaia	may-08	Menor	-	-	18
11 Medical Dom SL	Osakidetza	2006	Menor	-	-	8
12 Medical Dom SL	Osakidetza	2007	Menor	-	-	44
13 Gestión Servs. San. XXI	DTS Bizkaia	jun-06	-	Emergencia	-	2.061
14 UTE Gestión, Indautxu	DTS Bizkaia	dic-07	Negociado	Sin publicidad	213	31
2 Prórrogas		2008 y 2009				5.041
15 Recard 2000 SA	Sanidad	oct-04	Concurso	Ordinario	90	90
16 Progenika Biopharma SA	Osakidetza	jun-07	Negociado	Sin publicidad	128	128
2 Prórrogas		2008 y 2009				257
17 Progenika Biopharma SA	Osakidetza	2002 a 2006	Menor	-	-	119
18 Progenika Biopharma SA	Osakidetza	2007 a 2009	Menor	-	-	211
19 MES Formación SL	Osakidetza	2004 a 2008	Menor	-	-	19
TOTAL						33.571

El objeto de los contratos anteriores ha sido el siguiente:

- Contratos 1 a 7 y 9 a 12: Asistencia médica urgente domiciliaria. En los contratos 1, 2, 5, 6, y 7 se incluye, también, asistencia de enfermería.
- Contrato 8: Asistencia hospitalaria a domicilio.
- Contratos 13 y 14: Realización de servicios sanitarios consistentes en intervenciones quirúrgicas, consultas y tratamientos de rehabilitación de pacientes del área de salud de Bizkaia.
- Contrato 15: Realización de un estudio sobre la rehabilitación cardiaca en Bizkaia.
- Contrato 16: Suministro de material para análisis genotípico eritrocitario, para el Centro Vasco de Transfusiones y Tejidos Humanos de Galdakao.
- Contrato 17: Servicios de secuenciación de ADN.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

- Contrato 18: Realización de determinaciones de diagnóstico genético de la hipercolesterolemia familiar.
- Contrato 19: Realización de cursos.

Además de estos gastos por contratación, se han detectado subvenciones concedidas por otros departamentos, pero que no han sido objeto de nuestro trabajo:

		Miles de euros							
EMPRESA		2003 y ant.	2004	2005	2006	2007	2008	2009	TOTAL
Medical Dom SL.....	Just., Emp., SS	1	-	2	1	3	-	6	13
CAT XXI.....	Just., Emp., SS	-	2	2	-	1	1	3	9
Progenika Biopharma SA.....	Educación	-	-	-	-	18	-	24	42
Progenika Biopharma SA.....	Industria	219	264	351	535	626	655	902	3.552
Progenika Biopharma SA.....	Presidencia	-	-	-	-	-	19	11	30
Brainco Biopharma.....	Industria	-	-	-	-	-	-	34	34
TOTAL		220	266	355	536	648	675	980	3.680

Finalmente, señalamos que la Fundación Vasca de Innovación e Investigación Sanitaria dependiente del Departamento ha contratado con Progenika Biopharma, SA, por un importe total de 526 miles de euros, durante el periodo 2004 a 2007.

III. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS FORMULADAS

III.1 Adecuación de los procedimientos administrativos utilizados respecto de la legislación y normativa aplicable en cada caso

Podemos distinguir tres procedimientos administrativos: el correspondiente a la contratación administrativa, a la aprobación de las modificaciones de tarifas y a la autorización sanitaria de funcionamiento.

Las incidencias descritas a continuación se refieren exclusivamente a las que afectan a las empresas descritas en la introducción.

a) Contratación administrativa:

- El contrato número 1, firmado con Medical Dom, SL para la Asistencia sanitaria urgente a domicilio en las comarcas de Araba y Alto Deba, en abril de 1996, por importe de 96 miles de euros para 6 meses (febrero a agosto), prorrogado posteriormente durante otros 3 meses, fue adjudicado de forma directa, incumpliendo los principios de publicidad y concurrencia.
- El contrato número 2 establecía que, supeditado al interés de la Administración, podía ser prorrogado de mutuo acuerdo entre las partes por periodos naturales de un año, sin que la duración total, incluidas las prórrogas, excediera de 8 años.

De acuerdo con el artículo 7 del Decreto 77/1997 de 8 de abril, por el que se establecen las bases para la concertación de servicios sanitarios por el Departamento de Sanidad, los contratos de gestión de servicios públicos no podrán tener una duración, incluidas las prórrogas, superior a los 5 años.

Vigente el Decreto 77/1997, el contrato se prorrogó anualmente hasta los 8 años.

El importe del gasto incurrido en esos 3 años adicionales de prórroga ha sido de 596 miles de euros.

- El contrato número 9 firmado con Medical Dom, SL para la prestación de la Atención Urgente Domiciliaria en la Comarca Interior en 2007, fue modificado en septiembre de 2008 para aumentar el horario de prestaciones, con el consiguiente aumento de su precio. Dado que el precio del contrato inicial coincidía con la tarifa máxima regulada en la Orden de 15 de julio de 2008, este incremento ha supuesto que se supere el importe máximo permitido para ese servicio en 20 miles de euros. El gasto total incurrido ha sido de 2.492 miles de euros.
- El contrato número 8, para la Atención hospitalaria a domicilio efectuado por la DTS de Gipuzkoa, durante 10 meses en 2009, por importe de 25 miles de euros, y el contrato número 12, celebrado por Osakidetza, para la Asistencia domiciliaria urgente en la Comarca Interior durante dos meses en 2007, con un gasto de 44 miles de euros, fueron tramitados por el procedimiento de contrato menor, incumpliendo los principios de publicidad y concurrencia, debido a que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) y posteriormente la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) únicamente permiten dicho procedimiento si el importe del servicio



a contratar no se prevé supere los 12 miles de euros o los 18 miles de euros, respectivamente.

- El contrato número 13 con Gestión Servicios Sanitarios XXI, SL se adjudicó de forma directa, incumpliendo los principios de publicidad y concurrencia, al utilizar de forma injustificada el procedimiento de emergencia, tal y como se expone en el apartado III.10. El gasto total incurrido ha ascendido a 2.061 miles de euros, convalidado el gasto por acuerdos de Consejo de Gobierno de fechas 17 de abril de 2007 y 12 de febrero de 2008.
- El contrato número 14, con la UTE Gestión XXI, Indautxu, y Rehabildom, adjudicado en diciembre de 2007 por un importe de 213 miles de euros, fue tramitado mediante procedimiento negociado sin publicidad, sin la justificación razonada de encontrarse en alguno de los supuestos de imposibilidad de promover concurrencia en la oferta de acuerdo con el artículo 159.2 de la LCAP. La ejecución total del contrato ha ascendido a 5.072 miles de euros, tras ser prorrogado en 2008 y 2009.
- Los Pliegos de los contratos de concierto celebrados con Medical Dom, SL, en el punto relativo a la revisión de precios, hacen una remisión al Decreto 77/1997 y en consecuencia a la Orden del Consejero de Sanidad. Esta remisión no puede ser considerada como el establecimiento de un sistema o fórmula de revisión de precios tal y como establece el artículo 104 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), que requiere que los sistemas de revisión que determine el órgano de contratación introduzcan índices o fórmulas de carácter oficial. De conformidad con el punto 3 del citado artículo, este índice o fórmula será invariable durante la vigencia del mismo. Los Pliegos no contienen fórmula de revisión y se utiliza la Orden para determinar el precio del contrato de forma unilateral por parte de la Administración, por lo que se infringe la Legislación de contratos.

b) Aprobación de las modificaciones de tarifas:

- Del análisis de los expedientes de aprobación de las órdenes del Consejero de Sanidad y Consumo de los ejercicios 2005 a 2009, por las que se establecen las tarifas máximas aplicables a los conciertos de asistencia sanitaria prestada con medios ajenos, se detecta que, en ninguno de ellos, las memorias incorporadas contienen información justificativa que soporte los cambios propuestos. Esta situación fue puesta de manifiesto en los informes emitidos por la Oficina de Control Económico (OCE) (ver apartado III.3).

c) Autorización sanitaria:

- De acuerdo con el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, la autorización sanitaria concedida a Gestión Servicios Sanitarios XXI SL, es nula de pleno derecho, y en consecuencia procede la revisión de oficio de la Resolución de 9 de junio de 2006, del Director Territorial de Sanidad de Bizkaia, por la que se

concede autorización de funcionamiento a Gestión de Servicios Sanitarios XXI SL (ver apartado III.9).

III.2 **Gestión económica de dichos conciertos, valorando si en los procedimientos de licitación, contratación y fijación de tarifas investigados se adoptaron todas las prácticas necesarias, para asegurar el buen uso de los recursos públicos o si, por el contrario, de la auditoria practicada se deduce que pudo haber algún perjuicio económico para los fondos públicos o alguna limitación de los derechos de concurrencia de terceros**

- La utilización de procedimientos de licitación no adecuados a la legalidad, a los que nos hemos referido en el apartado III.1, limitan la concurrencia, sin que se pueda identificar el perjuicio económico ocasionado y los terceros afectados.
- Analizando las adjudicaciones a Medical Dom SL, se observa que, salvo la primera adjudicación efectuada en abril de 1996 de forma directa (contrato número 1), el resto han sido realizadas por concurso público previo anuncio en el BOPV y, además, la resoluciones de adjudicación, salvo la correspondiente al contrato número 3, fueron también publicadas en dicho boletín. En los expedientes analizados no consta que se hayan producido reclamaciones por parte de terceros.
- La utilización de sucesivas prórrogas ha podido ser la causa de la falta de concurrencia en los siguientes concursos convocados. Sin embargo este hecho no tiene por qué implicar perjuicio económico, y en su caso no es posible su valoración.
- Con respecto a las tarifas aplicadas y aprobadas mediante las correspondientes órdenes del Consejero de Sanidad, hay que señalar que la falta de justificación adecuada en los expedientes de modificación y aprobación de las tarifas supone una incertidumbre en cuanto a la pertinencia de dichas subidas.
- En la adjudicación de emergencia efectuada a Gestión Servicios Sanitarios XXI SL, (contrato número 13) se determina que “los procesos de derivación y los precios de los mismos no podrán superar los relacionados en la correspondiente Orden del Consejero de Sanidad” y que “en el caso de que fuera preciso la realización de algún procedimiento o prueba no relacionado comprendido en la citada Orden, se pactarán precios de mutuo acuerdo”. Esta actuación, sobre la fijación de los precios, es contraria a lo establecido en el artículo 14.1 del TRLCAP, en el que se establece que los contratos tendrán siempre un precio cierto.

En la revisión de facturas realizada, hemos detectado que aproximadamente un 20% del importe no está soportado por conceptos incluidos en la orden de tarifas, sin que exista una resolución que apruebe los precios abonados. En todos estos casos, los precios facturados se correspondían con los incluidos en otros conciertos gestionados por la DTS de Bizkaia. Sin embargo, uno de los conceptos facturados (sesiones de rehabilitación) duplica el importe establecido en la Orden de 14 de



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

junio de 2006 que establece las tarifas máximas aplicables. Este pago, por encima de lo establecido, ha sido de 88 miles de euros.

- En la facturación efectuada por la UTE (contrato número 14) el precio de las sesiones de rehabilitación fue incluido en el contrato y en las modificaciones posteriores por un importe superior al de las órdenes de tarifas máximas. El pago por encima de lo establecido en las órdenes de tarifas máximas, correspondientes a 2008 y 2009, ha sido de 175 miles de euros.

III.3 A la vista de los procedimientos utilizados y de su tramitación, proceda a la identificación de los órganos, servicios o personas que en su caso, hayan desarrollado actividades, por acción u omisión, no ajustadas al procedimiento establecido

Los principales procedimientos en los que se han detectado actos no ajustados a las normas de contratación, identificando la fecha y el órgano responsable es la siguiente:

PROCEDIMIENTO	FECHA	ÓRGANO
Adjudicación Directa a Medical Dom, SL (Contrato número 1)	15 de abril de 1996	Viceconsejería de Sanidad
Prórrogas en los ejercicios 2002, 2003 y 2004 del contrato suscrito con Medical Dom SL en diciembre de 1996 (Contrato número 2)	17 de diciembre de 2001 15 de enero de 2003 15 de enero de 2004	Dirección de la DTS de Araba
Autorización de servicios sanitarios a Gestión Servicios Sanitarios XXI SL (ver apartado III.9)	9 de junio de 2006	Dirección de la DTS de Bizkaia
Adjudicación por procedimiento de emergencia a Gestión Servicios Sanitarios XXI SL (Contrato número 13)	26 de junio de 2006	Viceconsejería de Sanidad
Autorización del gasto contra factura (Contrato número 12)	31 de julio de 2007	Dirección Económico Financiera de la Comarca Interior de Osakidetza
Adjudicación por procedimiento negociado sin publicidad a la UTE (Contrato número 14)	15 de noviembre de 2007	Dirección de la DTS de Bizkaia
Modificación del contrato con Medical Dom,SL para la prestación de asistencia urgente domiciliaria en 7 UAP de la Comarca Interior, superando el precio máximo de la Orden de tarifas (Contrato número 9)	29 de septiembre de 2008	Viceconsejería de Sanidad
Autorización del gasto contra factura (Contrato número 8)	25 de febrero de 2009	Dirección de la DTS de Gipuzkoa

- Hemos revisado los expedientes correspondientes a las órdenes que aprueban las tarifas máximas aplicables de los años 2005 a 2009. En todos los casos la Oficina de Control Económico manifiesta que las memorias económicas incorporadas, firmadas por parte de la Directora de Servicios y Régimen Económico del Departamento, no



contienen información justificativa, detallada y razonada suficiente sobre las circunstancias y criterios con arreglo a los cuales se han revisado y, en su caso actualizado las tarifas, por lo que no resulta posible emitir una opinión sobre su razonabilidad económico-financiera.

III.4 Compatibilidad de dichas empresas y de las personas vinculadas a ellas para contratar con la Administración, investigando los distintos supuestos de incompatibilidad establecidos tanto en la legislación sanitaria como en la normativa de contratación pública, sea respecto de los personas identificadas, sea respecto de personas relacionadas con ellas según los distintos supuestos establecidos en el ordenamiento. Determinése el contenido de los poderes y el efectivo ejercicio que de los mismos hacían los facultativos implicados, así como cuál era su función real en las empresas contratistas.

El análisis de la compatibilidad se ha limitado a los tres facultativos relacionados en el apartado II.

- La compatibilidad de las empresas para contratar con la Administración está directamente relacionada con la identificación de los administradores, propietarios y trabajadores de las empresas concertadas y si éstos incurren o no en los supuestos de incompatibilidad recogidos en la normativa aplicable.
- De acuerdo con los artículos 1 y 11.1 de la Ley 53/1984 de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas y los artículos 2 y 11 del Real Decreto 598/1985 de desarrollo de la Ley anterior, el personal sanitario del Departamento de Sanidad o del Servicio Vasco de Salud - Osakidetza no puede compatibilizar su puesto en la Administración con el ejercicio de actividades concertadas, definidas éstas como las actividades privadas de colaboración o concierto con la sanidad pública.
- La Ley 32/1983, de 20 de diciembre de incompatibilidades para el ejercicio de funciones públicas del País Vasco, impide la compatibilización de los cargos y funciones públicas con: a) el asesoramiento y pertenencia a Consejos de Administración de empresas privadas cuando su actividad esté relacionada directamente con la que desarrolle el organismo o entidad en que presta sus servicios, b) la titularidad individual o compartida de conciertos de prestación continuada o esporádica de servicios, cualesquiera que sea la naturaleza de éstos, con la entidad en la que se preste la función pública y c) el trabajo, regular o discontinuo, retribuido o no, sujeto o no a horario, al servicio de las entidades a que se refieren los apartados anteriores y en los mismos supuestos.
- Con objeto de delimitar aún más la compatibilidad o no de las empresas y de las personas implicadas, de acuerdo con la legislación vigente y teniendo en cuenta las declaraciones efectuadas por las personas citadas, derivadas de las informaciones

previas incoadas mediante Resolución nº 3368/2009 del Director General de Osakidetza, podemos indicar que:

- El Facultativo 1 inició la prestación de servicios en el año 1990. En enero de 1997 solicitó y obtuvo la compatibilidad como consecuencia de su participación del 9,8% en el capital social de Medical Dom, SL, debido a que la misma era inferior al 10% y no constituía una actividad en si misma. Desde esa fecha hasta octubre de 2007 no presentó ninguna solicitud de compatibilidad para el desempeño de actividad privada para gestión empresarial por cuenta propia. Por tanto, hasta dicha fecha no consta que tenga declarada compatibilidad de ningún tipo, por lo que, en aplicación del artículo 14 de la Ley 53/1984, no podía ejercer otra actividad más que la pública. La compatibilidad que se le concede en 2007 es para el ejercicio privado de la medicina y, por tanto, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 53/1984 y el artículo 11.8 del Real Decreto 598/1985 no tiene compatibilidad para el desempeño de actividades de colaboración o concierto con la sanidad pública. La incompatibilidad alcanza, en virtud del art. 7 de la Ley 32/1983, las labores de asesoramiento al Consejo de Administración y el trabajo, regular o discontinuo, retribuido o no, sujeto o no a horario.

Por último, si en las adjudicaciones y prórrogas de las concertaciones sanitarias con las distintas empresas, el Facultativo 1 era administrador, trabajador o propietario, como él mismo ha manifestado, según se recoge en el informe emitido el 8 de setiembre de 2009 derivado de las informaciones previas incoadas mediante Resolución 3368/09, y se desprende de la documentación revisada, la concertación puede ser calificada como nula por incurrir en prohibición para contratar.

- El Facultativo 2 inició la prestación de servicios en setiembre de 1985 habiendo solicitado y obtenido en enero de 1997 la compatibilidad como consecuencia de su participación del 9,8% en el capital de la sociedad Medical Dom, SL. Sin embargo, teniendo en cuenta sus declaraciones recogidas en el informe emitido el 8 de setiembre de 2009 derivado de las informaciones previas incoadas mediante Resolución 3368/09, en las que informa que es un asalariado de Medical Dom, SL, así como la documentación analizada, las distintas adjudicaciones y prórrogas de las concertaciones sanitarias con dicha empresa pueden ser calificadas como nulas, por incurrir en prohibición para contratar por su incompatibilidad, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 53/1984 y el art. 11.8 del Real Decreto 598/1985 y del art.7 de la Ley 32/1983.
- El Facultativo 3 inició la prestación de servicios en 1985. En diciembre de 2006 solicita un permiso sin sueldo de un año y acto seguido excedencia voluntaria por interés particular. En el periodo 1985 a 2006 no consta que haya solicitado compatibilidad para el desempeño de actividad privada y

sólo consta la solicitud referida a su participación del 9,8% en el capital de la sociedad, por lo que en el periodo mencionado no podía ejercer otra actividad más que la pública. Sin embargo, en las declaraciones realizadas, recogidas en el informe emitido el 8 de setiembre de 2009 derivado de las informaciones previas incoadas mediante Resolución 3368/09, indica que es asalariado de Medical Dom SL, siendo responsable, en esta empresa, de la sección de valoración de minusvalías para la Diputación Foral de Bizkaia desde 1997.

Al igual que en los casos anteriores las adjudicaciones y prórrogas de las concertaciones sanitarias con las distintas empresas implicadas pueden ser calificadas como nulas por incurrir en prohibición para contratar.

- Respecto al contenido de los poderes y la función de los facultativos vinculados a las empresas contratistas, de la documentación que hemos analizado se extrae la siguiente información:

- Medical Dom SL: el Facultativo 1 fue apoderado hasta noviembre de 1996 junto con el Facultativo 3, incluyendo los poderes recibidos las facultades más amplias de representación y de administración.

Los Facultativos 1 y 2, de acuerdo con los datos obrantes en el Registro Mercantil, fueron apoderados entre noviembre de 2008 y julio de 2009, incluyendo los poderes recibidos las facultades más amplias de representación y de administración.

En las memorias remitidas por Medical Dom SL, para participar en los concursos convocados, se menciona como director de calidad al Facultativo 1. Así mismo, los Facultativos 3 y 2 figuran como directores de otras áreas de la sociedad.

Los Facultativos 1 y 2 firman documentos reclamando subidas de tarifas y, el primero de ellos también documentación referida a una penalización impuesta por la DTS de Gipuzkoa por una serie de fallos en la atención.

- Gestión Servicios Sanitarios XXI, SL.: el Facultativo 1 es apoderado desde febrero de 2006 con plenitud de competencia y atribuciones.
- Rehabilidom, SL: los Facultativos 1 y 2, de acuerdo con los datos obrantes en el Registro Mercantil, fueron apoderados entre noviembre de 2008 y julio de 2009, incluyendo los poderes recibidos las facultades más amplias de representación y de administración.
- Progenika Biopharma, SA: el Facultativo 1 es consejero de la sociedad desde 2004.
- Mes Formación y Proyectos 2003, SL: el Facultativo 1 es presidente de la sociedad desde 2007.

III.5 La reiterada utilización de procedimientos de licitación urgente para concursos de servicios perfectamente programables y reiterados en distintos años (como es la atención médica domiciliaria) limitando la competencia de ofertas

- La utilización del procedimiento de urgencia no ha respondido a los requisitos establecidos en la normativa. En cualquier caso, el principal efecto frente a terceros que ha tenido la aplicación de este procedimiento es la posibilidad de reducir los plazos de licitación y adjudicación a la mitad.
- En los expedientes analizados la utilización de procedimientos de licitación urgente no ha supuesto una limitación de la competencia, dado que:
 - los dos concursos en los que se presentó más de una oferta (contratos números 2 y 5) habían sido declarados urgentes, y los plazos sólo se habían reducido en uno de los casos en 3 días, y
 - en los concursos declarados urgentes a los que solo se presentó una propuesta, los plazos de licitación y adjudicación no habían sido reducidos más de 2 días, (contratos número 6 y 9) e incluso en un caso se habían ampliado (contrato número 7).

III.6 Las sucesivas y prolongadas prórrogas de contratos con estas empresas, así como la práctica de licitar servicios para periodos cortos, por tramitación urgente en la mayor parte de los casos, que posteriormente se prorrogan por periodos anuales, mejorando las tarifas y, en ocasiones, añadiendo servicios adicionales

De acuerdo con la legislación de contratación aplicable, el periodo de prórroga máximo en los conciertos sanitarios es de 10 años, mientras que, el Decreto 77/1997 reduce este periodo a 5 años, incluidas las prórrogas.

- Las ampliaciones de los servicios contratados con Medical Dom SL, en ningún caso han superado el 3% del importe original, consistiendo en un caso (contrato nº 5) en la incorporación de Oñati a los municipios en los que se prestaba el servicio, en otro caso (contrato nº 2) la ampliación del horario en 3 horas semanales, y finalmente (contrato nº 9) en incorporar la prestación del servicio a los sábados en horario de mañana.
- Con respecto al contrato número 14 adjudicado a la UTE Gestión XXI, Indautxu, y Rehabildom, se aprobaron dos modificaciones del contrato, una el 27 de diciembre de 2007, para incorporar los servicios de consultas de digestivo y de cirugía vascular, así como las pruebas diagnósticas que de las mismas deriven, y otra el 5 de junio de 2008 para incorporar tres nuevas pruebas diagnósticas:
 - Con respecto a ninguna de las dos modificaciones se ha emitido el informe jurídico exigido por el artículo 59.2 de la LCAP.

- En la primera addenda al contrato se incluye una prueba diagnóstica a la que no se hacía referencia en la memoria que motivaba las razones de la ampliación.
- La memoria justificativa de la segunda modificación apenas motiva las razones de la ampliación, pese a que el importe del contrato se eleva de 750 miles de euros a los 3.825 miles de euros.

III.7 La fijación de tarifas a estas empresas con cambios sustanciales en los métodos de tarificación sin mediar concurso público, así como incrementos sustanciales de las tarifas muy por encima de las practicadas al resto de conciertos del Departamento. Se solicita asimismo que se investigue si los incrementos de tarifas se dieron respetando los plazos de tiempo mínimos establecidos en la legislación vigente.

- Las modificaciones de precios, por encima de las practicadas al resto de conciertos, sin mediar concurso público se produjeron en los siguientes contratos y ejercicios para la prestación de servicios de asistencia urgente domiciliaria:
 - En el contrato número 3, correspondiente al área de salud de Álava, se produjo un incremento del precio del contrato en 2006 del 9,7% frente al 2%, establecido con carácter general. En el ejercicio 2008, en el contrato número 4, se produjo un nuevo incremento del 19%, cuando el incremento general fue del 3%.
 - En el contrato número 6, correspondiente a Gipuzkoa, Ermua y Mallabia, también se produjo un incremento del 19,9% en 2005, y en 2008, en el contrato número 7, se aplicó la misma subida que en Álava, cuando los incrementos generales fueron del 2% y del 3% respectivamente.
 - En el contrato número 9, correspondiente a la Comarca Interior, se producen los mismos incrementos que los habidos en Álava y Gipuzkoa para el ejercicio 2008.
 - Hasta el ejercicio 2001 inclusive, las tarifas aplicables a los contratos para la asistencia urgente domiciliaria, estaban referidas exclusivamente a unos tramos poblacionales y a unos coeficientes aplicables en función del grado de dispersión geográfica. Desde el año 2002 hasta el 2007 la Orden de tarifas fija tanto unos importes por tramos poblacionales como un importe determinado para el territorio de Gipuzkoa y otro para los municipios de Ermua y Mallabia, que superan significativamente los de los tramos poblacionales que les corresponderían.
- Sin embargo, en los contratos números 2 y 5, se aplicaron durante su vigencia unos precios inferiores a la tarifa máxima vigente.

- Por otro lado, debemos señalar que todos los contratos firmados con Medical Dom, SL vencen el 31 de diciembre del ejercicio en que se adjudican, de tal forma que al prorrogarse en el ejercicio siguiente se les actualiza el precio desde 1 de enero, incumpliendo el artículo 103 de la LCAP que establece que la revisión de precios en los contratos regulados en esta Ley tendrá lugar cuando haya transcurrido un año desde su adjudicación, de tal modo que el primer año de ejecución, contando desde dicha adjudicación, no pueden ser objeto de revisión.

III.8 La medida de concertar con una empresa intermediaria, sin recursos asistenciales, la gestión de pacientes en lista de espera, su legalidad y conveniencia desde un punto de vista económico y de transparencia, respecto a la calidad y economía de los servicios obtenidos

- La contratación de Gestión Servicios Sanitarios XXI, SL (contrato núm. 13) no fue realizada con la debida transparencia, como se pone de manifiesto en la utilización indebida del procedimiento de emergencia, ya comentada en el apartado III.1. En consecuencia no existe publicidad ni concurrencia para la provisión de los servicios sanitarios prestados, no respetándose, tampoco, los principios de igualdad y no discriminación.
- Los precios concertados se encontraban establecidos en la Orden del Consejero de Sanidad, si bien se han prestado servicios no contemplados ni en el contrato ni en la orden y que han sido facturados a los precios establecidos con otras empresas, sin que hayan sido autorizados y sin que figure en el expediente documentación que acredite el acuerdo mutuo entre las partes tal y como establecía la resolución de adjudicación (ver apartado III.2).
- Desde el punto de vista de la calidad del servicio, no nos consta que se haya producido ninguna reclamación al respecto, pero la autorización sanitaria de funcionamiento, concedida sin respetar la normativa vigente, y que como ha refrendado la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi resulta nula de pleno derecho, pone de manifiesto que no se han adoptado las medidas necesarias a priori para asegurar que el servicio se iba a prestar con los niveles de calidad adecuados.

Señalar, además, que para obtener la autorización sanitaria de funcionamiento es necesaria la justificación documental de los medios materiales y humanos con los que cuenta la empresa. Asimismo, la concertación exige el cumplimiento de las normas de carácter obligatorio a las que han de sujetarse los centros y actividades sanitarias. En este sentido, indicar que en el expediente de solicitud de autorización sanitaria figura un informe de la Seguridad Social que señala que la empresa Gestión Servicios Sanitarios XXI SL, no figura inscrita en el sistema, lo que indica que no disponía de personal para llevar a cabo el servicio. Esta situación incumple el artículo 14 del reglamento de la LCAP y el artículo 16 del Decreto 31/2006, al no remitir una relación del personal sanitario con justificación documental de las titulaciones respectivas, de la colegiación en su caso, y del régimen de dedicación y, tampoco una

memoria relativa a los aparatos, equipos y utillaje con que cuenta el centro, servicio o establecimiento sanitario.

III.9 El procedimiento de autorización de la empresa Gestión de Servicios XXI, con el fin de establecer si pudo haber una alteración del procedimiento administrativo reglado

- Como ha señalado la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi en su Dictamen nº 50 de 10 de marzo de 2010, la Resolución (de autorización sanitaria de funcionamiento) de 9 de junio de 2006 es nula de pleno derecho por haberse dictado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, en tanto en el procedimiento que precedió a su dictado faltaron los engarces formales mínimos, afectando de forma sustantiva al fundamento y objeto de autorización concedida e incurriendo ésta en la causa de nulidad establecida en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

III.10 La utilización del procedimiento de emergencia para la contratación de Servicios Sanitarios no urgentes y su prórroga durante dos años sucesivos, cuando la normativa de concertación de la Comunidad Autónoma del País Vasco exige específicamente que únicamente se realice por el tiempo mínimo imprescindible

- Como ya hemos indicado en el apartado III.1, el Decreto 77/1997, de 8 de abril, por el que se establecen las bases para la concertación de servicios sanitarios por el Departamento de Sanidad en su artículo 10 establece que: “En los casos de emergencia, conforme a lo previsto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, podrá acordarse la utilización de servicios profesionales, diagnósticos o de centros sanitarios, por el tiempo mínimo imprescindible y en tanto sean asumidas las necesidades asistenciales creadas con medios de titularidad pública”. Por su parte la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece en su artículo 72 que: “Cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional se estará al siguiente régimen excepcional: a) El órgano de contratación competente, sin obligación de tramitar expediente administrativo, podrá ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido, satisfacer la necesidad sobrevenida o contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente Ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente...”

Las necesidades a cuya cobertura se dirigía la contratación indicada (contrato número 13) eran reducir las listas de espera quirúrgicas, de procesos y de pruebas complementarias y de consultas externas de especialidad. En el expediente no figura ningún dato que incluya las razones que justifiquen la utilización de una tramitación

tan absolutamente excepcional como lo es la de emergencia, señalando la propia memoria en que se basa la contratación, que la existencia de listas de espera para el acceso a determinados servicios sanitarios es un problema común en los sistemas de salud y cómo esta situación, aunque no repercute sobre los casos urgentes, sí genera una gran insatisfacción entre los usuarios de la Sanidad. A la vista de todo ello, no cabe entender justificada la utilización de la tramitación de emergencia recogida en el artículo 72 de la LCAP, procedimiento que no se propone, ni en la memoria de 21 de junio de 2006 del inspector médico, ni en ningún otro informe jurídico que figure en el expediente.

- Por otra parte, y habiéndose utilizado indebidamente la tramitación de emergencia para obtener los servicios sanitarios en cuestión, la prestación de los mismos se ha extendido hasta febrero de 2008, más de año y medio, prolongación que va en contra de lo previsto por el art. 10 del Decreto, que exige que los servicios así contratados lo sean por el tiempo mínimo imprescindible y en tanto sean asumidas las necesidades asistenciales creadas con medios de titularidad pública.

III.11 De manera similar, la utilización de un procedimiento negociado con un único licitador, tras el desistimiento de un concurso ordinario anterior, para contratar servicios asistenciales no urgentes, donde además sí existen licitadores alternativos en el mercado.

- El 21 de junio de 2007 se publicó, en el Boletín Oficial del País Vasco, un concurso público para la contratación de “servicios sanitarios de consultas, pruebas diagnósticas, cirugía y tratamientos de rehabilitación para pacientes del área de salud de Bizkaia” (contrato número 14). Mediante resolución de 2 de julio de 2007, del Director Territorial de Bizkaia, se desistió continuar con el expediente, alegando que la Dirección de Financiación y Contratación del Departamento de Sanidad había comunicado la presentación, en el Parlamento Vasco, del Plan de reducción de listas de espera en Consultas y pruebas diagnósticas de atención especializada, con objeto de que la actuación de las tres Direcciones territoriales se acomodase a las determinaciones que adoptara el Parlamento. El Plan fue presentado en el Parlamento el 16 de julio de 2007.
- Posteriormente, en diciembre de 2007, habiendo desaparecido la causa que motivó el desistimiento del anterior concurso, se contrataron los servicios sanitarios de consultas, pruebas diagnósticas, cirugía y tratamientos de rehabilitación para pacientes del área de salud de Bizkaia mediante procedimiento negociado. Tal y como hemos indicado en el punto III.1, el expediente carece de la justificación razonada que exige el artículo 159.2 de la LCAP, en la medida en que, de la memoria que da inicio al expediente, no se deduce una situación por la que sea imposible promover la concurrencia, y no se dispone de ningún otro dato o documento que ponga de manifiesto tal situación y fundamente la utilización de dicho procedimiento excepcional. Por tanto, la utilización del mismo ha implicado el incumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

III.12 Si del conjunto de actuaciones se deduce que haya podido haber una connivencia de las empresas contratistas y de determinados responsables de la administración, que han producido un modus operandi que cuando no ha sido claramente ilegal ha sido un manifiesto fraude de ley conducente a afirmar la posición de unas empresas, propiedad de unas mismas personas, sobre las posiciones de cualquier otro interesado

- La constatación y acreditación de la existencia de connivencia entre personas requiere de procedimientos de prueba y de actuaciones que no son competencia de este Tribunal sino de los tribunales ordinarios de justicia.

III.13 Cuantas otras circunstancias sean apreciadas por este Tribunal como relevantes para el esclarecimiento de los hechos reseñados

a) En relación con las tarifas y precios de los contratos con Medical Dom, SL:

- La facturación de Medical Dom SL en cada una de las tres Direcciones Territoriales de Sanidad, para la prestación de la atención urgente domiciliaria ha sido desde 1996 hasta 2009 la siguiente:

Miles de euros						
Año	DTS de Álava (*)		DTS de Gipuzkoa (*)		DTS de Bizkaia	
	Importe	Incremento	Importe	Incremento	Importe	Incremento
1996	100	N/A	45	-	-	-
1997	166	(**)2%	653	N/A	-	-
1998	166	0%	964	(**)3%	-	-
1999	168	1%	1.024	6%	-	-
2000	174	3%	1.050	3%	-	-
2001	178	2%	1.071	2%	-	-
2002	181	2%	1.381	29%	-	-
2003	185	2%	1.555	12%	-	-
2004	190	2%	1.586	2%	-	-
2005	202	6%	1.902	20%	-	-
2006	222	10%	1.959	3%	-	-
2007	302	36%	2.017	3%	358	-
2008	392	30%	2.401	19%	1.061	(**)23%
2009	392	0%	2.426	1%	1.091	3%
TOTAL	3.018		20.034		2.510	

(*) La facturación correspondiente a la Comarca del Alto Deba, incluida en los contratos 1 y 2 gestionados por la DTS de Álava, ha sido reclasificada a la DTS de Gipuzkoa, dado que a partir de 2002 se incluyó esta comarca en los contratos gestionados por esta DTS.

(**) Dado que en el ejercicio anterior la facturación no incluía todo el año se indica el incremento en el precio mensual.

- La documentación justificativa existente del incremento de tarifas, que hemos localizado en la revisión de los expedientes, es insuficiente, existiendo en algunos



casos errores en los cálculos presentados, y en otros casos los incrementos carecen de justificación alguna, o se justifican tomando como base las retribuciones de Osakidetza en lugar de las propias del adjudicatario.

- Desde 2002 hasta 2007 conviven dos sistemas de tarificación para la asistencia domiciliaria urgente, uno por tramos poblacionales y otro definiendo específicamente el ámbito territorial, no habiendo encontrado justificación de la utilización de uno u otro sistema, de acuerdo con criterios de transparencia, economía y eficacia sanitaria, tal y como señala el artículo 6.1.c) del Decreto 77/1997.
- No hay estudios elaborados por el Departamento que evalúen de forma adecuada el posible precio del contrato. Además, las comparaciones de precios entre unos contratos y otros arrojan unos resultados poco homogéneos, sobre todo cuando se relativizan con relación a la población. Así el coste por habitante en la Comarca Interior (gestionada por la DTS de Bizkaia) cuadruplica el coste en Álava, y duplica el de Gipuzkoa, corregidos los efectos de horarios y de asistencia de enfermería. Sin embargo, resultan más homogéneos por acto médico, en los casos de Gipuzkoa y Álava que apenas difieren en un 10%, mientras que en la Comarca Interior el acto médico es un 50% superior al de Álava, y un 70% superior al de Gipuzkoa.
- Con objeto de verificar la razonabilidad de los incrementos solicitados, hemos analizado también la evolución de las retribuciones de Medical Dom SL, entre 2006 y 2009, utilizando para ello las cotizaciones a la Seguridad Social. Se observa que el incremento del 63% en la base media de cotización del personal se corresponde con un incremento también en el tiempo medio de trabajo del personal de un 48 %. En consecuencia el incremento en términos de coste hora es de un 10%.

b) En relación a la contratación administrativa indicar que:

- Tanto en las adjudicaciones como en las sucesivas prórrogas de los expedientes analizados, el Departamento no realizó una comprobación sobre las declaraciones de no incurrir en prohibiciones de contratar y en incompatibilidad presentadas por los licitadores.
- Con relación al contrato número 15 suscrito con Recard 2000, SA, cuyo objeto fue la investigación sobre la utilización de diversos métodos de rehabilitación cardíaca en pacientes que han recibido el alta en hospitales públicos, indicar que:
 - en el expediente no figura el informe justificativo del servicio promotor sobre imposibilidad o inexistencia de medios suficientes y/o inadecuados para la realización del trabajo o la conveniencia de no ampliación de los medios personales y materiales con que cuenta la Administración.
 - el informe de la Seguridad Social, presentado para justificar el estar al corriente de sus obligaciones, indica que la empresa no dispone de personal a su servicio y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares no permitía la subcontratación de los trabajos contratados.

- no figuran en el expediente la entrega del trabajo, ni el informe del Director del mismo, ni el acta de recepción firmada por los representantes de la Administración y de la empresa adjudicataria.
- Osakidetza contrató con Progenika Biopharma, SA (contrato número 16) el suministro de material para análisis genotípico eritrocitario utilizando el procedimiento negociado sin publicidad, al considerar que la empresa es la distribuidora en exclusiva del citado producto. La única documentación justificativa que se incluye en el expediente para soportar esta exclusividad, es una carta remitida por la propia empresa en la que asegura que es el suministrador en exclusiva, la cual entendemos insuficiente. En relación con esta situación, hemos verificado que otra Comunidad Autónoma ha contratado, mediante la convocatoria de un concurso público abierto, el citado suministro, también, con Progenika Biopharma, SA. El contrato ha sido prorrogado por el mismo importe anual en 2008 y 2009.
- También se ha contratado con Progenika Biopharma, SA mediante el procedimiento de contrato menor:
 - La realización de los servicios de secuenciación de ADN (contrato número 17) desde 2002 hasta 2006. El importe anual contratado ha oscilado entre 19 y 35 miles de euros, superando el importe de 12 miles de euros que establecía la LCAP como límite llevar a cabo la contratación directa. Únicamente en 2002 la facturación fue inferior al límite señalado.
 - La realización de determinaciones de diagnóstico genético de la hipercolesterolemia familiar (contrato número 18) fue adjudicado en 2005 a Lacer, SA, quien en 2007 remitió una carta en la que comunicaba que abandonaba la comercialización de ese producto cediéndole a Progenika Biopharma, SA, los derechos de fabricación y comercialización. Desde entonces la facturación anual ha sido de 26 miles de euros en 2007; 146 miles de euros en 2008; y 39 miles de euros en 2009.
- Del análisis del expediente de contratación con la UTE formada por Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL, Clínica Indautxu, SA y Rehabildom, SL cuyo objeto era la realización de servicios de cirugía, consultas y tratamientos de rehabilitación para pacientes del área de Bizkaia, indicar que:
 - De acuerdo con el informe de la asesoría jurídica de la Dirección Territorial que figura en el expediente, la póliza del seguro de responsabilidad civil aportada por la UTE, obligatoria previamente a la firma del contrato, no alcanza a la actividad que realicen los profesionales médicos ni al personal sanitario facultativo por lo que no acredita el cumplimiento de la obligación concerniente al seguro de responsabilidad civil.
 - Mediante Resolución de 27 de diciembre de 2007 del Director Territorial de Sanidad de Bizkaia, además de acordar prorrogar el contrato con la UTE hasta el 31 de diciembre de 2008, se acuerda su modificación, ampliándolo a



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

los servicios de consultas de digestivo y de cirugía vascular así como las pruebas diagnósticas que de las mismas se deriven, sin la emisión del informe jurídico exigido por el art. 59.2 de la LCAP y sin que se haya actualizado la póliza de seguros.

- Mediante Resolución de 5 de junio de 2008 del Director Territorial de Sanidad de Bizkaia, se acuerda una segunda modificación, incluyendo tres nuevas pruebas diagnósticas y ampliando el importe del contrato hasta 3.825 miles de euros, manteniendo los precios unitarios. En la memoria incluida en el expediente, no se motivan suficientemente las razones que fundamentaban una ampliación tan importante en cuanto al importe del contrato y sin que se haya emitido informe jurídico sobre la modificación.

Eranskina

Anexo



Herri -Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

ANEXOS

A.1 CONTRATOS CON MEDICAL DOM SL

A continuación se detallan los contratos firmados con Medical Dom, SL y sus sucesivas prórrogas.

Contrato número 1		Miles de euros		
Año	Concepto	Gasto Ejecutado		Total
		Álava	Alto Deba	
1996	Contrato firmado el 15 de abril de 1996 para 6 meses. Durante los 3 primeros meses no se ejecuta la prestación en Alto Deba	58	19	77
1996	Prórroga por tres meses, desde septiembre hasta noviembre	28	19	47
TOTAL		86	38	124

Contrato número 2		Miles de euros		
Año	Concepto	Gasto Ejecutado		Total
		Álava	Alto Deba	
1996	Adjudicado en diciembre de 1996 para 2 meses.	14	7	21
1997	Mismos servicios que en 1996 y una subida del 2% de la tarifa.	166	92	258
1998	Sólo se aplicó subida del 2% en Alto Deba.	166	94	260
1999	Incremento del 1,8% únicamente en Álava.	168	94	262
2000	Incremento del servicio en 3 horas semanales, subiendo por ello el precio en un 1,46%. Además, se produce una subida del 2% adicional.	174	95	269
2001	Mismos servicios que en 2000 y una subida del 2% de la tarifa.	178	98	276
2002	Mismos servicios que en 2001 y una subida del 2% de la tarifa. Alto Deba se contrata conjuntamente con el resto de Gipuzkoa por la DTS de Gipuzkoa en mayo.	81	33	214
2003	Mismos servicios que en 2002 y una subida del 2% de la tarifa.	185	-	185
2004	Mismos servicios que en 2003 y subida del 2% hasta diciembre cuando se convoca nuevo concurso con una subida del 4,9% y se reducen las horas de prestación.	173-		173
TOTAL		1.405	513	1.918

Contrato número 3		Miles de euros	
Año	Concepto	Gasto ejecutado	
2004	Adjudicado en noviembre de 2004 para 1 mes. Supuso un incremento del 4,9% con respecto al precio anterior. Se reducen 2 horas a la semana.	17	
2005	Mismos servicios y subida del 2%.	202	
2006	Mismos servicios y subida del 9,68% hasta el límite máximo de la Orden de tarifas	222	
2007	Mismos servicios que en 2006 durante 3 meses, dado que se convocó un nuevo concurso.	54	
TOTAL		495	



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

Contrato número 4		Miles de euros
Año	Concepto	Gasto ejecutado
2007	Adjudicado en marzo de 2007 para los siguientes 8 meses. Supuso un incremento del 49% con respecto al precio anterior.	247
2008	Solicitud de incremento del 38%. Se aprueba un incremento del 19% y en 2009 se incrementa la tarifa máxima en otro 19%.	392
2009	No se aplicó la subida del 19%, se aprueba una subida del 2% no abonada ni facturada a 31 de diciembre.	392
TOTAL		1.031

Contrato número 5		Miles de euros
Año	Concepto	Gasto ejecutado
1997	Contrato adjudicado en abril de 1997 para 8 meses. Incluye Mallabia y Ermua, pero no la Comarca del Alto Deba, ni Oñati.	561
1998	Se produce un incremento del 3,4% por encima del 2% establecido, pero sin superar los límites de la Orden de tarifas máximas.	870
1999	Se produce un incremento del 5,6% por encima del 2% establecido, pero sin superar los límites de la Orden de tarifas máximas. Se incluye Oñati, aplicándosele su propio tramo poblacional, lo que supone un incremento adicional del 1,86%.	930
2000	Mismos servicios que en 1999 y un incremento del 2%.	954
2001	Mismos servicios que en 2000 y un incremento del 2%.	975
2002	Mismos servicios que en 2001, pero sólo hasta abril, dado que se convoca un nuevo concurso y un incremento del 2%.	331
TOTAL		4.621

Contrato número 6		Miles de euros
Año	Concepto	Gasto ejecutado
2002	Contrato adjudicado en mayo de 2002 para 8 meses. Incluye la totalidad de Gipuzkoa, así como Mallabia y Ermua, supone un 39,5% de incremento con respecto al contrato anterior.	1.016
2003	Mismos servicios que en 2002 y un incremento del 2%.	1.555
2004	Mismos servicios que en 2003 y un incremento del 2%.	1.586
2005	Mismos servicios que en 2004 y un incremento del 19,91%.	1.902
2006	Mismos servicios que en 2005 y un incremento del 3%.	1.959
2007	Mismos servicios que en 2006 pero sólo hasta abril y un incremento del 3%.	672
TOTAL		8.690

Contrato número 7		Miles de euros
Año	Concepto	Gasto ejecutado
2007	Contrato adjudicado en abril de 2007 para 8 meses. Incluye la totalidad de Gipuzkoa, así como Mallabia y Ermua, sin incremento con respecto al contrato anterior.	1.346
2008	Solicitud de incremento del 38%. Se aprueba un incremento del 19% y en 2009 se incrementa la tarifa máxima en otro 19%.	2.401
2009	No se aplicó la subida del 19%, se aprueba una subida del 2% no abonada ni facturada a 31 de diciembre.	2.401
TOTAL		6.148



Herri -Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

Contrato número 8		Miles de euros
Año	Concepto	Gasto ejecutado
2009	Servicios de atención hospitalaria a domicilio.	25
TOTAL		25

Contrato número 9		Miles de euros
Año	Concepto	Gasto ejecutado
2007	Contrato adjudicado en julio de 2007 para 5 meses. Cubre 7 UAP de la Comarca Interior. Dos situadas en el TH de Álava y el resto en el TH de Bizkaia.	358
2008	Solicitud de incremento del 38%. Se aprueba un incremento del 19% y en 2009 se incrementa la tarifa máxima en otro 19%. Se amplían los servicios en septiembre a los sábados de 9h a 14h.	1.043
2009	No se aplicó la subida del 19%, se aprueba una subida del 2% no abonada ni facturada a 31 de diciembre.	1.091
TOTAL		2.492

Contrato número 10		Miles de euros
Año	Concepto	Gasto ejecutado
2008	Atención médica localizada de 9 h a 14h algunos sábados entre junio y septiembre en algunos Puntos de Atención Continuada de la Comarca Interior.	18
TOTAL		18

A.2 CONTRATO CON UTE GESTIÓN XXI, INDAUTXU Y REHABILIDOM

Contrato número 14		Miles de euros
Año	Concepto	Gasto ejecutado
2007	Contrato adjudicado en noviembre de 2007 con vigencia hasta 31 de diciembre de 2007 con un presupuesto máximo de 213 miles de euros.	31
2008	Prórroga para 2008 por 750 miles de euros, modificada en junio de 2008, elevando el presupuesto máximo hasta 3.825 miles de euros e incluyendo nuevas prestaciones.	2.890
2009	Prórroga para 2009 por un importe máximo de 2.780 miles de euros.	2.151
TOTAL		5.072





Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

OSASUN SAILBURU OHIAK HAINBAT OSASUN-ZERBITZUREN KONTRATAZIOAN KUDEAKETA JURIDIKO ETA EKONOMIKO- FINANTZARIOAREN FISKALIZAZIO TXOSTENAREN EMAITZEI JARRITAKO ALEGAZIOAK. (1991-1999)

A.- Kasu bakoitzean ezargarria den legeria eta arautegiarekiko erabilitako prozedura administratiboen egokierari buruz (III.1 atala).

LEHENENGOA:

“1 zk.ko kontratua, Medical Dom, SArekin Araba eta Deba Garaiko eskualdeetan etxerako osasun-sorospen presakoa emateko 1996ko apirilean 96 mila euroko zenbatekoarekin 6 hilabetetarako (otsailetik abuztura bitartean) sinatutakoa, gerora beste hiru hilabetetarako luzatu zena, modu zuzenean esleitu zen, publizitate eta lehia printzipioak urratuta.”

Ez nator bat Epaitegiaren iritziarekin, izan ere, uneko beharrianek orduko Osasun Sailburuordea zerbitzua zuzenean esleitzera behartu baitzuten, Administrazio Publikoen Kontratuei buruzko 13/1995 Legean aurreikusitako aparteko prozeduraren babesean, premia larriko arrazoen ondorioz, kontratazio organoak aurreikusi ezin izan zituen eta hari egotzi ezin zaizkion hainbat gertakarik eragindakoa, premiazko prozedura bidez lortu ezin zen berehalako exekuzioa eskatzen zutenak, gerora 1996ko abenduan esleitu zen lehiaketa publikoa deitu zela ahortzi gabe.¹

BIGARRENA

“Medical Dom, SLrekin egindako hitzarmenaren pleguek prezioak berrikusteari dagokion atalean 77/1997 Dekretura igortzen dute eta ondorioz, Osasun Sailburuaren Agindura. Igorketa hau ez daiteke prezioak berrikusteko sistema edo formula baten ezarpen modura har, Administrazio Publikoen Kontratuen Legearen Testu Bateginaren (APKLTB) 104. artikulua agintzen duen lege. Izan ere, kontratazio atalak zehazten dituen berrikuspen sistemek izaera ofizialeko adierazle edo formulak jasotzea eskatzen baitu. Aipatutako artikularen 3. atalari jarraiki, adierazle edo formula hori ez da aldatuko horren indarraldian zehar. Pleguek ez dute berrikuspen formularik eta Agindua erabili ohi da Administrazioaren aldetik modu alde bakarrean kontratuaren prezioa finkatzeko; honenbestez, kontratuen legeria urratu da”.

¹ Fiskalizatutako kontratazioan ez dira batera ageri larrialdiko ohiz kanpoko prozedura erabiltzeko Legeak ezarritako baldintzak. Prozedura hori erabiltzeko, batera agertu behar dira jazoera katastrofikoak edo estatuko defentsan eragina duten beharrak edo arrisku larria dakarten egoerak.



Ezingo nuke desadostasun handiagorik izan Epaitegiak egiten duen balioespenarekin, Osasun Sailak osasun zerbitzuak hitzartzeko oinarri-arauak ezartzen dituen apirilaren 8ko 77/1997 Errege Dekretuak, zerbitzu juridikoen oniritzia jasota onetsi zenak, 6.2 artikuluan Osasun Sailburuaren Agindu bitartez, hitzartutako zerbitzuetarako baldintza ekonomikoak urtero berrikustera derrigortzen baitu, urte guzti hauetan gertatu den legez.²

B.- Aipatutako egitateak argitzeko Epaitegi honek garrantzizkotzat jotzen dituen bestelako zeinahi inguruabar (III.13 atala).

LAUGARRENA

“Aztertu ditugun espedienteen bai esleipenetan, bai ondotik izandako luzapenetan Sailak ez zuen lehiatzaileek aurkeztutako kontratatze eta bateraezineko debekuetan ez zeudelako aitortzen gainera egiaztaketarik egin.”

Honi dagokionez esan daitekeen bakarra da Epaitegiak defendatzen duen irizpidea Administrazio Kontratazioko Batzorde Aholku-emaileak dienez bestekoa dela, honek baitio “ardurazko aitortzea kontratazio atalaren beraren aurrean egiten bada, aitortzea enpresaburuak edo horretarako gaitasuna duenak egin duela egiaztatze baldintzari soilik meneratuko zaiola” (16/97 espte.).

Nolanahi dela ere, beharrezkoa da gogoraraztea Herri Administrazioen Kontratuen Legearen 20. artikuluan e) hizkiak Administrazioarekin kontratatze debekua ezartzen diela Administrazio Publikoen Zerbitzura diharduen Langileriaren Bateraezintasunei buruzko abenduaren 26ko 53/1984 Legearen suposamenduetakoren batean dauden pertsona fisikoei edo pertsona juridikoen administratzaileei; honek, bada, legeko estaldura emango lioke kontratuak Medical Dom, SLren alde esleitu izanari, izan ere, Epaitegiak aipatzen dituen medikuetatik batek ere ez baitzuen sozietatearen administratzaile izaerarik.³

² 77/1997 Dekretuan soilik xedatu da Osasun sailburuaren Aginduaren bidez aztertuko direla itundutako zerbitzuetarako baldintza ekonomikoak. Horrek, bere horretan, ez du zertan APKLTBn xedatutakoaren kontrakoa izan. Izan ere, ez du eragotzen pleguetan azterketarako formula edo indize bat ezartzea, eta gehieneko tarifak ezartzearen urteko Agindua erabiltzea. Hala ere, baldin pleguetan ez bada eredu jaso eta Administrazioak Agindua era aldebakarrean erabiltzen badu kontratuaren prezioa zehazteko, kontratuei buruzko legediaren urratzea izango da hori.

³ Administrazioak du ahalmena argibideak edo agiriak eskatzeko eta horiek benetakoak direla egiaztatze, eta lege ez da nahitaez azterketarik egin behar, aurrez tasatutako kasuetan. Ahalmen hori arrazoizkotasun, efikazia eta eraginkortasun irizpideak betez gauzatu behar da, eta kontuan izan behar dira une eta kasu bakoitzean agertzen diren inguruabar bereziak. Herri Kontuen Euskal Epaitegiaren txostenean ez da aipatu legearen urratzerik; administrazio egoeraren balioztatzea erraz dezaketen gertakari objektiboak soilik nabarmentzea da asmoa. Alegazioan ez da kontuan izan Osasunari buruzko Lege Orokorreko 93. artikulua; hain zuzen, artikulua horretan debekatu da itunak egitea bateraezintasunen bat duen jabe edo langileren bat duten enpresekin.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

ZENBAIT OSASUN ZERBITZUREN HITZARMENEO KUDEAKETA JURIDIKOAREN ETA EKONOMIKO-FINANTZARIOAREN FISKALIZAZIOAREN EMAITZEI EGINIKO ALEGAZIOAK

III.1. “.....

2 zk.ko kontratua, Medical Dom, SLrekin izenpetutakoa, 8 urteko aldirako luzatu zen; ordea, Osasun Sailak zerbitzuak kontratatzeko oinarri-arauak ezartzen dituen apirilaren 8ko 77/1997 Dekretuaren 7. artikulua araberak, zerbitzu publikoak kudeatzeko kontratuek ezingo dute, luzapenak barne, 5 urtetik gorako iraupen aldirik izan.

.....”

a) Sinatutako luzapenak zuzenak dira; izan ere, jatorrizko kontratuak, aurreko araudia indarrean zegoela sinatutakoak, gehienez ere zortzi urteko iraupena ezartzen zuen. 77/1997 Dekretuak debekatu egiten du dekretu horren indarraldian burututako kontratuak bost urte baino luzeagoak izatea; nolanahi ere, debeku horrek:

- a) ez du eraginik beste iraupen bat aurreikusten zaien aurreko kontratuetan.
- b) ez dakar berekin Administrazioak bere klausulen babesean kontratu horien luzapenak onar ditzala galaraztea (horrelako eragozpenik ez da adierazten, eta bazegoen halakorik espresuki zehaztea), baldin eta luzapen horien indarraldiak 77/1997 Dekretukoarekin bat egiten badu, Dekretu horrek kontratu berriei soilik eragiten baitie, eta aurrekoek, atzeraeraginik edo kontrakoa dioen araurik ez badago behintzat, normaltasunez jorratzen baitituzte beren efektuak, luzapenei buruzko beren zehaztapenen ingurukoak barne. Indarraldiaren mugak aurreko kontratuei ere eragiten diela ulertzeak, ondoriozko interpretazio batean, jadanik bost urteak gaindituak lituzkeenak automatikoki amaitu beharko liratekeela esan nahiko luke, eta hori neurritz kanpoko da.

Beste alde batetik, seinalatu behar da 77/1997 Dekretuak alderdi jakin batzuetan soilik eskatzen duela aurreko kontzertuak bere indarraldira egokitzea, eta ez alderdi guztietan, are gutxiago gehienezko iraupenari dagokionean; hala, bada, ez dirudi araudi zaharraren eta berriaren arteko talka munta handikoa denik, edo ez behintzat atzeraeragina espresuki jasotzen ez denean haren aldeko interpretazio bat komenigarria bihurtzerainokoa (ikus Estatuko Kontratazio Administrazioaren Aholku Batzordearen 7/09 txostena).⁴

⁴ Luzapen bidez arautu da kontratua urtebeteko aldietan berritzeko aukera, eta alderdiak ados daude horrekin. 77/1997 Dekretuak osasun laguntzako itunen iraupena mugatzen du, eta mugatze hori bateragarri da indarrean den kontratuei buruzko legediarekin eta 2 zenbakidun kontratua arautzen duten pleguekin. Izan ere, araudi horretan eta aipatutako pleguetan ez da xedatu nahitaezko iraupenik, hasierako indarralditik haratago, eta EAEko Administrazioari ahalmena ematen diote kontratua urtebeteko aldietan luzatzeko edo deuseztatzeko, egoki jotzen dutenean.

Alegazioak aipagai duen Estatuko kontratazio Administrazioaren Aholku Batzordearen ondorioak adierazten du lehenagoko legeria baten pean egindako kontratuek indarrean dagoen araubide juridikora egokitu beharko dutela hasierako edo zeinahi luzapenaren indarraldia iraungitzen den une beretik hasita.

III.1.

“

Medical Dom, SLrekin egindako hitzarmenaren pleguek prezioak berrikusteari dagokion atalean 77/1997 Dekretura igortzen dute eta ondorioz, Osasun Sailburuaren Agindura. Igorketa hau ez daiteke prezioak berrikusteko sistema edo formula baten ezarpen modura har, Administrazio Publikoen Kontratuen Legearen Testu Bateginaren (APKLTB) 104. artikulua agintzen duen legez, izan ere, kontratazio atalak zehazten dituen berrikuspen sistemek izaera ofizialeko adierazle edo formulak jasotzea eskatzen baitu. Aipatutako artikulua 3. atalari jarraiki, adierazle edo formula hori ez da aldatuko horren indarraldian zehar. Pleguek ez dute berrikuspen formularik eta Agindua erabili ohi da Administrazioaren aldetik modu unilateralean kontratuaren prezioa finkatzeko; honenbestez, kontratuen legeria urratu da.

.....”

III.7.

“

Bestalde, adierazi beharrean gaude Medical Dom, SLrekin izenpetutako kontratu guztiek esleitu diren ekitaldiko abenduaren 31n iraungitzen direla, hartara, hurrengo ekitaldian luzatzean prezioa urtarilaren 1etik aurrera gaurkotu dela, APKLren 103 artikulua urratuz, zeinak agintzen baitu Lege honetan araututako kontratuetan prezioen berrikuspena esleipen unetik urtebete igaroa dela gauzatuko dena; hartara, exekuzioaren lehenengo urtean, esleipen data horretatik aurrera kontatuta, ezingo dute ikuskaritza-gai izan.

.....”

Atal horietan, egin diren prezioen berrikuspenak Kontratuen Legearen Testu Bateginak zehazten duenarekin bat ez datozela eta, beraz, zuzenak ez direla adierazten da. Seinalatu behar da, alabaina, 77/1997 Dekretuak estaldura ematen diela berrikusketa horiei; izan ere, urte bakoitzerako gehienezko prezio berriak zehazten dituen Agindu batean oinarritutako sistema bat ezartzen du, bai eta zenbateko berriak urtarilaren 1etik ⁵aurrera aplikatu beharra ere, salbu eta Aginduari dagokion ekitaldian sinatutako kontratuetan (77/1997 dekretuaren 6. artikulua 2. eta 3. idatz-zatiak). Araudi hori aurreko oinarritzko legediaren edo gaur egungo Sektore Publikoko Kontratuen Legearen aurkakoa den edo ez alde batera utzita, osasun-hitzarmen guztiei aplikatutako indarreko arau bati egotzi beharko litzaioke irregulartasuna, eta ez aztertutako gastu-espedienteen ardura duten Osasun Saileko organoen egintzei espezifikoki, horiek 77/1997 Dekretuan markatutako sistemari jarraitu

⁵ 2. orrialdeko oin oharrean dago erantzuna.



baitiote. Hori dela eta, txostenaren aztergaia zein den (espediente zehatz batzuk) aintzat hartuta, aipatutako atalei behar bezalako ñabardurak egin beharko litzaizkieke.⁶

III.2 “.....

Gestión Servicios Sanitarios XXI SLri egindako presazko esleipenean (13 zk.ko kontratua) “deribazio prozesuek eta horien prezioek ezingo dutela Osasun Sailburuaren dagokion Aginduan zerrendatutakoak gainditu” zehazten du eta aipatutako Aginduan zerrendatu gabeko prozedura edo probaren bat egitea beharrezkoa balitz, adostasunez hitzartuko direla prezioak”. Prezioak zehazteari buruzko jokamolde hau APKLTBren 14.1 artikulua agindutakoaren aurkakoa da, izan ere, kontratuek beti prezio irekia izango dutela ezartzen baita.

.....”

Prezio zehatzaren printzipioa ez betetzeari buruzko oharkizun horrek (APKLTBren 14. artikulua), kontratuaren gaia zuzen zehaztu ez izanaren kasu bati egiten dio erreferentzia, itxura guztien arabera (Kontratuen Legearen Araudiaren 2.2 artikulua).

III.13.

“.....

Aztertu ditugun espedienteen bai esleipenetan, bai ondotik izandako luzapenetan Sailak ez zuen lehiatzaileek aurkeztutako kontratatzeke eta bateraezineko debekuetan ez zeudelako aitortzen gaineko egiaztaketarik egin.

.....”

Administrazio Publikoen Kontratuen Legearen Araudiaren 22. artikulua ezartzen duenez, Kontratazio Mahaiak eta organoak azalpenak eska diezazkiokete lizitatzailari haren kaudimena edo kontratatzeke ahalmena egiaztatzeke aurkeztu dituen ziurtagirien eta dokumentuen inguruan, edo beste dokumentu osagarri batzuk aurkezteke eska diezaioke; argibide- edo dokumentazio-eskaera hori Administrazioak nahi izanez gero burutu dezakeen eskumena da, ez, inondik ere, eginbeharra.⁷

⁶ Egikaritzeko urtebete bete baino lehen prezioak azterzea ez dator bat APKLTBn xedatutakoarekin. Hain zuzen ere, EAEko Administrazioak jardura hori zuzendu du osasungintzako itunen prezioen azken berrazterzeetan.

⁷ 3. orrialdeko oin oharrean dago erantzuna.



KUDEAKETA JURIDIKO ETA EKONOMIKO-FINANTZARIOAREN FISKALIZAZIOA ZERBITZU SANITARIO BATZUEN KONTZERTAZIOAN. BIZKAIKO LURRALDE ZUZENDARITZAREN ALEGAZIOAK. OSASUN ETA KONTSUMO SAILA.

Lehena.- Atala III.1a). Hirugarren gidoia.

Aldaketa Barrualdeko Eskualdearen premiazko eskaeraren ondorioz egin zen, giza-baliabiderik ez baitzuen zerbitzua larunbatetan 9:00etatik 14:00etara eskaintzeko.

Bigarrena.- Atala III.1.a) azken gidoia.

Ez da agirietatik eratorritako hutsunea, kontratuari aplika dakiokeen erregimenaren beraren ondorio baizik. 77/1997 Dekretua da, bere 6. artikuluan, kontzertu sanitarioen baldintza ekonomikoak nolatan berrikusi ezartzen duena, 1995eko Administrazio Publikoen Kontratuen Legetik bereizita.⁸

Hirugarrena.- Atala III.2. Seigarren gidoia.

Prezioak Aginduan ezarritako gehienekoa gainditzen bazuen ere, une hartan hornitzaile desberdinei ordaintzen ari zitzaiena zen hiru lurraldeetan kontratuaren helburua errehabilitazioa zenean.

Laugarrena.- Atala III.4. Bosgarren gidoia hirugarren puntua.

Rehabildom S.L sozietatearen botereei dagokienez, Bizkaiko Osasuneko Lurralde Zuzendaritzak ez zituen ezagutzen txostenean adierazitako botereak, administrazio solidarioak kontratazio-organoaren aurrean jardun zutenean.

Seigarrena. Atala III. 13 b) Lehen gidoia.

Egindako egiaztapenak APKLn eta bere Erregelamenduan ezarritakoak dira. Bestelako egiaztapenak egiteak ez du bateraezintasun, ab initio edo berehalakoan gertatutakoa existitzen ez den berme.⁹

⁸ 2. orrialdeko oin oharrean dago erantzuna.

⁹ 3. orrialdeko oin oharrean dago erantzuna.



Herri -Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

ZERBITZU SANITARIO DESBERDINEN KONTRATAZIOAREN KUDEAKETA JURIDIKO ETA EKONOMIKO FINANTZARIOAREN TXOSTENARI EGINDAKO ALEGAZIOAK BARRUALDEKO ESKUALDEARI DAGOKIONEZ.

I.- TXOSTENAREN ONDORIOEI BURUZKO ALEGAZIOAK III. EPIGRAFEARI DAGOKIONEZ.1

“Erabilitako prozedurak eta horien izapidetzea aztertuta, bidezkoa da jarduerak burutu dituzten organo, zerbitzu edo pertsonak identifikatzea, akzioz edo omisioz, ezarritako prozedurara egokitu gabeak. Kontratazio araudietara ez egokitutako jarduerak antzeman diren prozedura nagusiak, data eta organo arduraduna identifikatuta, ondokoa izan da:--Faktura aurkako gastua baimentzea (12 zenbakidun faktura), 2007ko uztailaren 31koa, Osakidetzako Barrualdea Eskualdeko Zuzendaritza Ekonomiko-Finantzariora.”

Lehen. Urgentziazko Arretaren Zerbitzua Eskualde bakoitzak bere gain hartzearen jatorria.

1996an Urgentziazko Arretaren Zerbitzuaren (UAZ) berrantolaketa izan zen, anbulatorioetako ohiko zerbitzuen kudeaketa Lehen Mailako Arretako Eskualdeetara transferituta, pixkanaka, Arreta Iraunkorreko Guneetan (AIG) deribatuta. Anbulatorioko urgentziazko zerbitzu horietako pertsonala Lehen Mailako Arretako Eskualdeetako plantilletan bildu zen.

Barrualdeko Eskualdera 9 AIG atxiki ziren. Horietan, medikuntza eta erizaintzako urgentziazko arreta eskaintzen da, eta etxez etxeko urgentziazko arreta Basauri eta Durangoko AIGetatik baino ez da egiten. Gainontzeko AIGen estaldurako osasun zonaldeek (Ondokoetako Lehen Mailako Arretako Unitateak: Aiara eta Laudio Araban, eta Amorebieta, Igorre, Bermeo, Etxebarri, Galdakao, Gernika, Gernikaldea, Lekeitio, Ondarroa eta Markina Bizkaian), ez dute Medikuntzako etxez etxeko urgentziazko arretarik, eta ondorioz, Eskualdea behartuta dago fakultatiboen aldi baterako kontratazioak egitera arreta hori bermatzeko. Kontratazioak aldi baterako kontratuetan islatzen dira, lokalizatutako guardiaren iraupenaren arabera (17etatik goizeko 8etara astelehenetik ostiralera eta 24 orduz larunbat, igande eta jaiegunetan).

Bigarren.- 2004-2006 Epealdia. Lokalizatutako urgentziazko arreta medikoaren zerbitzua kanporatu beharra sortzen da. 11 zenbakidun Kontratua, Barrualdeko Eskualdeak egindakoa MEDICALDOM S.Arekin

Denbora pasa ahala, eta besteak beste, fakultatibo ezagatik Osakidetzako zerrendetan, lokalizatutako arretako zerbitzu horren kontratazioa zailduz joan zen; beraz, Barrualde Eskualdeak prentsan iragarkiak jarri behar izan zituen pertsonal fakultatiboa kontratatzeko nekazal gune zehatz batzuetan lokalizatutako arreta hori bermatzeko. Izan ere, zonalde horiek, euren hedapen eta hiri guneeikiko distantzia direla eta interes gutxiago dute ohiko fakultatiboentzat, gure Zerbitzu Erakundearekin kontratuak egiten zituztenentzat.



Egoera pixkanaka okertuz joan zen, eta gero eta zailagoa zen fakultatiboak aurkitzea. Barrualde Eskualdeak behin eta berriro jakinarazi zuen egoera hori, Osakidetzako Zuzendaritza Nagusian zein Osasun Saileko Bizkaiko Lurralde Zuzendaritzan, berezko giza baliabideekin lokalizatutako urgentzia medikoa eskaintzeko ezintasuna islatuta. Kontratazioaren prekarietatea gorabehera, 2006 arte lokalizatutako asistentzia medikoa eman ahal izan zen aurretiaz aipatutako aldi baterako kontratazioaren bidez.

2006an, ustekabean, lokalizatutako asistentzia medikoa eskaintzen zuten aldi baterako fakultatiboek uko egin zioten kontratazioari, eta udako epe labur batez ezinezkoa izan zen zerbitzu horren estaldura bermatzea. Egoera hori Lurralde Zuzendaritzari jakinarazi zitzaion, eta zerbitzu publikoaren kontratazio administratiboa sustatzeko zuten asmoa jakinarazi ziguten, aspalditik garatzen ari zenaren antzekoa Araba eta Gipuzkoako lurraldeetan. Bi lurraldeetan, etxez etxeko arreta, medikoa zein erizaintzakoa, horretarako kontratatutako enpresak egiten zuen (MEDICAL DOM S.L.).

Hirugarrena. Barrualdeko Eskualdeak 2006an MedicalDom S.L-rekin egindako kontratu txikia, 11 zenbakidun kontratua.

Egoeraren berezko urgentziak erabat ezinezko egiten zuen berezko baliabideekin zerbitzua bermatzea; beraz, Barrualde Eskualdeko asistentzia zuzendaritza MEDICAL DOM, S.L-eko ordezkariekin jarri zen harremanetan etxez etxeko arreta zerbitzua kontratatzeko Gernikaldea eta Busturialdeako Lehen Mailako Arretako Unitateen estaldura gune hurbiletan, ezinezko zenekoa zerbitzua berezko baliabideekin estaltzea. MEDICAL DOM, S.L-ek zerbitzua eskaini zuen kontratatutako epealdian (2 edo 3 astez gutxi gorabehera), eta harrez geroztik, berezko baliabideekin heldu ahal izan zitzaion, eta ondorioz, enpresak Barrualde Eskualdeari 8000 euro inguruko faktura luzatu zion. (2006-11 kontratua).

Laugarrena. Barrualdeko Eskualdeak 2007an MedicalDom S.L-rekin egindako kontratu txikia, 12 zenbakidun kontratua.

2006 amaieran, Barrualde Eskualdeak berriro ere Asistentzia Sanitarioko Zuzendaritzari, Lehen Mailako Arretako Zuzendariordetzari, eta Osasun Saileko Bizkaiko Lurralde Zuzendaritzari jakinarazi zien berezko profesionalen bidez etxez etxeko urgentziazko arreta medikoa eskaintzeko ezintasuna, bereziki urteko garai batzuetan, opor garaiekin bat (aste santua eta udako oporrak ekainetik irailera). Jasota dago Bizkaiko Lurralde Zuzendaritzak aurretiaz aipatutako LMAU guztietarako zerbitzuaren kontratazioa izapidetzeari ekin ziola, etxez etxeko arretari gabe zirenena.

2007ko uda ailegatu zenean, aurreko urteko egoera gertatu zen, areagotuta arazoa bestelako zonaldeetara hedatu zelako, besteak beste, Aiara bailara (Amurrio) ETA Nerbioi Garaia (Laudio eta Urduña); halaber, aurreko urteko zonaldeetan, Gernikaldea eta Busturialdea. Egoera berri hori kontratazio bat aurreikusi gabe gertatu zen; izan ere, zerbitzu horiek eskaintzen hasi baino aste bete lehenago, egiteko hori egiten zuten fakultatiboek uko egin zioten egiteko horri. Barrualde Eskualdeko asistentzia zuzendaritzak berriro ere Medical Dom S.L. kontratatu zuen zerbitzua eskaintzeko Gernikaldea eta



Busturialdeko LMAUetan. Aiara eta Laudioko LMAU-etarako, eremu sozio-sanitarioan etxez etxeko asistentziaren jarduera burutzen zuen bigarren enpresa batekin harremanetan hasi zen (Garbaldi S.L.A). Bigarren kasu horretan, zerbitzuak eskaintzeko bigarren jardunaldian, egiaztatu zen Garbaldi S.L.A-k ez zuela baimen sanitario espezifikoa lokalizatutako urgentziazko arreta eskaintzeko; beraz, enpresa horri kontratazioarekin jarraitzeko ezintasuna jakinarazi zitzaion, eta zonalde horretako lokalizatutako urgentziazko arreta medikoa Medical Dom S.L-rekin kontratatu zen.

2007an, egoera Lehen Mailako Arretako Unitateetara hedatzeaz gain, denbora luzeagoan iraun zuen, zehazki bi hilabete eta erdiz; ondorioz, zerbitzuaren azken zenbatekoa handiagoa izan zen: 4 mila euro. Jakin badakigu egokiena lege ikuspuntu batetik, 2007rako zerbitzu horren lizitazioa eta adjudikazioa zela Bizkaiko Osasun Lurralde Zuzendaritzaren eskutik, eta ez kontratu txiki figura erabiltzea; are gehiago, ustekabeko gertaeren ondorioz, aurreikusi baino zonalde gehiagotara hedatzea, eta aurreko urtean baino iraupen handiagoa, bestek bestea, erabat gainditu zen kontratu txikiaren muga. Aipatu beharra dago asistentziako Zuzendaritzek denbora eman zutela Oinarri Teknikoen Agiria egiteko, ebaluazio juridikoak, kalitatekoak eta segurtasun klinikokoak bildu behar zituen, kontratatutako zerbitzuak betetzen direla egiaztatzeko aukera eskaintzeko, eskatutako kalitatezko estandarren arabera. Barrualde Eskualdeko Zuzendari Ekonomiko Finantzarioak sinatutako kontratu horiei dagokienez, kontratazio organoari dagokio, hau da Zuzendari Kudeatzaileari (Osakidetza Gizarte Estatutuen 15. artikulua), eta gertaerak izan zirenean ez zen inolako eskumenen eskuordetzerik. Fakturaren gainean islatutako Zuzendari Ekonomiko Finantzarioaren sinadurari dagokienez, sinaduraren eskuordetzearen ondorio izan zen, udan Zuzendari Kudeatzailea ordeztu baitzuen, eta Zuzendari Ekonomiko Finantzarioa zen, eta berak ulertzen duenez, kudeaketa sanitarioko erabaki baten erantzukizuna Zerbitzu Sanitarioen Antolaketako Zuzendaritza Taldearen barruko adostasunarekin eta era kolegiatuan haratutakoa da beti.

II.- TXOSTENAREN ONDORIOEI BURUZKO ALEGAZIOAK III. EPIGRAFEARI DAGOKIONEZ.1

“Egindako galderen erantzuna. III.1. Erabilitako prozedura administratiboen egokitzapena kasu bakoitzean aplikagarria den legedi eta araudiari dagokienez...a) Kontratazio administratiboa...9zenbakidun kontratua Medical Dom, S.L-rekin, 2007an Barrualde Eskualdean Etxez Etxeko Urgentziazko Arretako zerbitzua eskaintzeko, 2008ko irailean aldatutakoa prestazioen ordutegia handitzeko, eta baita horien prezioa ere. Hasierako kontratuaren prezioa bat zetorrelako 2008ko uztaileko Aginduak ezarritako gehieneko tarifarekin, handitzen horrek zerbitzu horretarako baimendutako gehieneko zenbatekoa 20 mila euroan gainditzea eragin du. Gastua orotara 2.492 mila eurokoa izan da.”

Bakarra. Lehen puntuan ezarritakoa kronologikoki jarraiki, 2007an, uda garaia amaituta, Medical Dom S.L-ren (12 zenbakidun kontratua) kontratazioarekin “konpondutakoa”, arazoak berean dihardu, ohiko profesionalek zerbitzuen aldi baterako kontratazioa euren gain hartuta, baina euren aurreko bi urteetako egoeran jarraitzea, eta ondorioz, bilera bat



eskatzen da Bizkaiko Osasun Lurralde Zuzendaritzarekin, eta egoeraren berri ematen zaio, hau da, Barrualde eskualdeak berezko baliabideekin lokalizatutako arreta medikoa bermatzeko ezintasuna, eta ondorioz, Bizkaiko Osasun Lurralde Zuzendaritzak txostena eskatu zion Eskualdeari, oinarritzat hartutakoa Oinarri Teknikoen Agiria egiteko, 13 zenbakidun kontratuan deribatu zuen kontratazioa eskatu zuena, 358.000 euroan urte baterako, zerbitzu publikoa kudeatzeko kontratua, 2008an indarrean sartu zena. Kontratu hori aldatu behar zian zen, gertaera berri eta ustekabekoa izan baitzen: larunbatetako lokalizatutako arreta 9etatik 14etara ere ezin izan zen bermatu berezko baliabideekin interesatutako fakultatiborik ez zelako interesatuta denboran iraupen mugatuagoa duten aldi baterako kontratuatarako eta fakultatiboen pertsonal eta familia mailako egoerak elkartzeko aukera gutxiago eskaintzen dutenak.

Sortutako plaza berriek hobeto hedatutako kupoak bermatzeko 1500 tisetara, fakultatiboen bitarteko-kontratazioa eragin zuen, une horretara arte kontratazio zerrendetan izan eta lokalizatutako kontratazioaren aldi baterako kontratazioak elikatzen zituztenak. Une horretatik aurrera, zerrenda horiek hustuz joan ziren eta interesgarriagoa zen profesional batentzat kontratu iraunkorragoak izatea euren familia eta laneko interesak hobeto elkartzeko, eta ondorioz, Bizkaiko Osasun Lurralde Zuzendaritzari kontratu aldaketa eskatzen zaio arreta larunbateko 9etatik 14etara biltzeko Eskualde osoan Basauri eta Durangoko estaldura izan ezik, euren AIGek bermatuta baitaude.

III.- ONDORIOAK

Lehen. Ustekabeko gertaerak izan dira Barrualde Eskualdeak lokalizatutako urgentziazko arreta medikoko zerbitzua kanporatzeko beharra eragin dutenak. Eskualdek arreta hori euren gain hartzeko aukera zailduz joan da fakultatibo eza orokorragatik, lehenik eta behin, gure Eskualdearen hedapen geografikoaren ondorioz zaildu dena, urtero baliabideen deskontzentrazioak eragindako kostu ekonomikoak eragiten dituen prestazio sanitarioak bermatzeko. Halaber, jasota geratu beharra dago gure Zerbitzu Erakundearen helburu nagusia zerbitzu horren kanporatze ekidinezina ahalik eta gehien atzeratzea zela, berezko baliabideekin eskaintzen saiatuta, kontuan hartuta uneoro zerbitzu medikoaren kalitatea egokiena zela gure populazioarentzat.

Inola ere ez da Eskualdearen helburua izan (eta, nire ustean, ezta Bizkaiko Osasun Lurralde Zuzendaritzarena ere), kontratazioaren gainean indarrean den legedia ez betetzea, ez Barrualde eskualdeak baimendutako muga gainetik egindako kontratu txikiari dagokionez (2007), ezta 2008an zerbitzu publikoa kudeatzeko kontratuaren kontratu aldaketan ere.

Lehen kasuan ustekabeko gertaerak izan ziren, eta egiteko pentzuan zen azkenenean adjudikatzen duen Osasun Sailaren lizitazioa. Esan bezala, kontratu txikiaren kasuan, aurreko urteko egoera larritu egin zen, kontratazio 8000 eurora mugatu zenekoa, egoera 2-3 aste bitarteko kontratazioarekin ebatzita. Halaber, ustekabekoa zian zen bestelako zonaldeetako fakultatiboen “ezetza”, kontratazioa beharrezko egin zuena zonalde gehiago estaltzeko, aurreko gertaerarekin batera, kontratu txikirako ezarritako legezko muga



gaindituta. Gainera, Eskualdea lokalizatutako arreta hori beste enpresa batekin kontratatzen saiatu zen, ezinezkoa izan zen bigarren enpresa horrek baimen administratiborik ez zuelako.

Azkenik eta kontratu txiki horri dagokionez, azpimarratu beharra dago Zuzendari Ekonomiko Finantzarioaren erantzukizun eza, eskumenik ez baitu indarrean den araudiaren arabera, Eskualdeko Zuzendari Kudeatzailearen eskumena baita. Bere sinadura Zuzendari Kudeatzailearen ordezkaritza jardutearen ondorio da, azken horri baitagokio legezko eskumena zerbitzu medikoa kanporatzeko azken erabakian.

Bigarren alegazioari dagokionez, kontratu aldaketaren arrazoa ustekabeko kausen ondorio da, larunbatetan lokalizatutako asistentzia medikoa estaltzeko ezintasunari dagokionez.

Azkenik, aipatu behar da alegazio horien oinarri den dokumentazioa Herri Kontuen Euskal Epaitegiari bidali zaiola 2001eko martxoaren 4an, eta helburu zehatzik gabe, ondoko dokumentazioa ematean oinarritu zen:

- Prentsan agertutako iragarkien kopia, fakultatiboei lokalizatutako asistentzia medikoaren kontratazioa eskaintzen zitzaienekoa.
- Barrualde Eskualdeko Zuzendaritzak egindako txostenak lokalizatutako asistentzia medikoari buruz.
- Eskaintzak eta fakturak lokalizatutako arreta medikoaren kontratazioari dagokionez, 2006an eta 2007an egindakoa, Barrualde Eskualdearen eta Medical Dom S.L-ren artean, eta 2007an, Eskaintza eta faktura Barrualde Eskualdea eta Garbaldi S.A.L-ren artean egindako lokalizatutako arreta medikoaren kontratazioari dagokionez.
- Oinarri Teknikoen Agiriak, Karatula, Klausula Administratibo Partikularren Agiria, kontratu administratiboa, hori guztia, 2007an Lurralde Zuzendaritzak izapidetutako zerbitzu publikoko kudeaketa espedienteari dagokionez.
- Dokumentazio juridikoa, espediente horren kontratu aldaketari dagokionez.



KUDEAKETA JURIDIKO ETA EKONOMIKO FINANTZARIOAREN FISKAZIOZAIO TXOSTENARI EGINDAKO ALEGAZIOAK ZERBITZU SANITARIO BATZUEN KONTZERTAZIOAN, HERRI KONTUAN EUSKAL EPAITEGIAREN BILERAK ONARUTAKOA ETA EUSKO JAURLARITZAREN OSASUN ETA KONTSUMO SAILAERA BIDLITAKOAK ALEGAZIOAK AURKEZTEKO.

Osasun eta Kontsumo Sailak goian aipatutako txostenaren kopia erraztu dit, eta txosten horretan aztertzen den lehen garaiko Osasun Saileko Aseguramendu eta Kontratazio Sanitarioko Zuzendari bezala, azterketa egin ostean, beharrezko jotzen dut neure aldetik ondoko alegazioak egitea, era horretan, behin-betiko bertsioak 2009ko irailaren 24an izandako Eusko Legebiltzarraren Bilkurak eskatutako helburuetarako baliagarria izan dadin.

1.- 1. zenbakidun kontratuaren adjudikazioa (Txostenaren III.1.a eta III.2 atalen lehen paragrafoei dagokienez)

Kontuan hartu beharreko aurrekariak:

1994ko martxoaren 29ko Aginduen bidez, Osasun Sailburuarena, Autonomia Erkidegoko Urgentziazko Arretako Zerbitzuak berregituratu ziren. Ondorioz, (orduko) Ereku Sanitarioek antolaketa neurri egokiak hartu zituzten kasu bakoitzerako Agindu horretan ezarritakoa gauzatzeko.

Gipuzkoako Ereku adibidetzat hartuta (orduan Osakidetzaaren mendeko antolaketa mailan), bere Zuzendaritzak etxeko oharrak estaltzeko aukera aztertu zen Lehen Mailako Arretako pertsonal fakultatiboaren eskutik edo zerbitzu horiek kontratatzea ereku sanitarioko erakunde edo merkataritzekin, eta azken aukera aukeratu zen.

Horretarako, garai hartako dokumentaziotik kontsultatu daitekeenetik, Gipuzkoarako Lehiaketa Publikoaren existentzia deduzitzen da, 1995 amaieran adjudikatutakoa eta segur aski, 1996ko otsailaren 26an EAEko Administrazioaren eta Gurutze Gorriaren artean sinatutako akordioa formalizatzea ahalbideratzen duena Gipuzkoako Ereku Sanitarioan etxeko urgentziazko asistentziako zerbitzua eskaintzeko.

1996-1997 epealdian, orainsu arte derrigorrezkoa zen zerbitzu militarra kentzearen ondorioz, hemen galdetzen dena, gizabanakoen eskuragarritasunaren murrizketa, kontzientziako objektore bezala, nahiago zuten ordeko gizarte zerbitzua eskaintzea. Era horretan, erakunde batzuek – bereziki Gurutze Gorriak- era nabarmenena murriztuta aurretiaz zuten ikusi zuten boluntario kopurua. Ondorioz, erakunde horiek ezin izan zituzten eskaintzen zituzten zerbitzu batzuk eman eta horrela, adibidez, Gipuzkoaren kasuan, Gurutze Gorriaren Euskal Batzarrak (Gipuzkoako Gurutze Gorriko Probintzia Idazkariak sinatutako kontzertuaren aurkako salaketa, 1996ko abenduaren 19an luzatutakoa eta Osasun Sailean hurrengo abenduaren 30eko erregistro-sarrera duena. Idazki horretan, era berean, Osakidetzaekin sinatutako beste kontzertu bat salatzen da, une hartan zerbitzuak eskaintzeko gaitasunaren murrizketak Gurutze Gorriaren baliabideekin artatutako beste jardueraren eremu batzuk ukitu zituela erakusten duena.) berriki EAEko Administrazioarekin sinatutako kontratu akordioa alde batera utzi zuen Gipuzkoako Ereku sanitarioan etxeko urgentziazko asistentziako zerbitzuak emateko.



Zerbitzua estaltzeko zailtasunak agerian jarri ziren 1996ko bigarren hiruhilekoan, eta harrezkero pixkanaka areagotu egin da. Administrazioa behartuta dagoenez zerbitzuari jarraipena emateko eta berehala erantzuteko, lehenik eta behin “erabilera baimena” kontratu figurari heldu zitzaion, ordezkia ezin daitekeen figura aipatutako egoera eta gertaerei erantzuteko.

Orduan aplikagarria zen araudi autonomikoan, erabilera baimenak abenduaren 31ko 724/1991 Dekretuan bilduta daude, Servicio Vasco de Salud/Osakidetzak egindako kontzertuak arautzeko gutxienekoak kanpoko baliabideekin zerbitzuak eskaintzeko. Horretarako, Bigarren Xedapen Gehigarriak ezartzen duenez: *“Servicio Vasco de Salud/Osakidetzako Zuzendaritza Nagusiak ezarriko du, derrigorrezko urgentziazko kasuetan eta egoeren arabera izaerarekin, zerbitzu profesionalak, diagnostikoak eta asistentzia mailako beharrak erabiltzeko Erabilera Baimeneko akordioak, berezko baliabideekin edo dagokion kontzertua ezarritako forman hartzen bada. Akordio horien ezarpenean xedapen horretan bildutako gutxienekoak aztertuko dira.”*

Aipatutako akordioen gaineko eskumena Osasuneko Sailburuordearena izan zen 1995eko erdialdean (aurrerago ikusi). Aipatzekoa da, orduko gertaeretan, aurreko paragrafoan adierazitakoa aplikatu zela, hasiera batean erabilera baimenaren kontratu figurarekin, funtsean gaur egun emergentziako kontratua izenekoa, eta aldi berean lehiaketa publikoak prestatzen hasi zen ohiko eran dagozkion zerbitzuak kontratatzeko.

Nolanahi ere, egoki da aipatzea garai hartan euskal osasun publikoa jasaten ari zen egitura eta antolaketa mailako eraldaketa sakona:

- 1993ko ekainaren 23ko Eusko Legebiltzarreko Bilkurak onartutako ebazpenek, Osasuna Zainduz eztabaida monografikoaren ostean, urratsak ezarri zituzten Osasun Sailaren eta Osakidetzaren eginkizunen berrantolaketari dagokionez (orduan, azken hori erakunde autonomoa) eta ondorengo eskumen/erantzukizunen berresleipena;
- uztailaren 11ko 369/1995 Dekretua, Osasun Sailaren eta Osakidetza-Servicio Vasco de Salud erakundearen egitura organiko eta funtzionalak ezartzen dituen, lehen urratsa bezala hartu daiteke euskal osasun sistemaren urrats berriekiko egokitzapenean. Hemen galdetutakoari dagokionez, zerbitzu sanitarioen kontratazio funtzioak, orduan Osakidetzaren mendekoak, Osasun Sailaren mendeko bihurtu ziren, eta Osasun Sailburuari dagokio (4.1.e artikulua) “Erabilera Baimeneko akordioak hartzea, zerbitzu profesional, diagnostiko eta zentro sanitarioak erabiltzeko, izaera pribatukoak, abenduaren 30eko 724/1991 Dekretuaren Bigarren Xedapen Gehigarriak ezarritakoaren arabera”;
- egoera iragankor horretan kanpoko baliabideekin zerbitzu sanitarioen kontratazioan esperientzia zuten profesionalak Osakidetzako Sail Zuzendaritzetan zeuden, Osasun Sailburuak 1995eko Agindua luzatu zuen, Saileko Zuzendaritzen Aseguramendu eta Kontratazio Zuzendaritzarako laguntza tekniko eta instrumentala formalizatzen duena. Erabilerako Baimenei dagokienez, Agindu horrek bere 2. Artikuluan, hirugarrena, adierazten duenez: *“Osakidetzako Sail Zuzendaritzako, euren eremuan planteatu*

daitezkeen beharren arabera, Aseguramendu eta Kontratazio sanitarioaren bidez Osasun Sailburuari zerbitzu sanitarioen Erabilerako Baimenak sinatzea eska diezaioke abenduaren 30eko 724/1991 Dekretuaren Bigarren Xedapen Gehigarrian ezarritako kasuetarako...”

- Era formalean, iragankortasuna ekainaren 26ko Legea onartzearekin amaitzen da, Euskadiko Antolamendu Sanitarioarena, eta ondoko azaroaren 11ko 254/1997 Dekretua, Osasun Sailaren egitura organikoa eta funtzionala aldatzen duena eta data bereko 255/1997 Dekretua, «Osakidetza-Servicio vasco de salud» Erakunde Publikoaren Gizarte Estatutuak ezartzen direnkoa. Horrekin guztiarekin eta aldaketa askoren artean, Sailak eta sortu berri diren Lurralde Zuzendaritzak kanpoko baliabideekin zerbitzu sanitarioak kontratatzekeo prozesua euren gain hartu zuten, antzinako Lurralde Ordezkaritzak desagerrarazita, halaber, Osakidetzan, bertako Saitetako Zuzendaritzak.
- Ordurako, Aseguramendu eta Kontratazio sanitarioko Zuzendaritzak une hartara arte existitzen zen zerbitzu sanitarioak kontratatzekeo araudia eguneratzeari ekin zion, eta emaitza bezala, apirilaren 8ko 77/1997 Dekretua, Osasun Sailak zerbitzu Sanitarioak kontzentratzekeo oinarriak ezartzen dituen.

Puntu horren gaineko ondorioak:

Aurreko guztitik ateratako funtsezko ondorioa da Erabilerako Baimeneko kontratu formula, Txostenaren 1. Puntuan erabilitakoa, egokia dela eta beste aukerarik gabea garai hartan existitzen ziren estaldura gertaera eta beharrei erantzuteko.

Zentzu horretan, Txostenean publizitate eta bateragarritasuna ez betetzeari egindako aipamenak ez dira egokiak, nire ustean, erabilitako kontratazio motak existitzen zireneko baldintzetan salbuespena eskatzen baitzuten eta arrazoitu ez ezik, praktikan Erabilerako Kontratueta jotzea era behartu zuten, ukitutako zerbitzuen jarraipena bermatzeko.¹⁰

2.- Horiekiko enpresa eta pertsonen bateragarritasunari dagokionez Administrazioarekin kontratatzekeo (Txostenaren III.4 atalari dagokionez).

Adierazi beharra dago, gaur egun existitzen den dokumentazioa edota jatorriz existitzen zena, sinatu duenak ondoren aipatzen den espediente baina ezin izan duela aztertu.

CP 21/97-GSP espedienteari dagokionez (5 zenbakidun kontratua, Txostenean aztertutakoak), aipatzekoa da proposamenak zabaldu ostean kontratazio mahaiak eskatuta (1997ko martxoaren 21^a), MEDICAL DOM, S.L. merkataritzaren legezko ordezkari bezala, egun berean aitortu zuen berak ordeztzen duen sozietatea, eta bere legezko ordezkariak eta berak, “ez zutela inola era Administrazio Publikoekin kontratatzekeo debekurik, eta zehazki Kontratuen Legearen 20. Artikuluaren a, b, c, d, e, g, h, i, j eta k ataletan zerrendatutakoak”.

¹⁰ Aztertutako espedienteetan, adierazi den erabilera baimentzeko kontratu ereduaren gainean kontrako txostena egin zuen Osakidetza Kontuhartzailetza Zerbitzuak, indarrean den kontratuei buruzko legediarekin ez zetozeelako bat.



Bestalde, espediente horretatik eratorritako kontratu administratiboaren dokumentuan (gorputza zein eranskinak) eta neuk sinatutakoan 1997ko apirilaren 25ean, ezta garai hartan aztertzeke aukera izan dudan dokumentuetan ere ez da Txostenean “1. Fakultatiboa” izenaz identifikatutakoaren gaineko erreferentziarik, Txosten horrek behin eta berriro aipatu bezala.

Puntu horretan, aipatzekoa da aipatutako legezko ordezkariak, MEDICAL DOM, S.L-ren Administrazioaile Bakar bezala Gipuzkoan klausula gehigarriak sinatzen dituela jatorrizko kontzertua luzatzeko; halaber, tarifen eguneratzeari dagozkionak, 1999 amaiera arte eta ondoren administrazioaile bakar denak sinatuko dituenak.

Puntu horri buruzko ondorioak:

Ez dut inola ere jasota, ez aztertu dudan dokumentazioan ezta nire memorian ere, Osasun Sailak nolabaiteko harremanik izatea (ezta ezagutzerik ere, neure kasuan behintzat) aztertutako garaia lehenean Txostenean “1. Fakultatiboa” izenekoaren gainean.

Nolanahi ere, nahikoa egiaztatuta geratzen da garaiko erabileren arabera Administrazio Publikoarekin kontratatzeke debekurik ez zela.

3.- Jarduera guztietatik enpresa kontratisten eta administrazioko arduradun zehatzen arteko ados jartzea deduzitzeari dagokionez (Txostenaren III.12 atalari dagokionez) eta aipatutako gertaerak argitzeko aipagarriak izan daitezkeen bestelako gertaerei dagokienez (Txostenaren III.13 atalari dagokionez).

Txostenak adierazi bezala, justiziako ohiko epaitegiei dagokie kontu hori ebaztea.

Hala ere, nire ustean, azken urteetako lana, egin beharrekoa, eta horretarako Eusko Legebiltzarrean sortutako Ikerkuntzako Batzorde Bereziaren egitekoa, erraztu egingo lirake Txostenak – neure iritziz egokiena behintzat- euskal Administrazio sanitarioan argi bereizten diren bi garai direla adieraziko balu Txostenean aztertutako enpresei dagokienez.

Txostenean diren datuei dagokienez, lehenean garai batean, kontratu harremanek indarrean den legedia betetzen dute hutsune esanguratsurik gabe. Testualki dioenez, adibidez, 1997ko Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Orokorren Kontuaren Fiskalizazio Txostenak, aztertutako 46 espedienteen artean, aipatzen ari naizen CP 21/97-GSP biltzen du.

2004 arte, Txosteneko datuek adierazten dituzte jarduera-urratsak (kontratazio-prozedurak, tarifen eguneratzea, etab.), arrazoizkoak eta proportzionalak eta, behintzat, bateragarriak Administrazio Orokorrean erabilitako bestelakoekin. Eta urte horrez geroztik eta apur bat beranduago (bereziki 2006tik aurrera) egoerak eta gertaerak metatzen hasi ziren, Txostenean argi deduzitu bezala, nire ustean, osteko ikerkuntzaren nukleoa eratu beharrekoak.

Puntu horretan eta lehenean garaian existitzen zen zurruntasunak adierazi bezala (eta hemen berriro ere aztertu ahal izan dudana espedienteak aipatuko dut), ESKATU ZEN Osakidetza



Herri -Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

Esku Hartze Zuzendaritzak, orduan Ogasun eta Administrazio Publikoaren mendekoak, bozeramaile bat izendatzea kontratazio mahairako horretarako deitutako lehiaketa publikoan aurkeztutako proposamenak aztertzeko. Ezezkoa izan zenez, esku Hartzeko Zuzendariaren eskutik, lehen erantzuna eta lehiaketa ahalik eta zurruntasun handienarekin ebazteko, kontratazio mahaiaren Presidenteak eskaera berriro ere luzatu zuen ondoko terminoetan: *“maiatzaren 18ko 13/95 Legearen aplikazioak erakusten duen berrikuntza dela eta, kontzertu sanitarioei eskatzen diet Zuzendaritza honen aldetik bertan bozeramaile esku hartzailearen asistentzia ezaren proposamena berriro ere kontuan hartzea eta ondorioz, bi espedienteetarako Esku Hartzaile horren presentzia izatea”*; ondoren, Esku Hartzeko Nagusiaren erantzun berria luzatu zen, oraingoan baiezkoa.

Aipatutako karteoak inolako zalantzarik gabe lehen garaian kontratazio prozeduran jarduteko inplikaturako erantzukizuneko sailen maila desberdinen borondate tinkoa erakusten du, are gehiago antolaketa eta araudi mailako aldaketa unea denean.

Puntu horiei buruzko ondorioak:

Txostenak, euren helburuak betetzeko bestelako estamentuek erabili beharreko oinarritzko dokumentuak, bereizitako bi epealdi identifikatzeko balio beharko luke jarraitutako urratsei dagokienez. Horrela, 2004 arte aurkitu ahal ziren hutsune administratibo sinpleak hurrengo urteetan antzemandako irregulartasunekin ez dute zerikusirik eta, bereziki, 2006tik aurrera.

Hori dela eta, beharrezkoa deritzot txostenak

- bi epealdiak berariaz desberdintzeari,
- lehena alde batera uzten laguntzeari, distrakzio elementutzat baino ezin erabil daitekeena,
- eta ondorengo azterketa horien bigarrean oinarritzeari; izan ere, bertan biltzen dira azterketaren helburu nagusia eratzen duten ekintza eta gertaerak.



HAINBAT OSASUN ZERBITZUREN KONTRATAZIOAN KUDEAKETA JURIDIKO ETA EKONOMIKO FINANTZARIOAREN FISKALIZAZIO TXOSTENARI 1. MEDIKUAK JARRITAKO ALEGAZIOAK

Txostenean nire pertsonarekiko egiten diren aipamen zehatzak bateraezintasunen legeriaren balizko urratzearekin dute zerikusia, zerbitzu eman diedan enpresek izenpetutako kontratuen balio gabetasuna ekarriko lukeena.

- Lehenik eta bat, Epaitegiak ezargarria den legeriaz egiten duen interpretazioa ez zaiola zuzenbideari egokitzen ulertzeko ditudan arrazoiak azalduko ditugu. Zehazki, nire iritzira ez dagokio kasu honi 32/1983 autonomia legea ezartzea.
- Bigarren tokian nire kasuan gertatu diren inguruabar zehatzei egingo diet erreferentzia, ene ustetan Epaitegiak txostenean atera dituen ondorioak saihesten dituztenak.

I.- Kontuen Epaitegiak txostenean zera dio:

1º) Herri Administrazioako langileen bateraezintasunei buruzko 53/1984 Legearen 1. eta 11.1 artikuluei eta aurreko Legea garatzen duen 598/1985 Errege Dekretuaren 2. eta 11. artikuluei jarraiki, Osasun Saileko edo Osakidetzako langileria sanitarioak ez dezake Administrazioan duen postua itunpeko jarduerak gauzatzearekin bateragarri egin; itunpeko jarduera horiek osasun publikoarekin lankidetzako edo itunpeko jarduera pribatuak dira.

2º) Abenduaren 20ko 32/1983 Legearen ezarpena, Euskal Autonomia Erkidegoan funtzio publikoak betetzeko bateraezintasunei buruzkoa, zeinaren arabera (7. artikulua):

“aurreko artikuluen 2. eta 3. zenbakiak aipagai dituzten langileriak ezin bateratuko du bere kargu eta funtzio publikoen aribidea honako hauekin:

- Enpresa pribatuen Administrazio Kontseiluei aholku eman eta kide izatea, horren jarduera berak zerbitzuak ematen dituen erakunde edo entitateak garatzen dituenarekin zuzenean lotua dagoenean.
- Funtzio publikoa ematen den entitatearekin zerbitzuak jarraian edo aldi behin emateko hitzarmenen titulartasun banakako edo partekatua, edo zerbitzuak emateko hitzarmenak dituzten Sozietateetan ehuneko hamarretik gorako partaidetza, zeinahi dela ere horien izaera.
- Aurreko atalak aipagai dituzten erakundeen zerbitzura eta suposamendu beretan lan erregular edo jarraigabea, ordaindua edo ez, ordutegiari lotua edo ez.”

Honen guztiaren ondorioa, jarduera publikoa Administrazioarekin hitzarmenak izenpetzen dituzten erakundeezko zerbitzurako jarduera pribatuarekin bateratzen duten medikuntzako profesional guztien bateraezintasuna da.



II.- Bateriaezintasunei buruzko legeriaren interpretazio burutsuagoak beste emaitza batzuk ekar ditzake.

Abenduaren 20ko 32/1983 Legeak, Euskal Autonomia Erkidegoan funtzio publikoak betetzeko bateraezintasunei buruzkoak, dio (xedapen iragankorra):

“Ekainaren 9ko 21/1982 Legean xedatutakoari jarraiki, Gizarte Segurantzaren zerbitzuak betetzearekin egitekoak batera ditzakeen Autonomia Erkidegoko Administrazio Publikoen eta honen meneko erakundeek zerbitzura diharduen osasuneko langileriak, egungo araubidearekin jarraituko du, harik eta behin Gizarte Segurantzaren gaitan transferentziak egin ondoren Autonomia Erkidegoak berariaz arautzen ez duen bitartean.

Hau da, osasuneko langileriarik dagokionez, estatuko legeriatik eratorritako bateraezintasunen araubide juridikoari eutsiko zaio, harik eta Autonomia Erkidegoak gaia berariaz arautzen ez duen bitartean. Arauketa hori, ordea, ez da sekula egin. (Kontuen Epaitegiak 32/1983 Legearen ezarpenari buruz egiten duen interpretazioak ondorioztatuko luke mediku estatutario bat araudi komunera meneratua dagoena, beraz, (horra hor Osasun Zerbitzuetako langileria estatutarioaren Marko Estatutua onesten duen 55/2003 Legea), bateragarri izatea edo ez segun eta Euskal Autonomia Erkidegora transferitua izan den edo ez. Lanpostu bera betetzen duela, egiteko berberarekin eta osasun erakunde berean, kasu batean 32/1983 autonomia legearen araubidea ezarriko litzaioke eta bestean ez. Ez dirudi oso logikoa).¹¹

Antzeko egiten du Euskal Funtzio Publikoari buruzko Legeak (EFPL), hamabigarren xedapen osagarrian honako hau baitio Gizarte Segurantzaren langileria estatutarioari buruz.

“1. Langile medikuen Estatutu juridikoan, Gizarte Segurantzako osasun erakundeetako osasun langile ez fakultatiboek Estatutuan, Gizarte Segurantzako osasun erakundeek zerbitzura diharduen osasun langileek Estatutuan eta abuztuaren 2ko 30/1984 Legearen Xedapen Gehigarri Hamaseigarrenak aipagai duen osasuneko Kidego eta Mailen eta aholkulari medikuen estatutuan araututako Gizarte Segurantzako langileria berariazko legeriak arautuko du, zeina apirilaren 25eko 14/1986 Legean jasotako aurreikuspenei jarraiki, eta bertan jasotako printzipioen esparruan, Eusko Legebiltzarraren Lege bitartez zehaztuko den. Bitarte horretan, aipatutako langileria Lege honen II, IV, V eta VI.

¹¹ 32/1983 Legeko xedapen iragankorrean arautze bat ezarri da. Arautze hori aldi mugatu batez aplikatuko zaie Legea indarrean sartu zen unean 21/1982 Legean araututako erregimen baten azpiko egoera jakin batean zeudenei. Ez dago idatziz jasota medikua bateragarritze egoera horretan zegoenik. Zehazki, osasungintzako langile ere ez zen Legea egin zen unean; horrenbestez, ez zaio aplikagarri inolako erregimenik, bere egoera mantenduko dionik.

32/1983 Legeko 7. artikulua ezin hobeki bat dator 53/1984 Legean jasotako oinarritzko araudiarekin, Konstituzio Auzitegiaren 172/1996 Epaian (1996ko urriaren 31koa) azaldu bezala. Hain zuzen ere, epai horretan adierazitakoaren arabera, oinarritzko denaren kontzeptua «guztionezko gutxieneko araudi komun bat da, sektore jakin batean; baina, alderdi intelektualean, kontzeptuari datxekion izaera nuklearra ahaztu gabe». «(...) Aztergai dugun arloaren barruan, funtzionario publikoen bateraezintasunek objektibotasunez jarduten dutela bermatzeko joera izaten dute, mendetasun-harreman nahasleak saihestuz; bai eta jarduerak eraginkorra egiten dutela bermatzeko ere, beren enplegu edo karguko bertako eginkizunak ardura handienarekin egiten saiatuz. Bi ezaugarri horiek Administrazio Publikoen jardueraren aldarrikatzaile izan daitezke konstituzioaren aldetik eta, beraz, beren ardurapekoei ere eskagarri izango zaizkie».



Idazpuruek xedatzen dutenak arautuko du eta bakoitzaren Estatutuetan jasotako oinarritzko erabakiek.”

Eusko Legebiltzarrak berariazko legeria hori ebatzi ez duenez gero, ezargarria da 6/1989 Legearen II, IV, V eta VI. Idazpuruetan (EFPL) eta dena delako langileriaren estatutuetan jasotako oinarritzko erabakiak aurreikusitakoa.

- a) EFPLak berak aurreikusitakoari dagokionez, 74. artikulua dugu, garrantzizko inongo daturik ematen ez duena, zera esatera mugatzen baita:

“1. Funtzionarioek indarreko legerian ezarritako bateraezintasunen araubidea zorrozki zaindu beharko dute eta Administrazio Publikoek betearazteko ardura hartu beharko dute.

2. Sektore publiko edo pribatuan bigarren lanpostu edo jarduera bat betetzeko, kasu guztietan, bateragarritasun baimen alde zuzeneko eta berariazkoa beharko du, soil-soilik indarreko legerian aurreikusitako kasuetan eta arau zehazten den prozedurari jarraiki emango dena”.

- b) Bestalde, abenduaren 16ko 55/2003 Legeak, Osasun Zerbitzuko Langileria Estatutarioaren Estatu Markoari buruzkoak, 76. artikuluan agintzen du langileria estatutarioari izaera orokorrean funtzionario publikoentzat ezarritako bateraezintasun-erregimena izango zaiola ezargarria, 55/2003 Legeak berak zehazten dituen berariazko arauekin; nolahi dela ere, ez du 77. artikuluan jasotakoez haratagoko besterik zehazten eta horiek ez dagozkio esku artean dugun kasuari.

Aipatutako bi artikulua transkribatuko ditut hemen.

76. artikulua. Araubide orokorra

Funtzionario publikoentzat izaera orokorrarekin ezarritako bateraezintasun-erregimena izango da ezargarria, lege honetan zehazten diren berariazko arauekin. Osasun eta irakaskuntzako egitekoen arteko bateragarritasun erregimenari dagokionez, indarreko legeriak agintzen duena bete beharko da.

77. artikulua. Berariazko arauak

1. Bateragarria izango da bekak eta ikasketak areagotzeko laguntzak izatea, langileria prestatu eta trebatzeko programa ofizialen babesean emandako konkurrentzia lehiakorraren erregimenean emandakoak, beti ere, halako ekintzetan parte hartzeko alde zuzenetik lanean ari den osasun zerbitzuak aldeko proposamena ematen badu eta deialdiaren oinarri-arauak ez badute aurkakorik ezartzen.

2. Osasun zerbitzu bakoitzaren esparruan osasuneko langileria lizentziatuaren aldetik berariazko osagarriari uko egitea ahalbideratzeko dagozkion xedapenak ezarriko dira.

Honetarako, osasun zerbitzuek eskabidea bideratzeko suposamendu, betekizun, ondorio eta prozedurak arautuko dituzte.



3. Gizarte Segurantzaren araubide publiko batek erretiro-pentsioa jasotzea bateragarria izango da xedapen osagarri laugarrenak dagokion langile emerituaren egoerarekin.

Langile emerituaren ordainsariek, erretiro-pentsioari gehituta, ezingo dituzte interesdunak erretiro aurretik jasotzen zituen ordainsariak gainditu, guztiak ere, urteko konputuan hartuta.

4. Erretiro-pentsio partziala jasotzea bateragarria izango da denbora partzialeko jardueratik eratorritako ordainsariekin.”

Bestalde, transkribatutako manuak (Marko Estatutuaren 76. artikulua) erreferentzia-gai duen funtzionario publikoei ezargarria zaien araubide orokorra Bateriaezintasunei buruzko 53/1984 Legeak osatzen du eta zehaztasun handiagoz, osasun langileriari dagokionez, apirilaren 30eko 598/1985 Errege Dekretuak, Estatuko Administrazioaren, Gizarte Segurantzaren eta meneko diren ente, erakunde eta enpresen zerbitzura diharduten langileen bateraezintasunei buruzkoak.

a) Egiteko publikoen bateragarritasunari dagokionez, 53/84 Legearen 1. artikulua honako hau aurreikusten du:

“1. Lege honen ezarpen esparruan barne hartutako langileriak ezingo ditu bere jarduerak, berez edo ordezkapen bitartez, sektore publikoan bigarren lanpostu bat, kargu bat edo jardueraren bat betetzearekin bateratu, bertan aurreikusitako suposamenduak salbuetsita.

Lege honen ondorioetarako soilik sektore publikoko jardueratzat hartuko da Autonomia Erkidegoetako Legegintzazko Batzordeetako eta Udalbatzetako kide hautagarriek, goi kargudunek eta erakunde konstituzionaletako eta Administrazio Publiko guztietako gainerako langileriak garatzen duten hura, Justizia Administrazioa barne, eta haren mendeko diren Ente, Erakunde eta Enpresetakoak, prestazio sanitarioan Gizarte Segurantzako Erakunde laguntzaileak eta itunpekoak barne hartuak direla ulertzen delarik.

Prestazio sanitarioan zein erakunde diren laguntzaileak eta zein itunpekoak zehaztearren, 589/85 EDren 2. artikulua dio:

“Bateriaezintasunen erregimenaren ondorioetarako soilik, prestazio sanitarioan Gizarte Segurantzako erakunde laguntzaile eta itunpekotzat hartuko dira, 53/1984 Legearen lehenengo artikulua mugatzen duen sektore publikoan barne hartuak, ospitale izaera duten erakundeak edo zentro hauen euren jarduerak egiten dituztenak, Gizarte Segurantzaren erakunde kudeatzaileetakoren batekin ituna edo lankidetza dutenak, helburua, hain zuzen ere, Gizarte Segurantzaren zeinahi erregimenetako onuradunei emateko obligazioa duten osasun laguntza izanik.”

b) Jarduera pribatuak bateratzeari dagokionez, 53/1984 Legearen 11. artikulua dio:



“1. Lege honen 1.3 artikulua xedatutakoari jarraiki, honen ezarpen eremuan barne hartutako langileriak ezingo ditu, berez edo ordezkapen bidez, jarduera pribatuak gauzatu, izaera profesionala duten haiek barne, dela bere kontura edo lanean ari den Sailak, Erakundeak edo Entitateak garatzen dituenekin zuzenean lotzen diren Entitate edo partikularren menean edo zerbitzura dihardutenak.

Debeku honetatik salbuetsirik geratzen dira, lege aitortutako eskubidearen aribidean, zuzenean interesatuek eurentzako egiten dituzten jarduera partikularrak.

2. Gobernuak, Errege Dekretu bitartez, izaera orokorrarekin, zenbait lanbide edo jarduera pribaturekin bateraezin diren sektore publikoaren egiteko, lanpostu edo kolektiboak zehaztu ahal izango ditu, dena delako langileriaren inpartzialtasun edo independentzia konprometitu, egitekoak zorrotz betetzea eragotzi edo gutxietsi edo interes orokorrak kaltetu ditzaketanak.”

Horren garapenean, 589/85 ED beraren 11.8 artikulua dio

“11. 53/1984 Legearen hamaikagarren artikulua, 2an aurreikusitakoa ezarritik, ezin aitortuko da ondotik adierazitako ataletan zerrendatzen den langileriari kasu bakoitzean adierazten diren jarduera pribatuak gauzatzeko bateragarritasunik:

(..)

8. 53/1984 Legearen bigarren artikuluan jasotako langileria sanitarioa, prestazio sanitarioan publiko izaera ez duten Gizarte Segurantzarekin lankidetzako edo itunpeko jardueren aribidearekin, Errege Dekretu honen bigarren artikuluan ezarritakoaren arabera.”

Bidezkoa da azpimarratzea azken kasu honetan Administrazioako langile batek zuzenean eta bere kabuz Gizarte Segurantzarekin itunpeko edo lankidetzako jarduerak gauzatzeko dela bateraezina, ez zerbitzuak itunpeko edo lankidetzako jarduerak garatzen dituen zentro batean ematea (eta jakina, ospitale izaera ez duena). Ikus bedi, azken kasu honetan eta jarduera pribatuekiko bateraezintasunari dagokionez, 11.8 atalaren mugagarritasuna; gainerako ataletan zehazten da bateraezintasuna jarduerak enpresetan betetzearekiko dela (5. zk.), edo titular edo enplegatu modura betetzearekin (1 zk.); ordea, 8.ean lankidetzako edo itunpeko jarduerak zuzenaz hitz egiten da soilik, ez zerbitzuak emateaz, dena delako erregimenean, Erakunde Kudeatzaile edo Gizarte Segurantzakoren batekin lankidetzako edo itunpeko jarduerak gauzatzen dituzten enpresetan. Aldea izugarria da, are gehiago eskubideak murrizten dituen honakoa bezalako arau batean.

Honenbestez, osasuneko lanbideei dagokienez, araudi autonomiko propiorik (32/1983 Legeak eta 6/1989 Legeak erreklamaturakoak) ezean (zalantzarik da Estatuko zuzenbidearen ordezkari aplikazio baten aurrean ote gauden, edota estatuko oinarritzko legeriaren suposamendu baten aurrean (53/1984 Legea eta 589/1985 ED) garatzeko araudi autonomikorik behar ez duen gaia ahoz duena), Estatuan berariazkoena dena aplikatzen da, bateraezintasunei buruzko 54/1983 Legeak osatutakoa, eta hori garatzen duen erregelamendua, 589/1985 EDk, hain zuzen ere.

Termino hauetan, osasuneko profesionalek bateraezintasunei buruzko legeria honako kasu hauetan urratuko dutela baitetsi daiteke:

- (Publikoa) Ospitale izaerako erakundeetan edo zentro hauen berezko jarduerak gauzatzen dituzten erakundeetan bigarren jarduera publiko bat gauzatzen dutenean,



Gizarte Segurantzaren Entitate kudeatzaileetakoren batekin ituna edo lankidetza dutenak.

- (Pribatua) Gizarte Segurantzarekin lankidetza edo itunpeko jarduera zuzena gauzatzen dutenean.

Gainerako kasuetan bateragarritasuna aitortu ahal izango da, 589/1985 EDren 26. artikulua mugarekin, zeinaren arabera Gizarte Segurantzako ospitaletan lanaldi arrunteko erregimenarekin osasun jarduera betetzen duen langileriak, horretarako dagokion bateragarritasun aitortpena eskatuz, izaera pribatuko osasun jarduera egin ahal izango baitu, dedikazio bereziko osagarria edo antzeko izaera duen beste zeinahi jasotzen badu salbuetsita. Aldi berean, aipatutako jarduera pribatua ezin gauzatu ahal izango da izaera publikoa duen jarduera gauzatzen den ospitalean eta prozesu patologiko berean zehar artatuak diren edo izan diren pertsonetarako.

Horrela, bada, osasuneko profesionalen bateraezintasunen markoa agerian uzten da, batik bat 53/1984 Legeari eta horren garapenean ebatzitako 589/1985 Errege Dekretuari meneratzen zaiona.¹²

B) Kasuan gertatu diren inguruabarrak

1) Osakidetzako Zuzendari Nagusiaren 238/1992 zk.ko Ebazpen bitartez, langile mediku estatutario modura berariazko osagarria jasotzeari utzi nion, nire jarduera publikoa pribatuarekin bateratzean. Ebazpen horretan, egiaz, justifikatu egiten da ordura arte jasotzen nuen berariazko osagarria kendu izana, hori jasotzearekin bateraezina zen jarduera pribatua egiten ari bainintzen.

Hau da, Osakidetza, 1992. urteaz geroztik jakitun da jarduera pribatua garatzen ari naizela eta jarduera pribatu hau berariazko osagarria jasotzearekin bateraezina zela iritzi dio eta honenbestez, jasotzeari utzi behar niola erabaki zuen eta gauzatzen nuen jarduera pribatua langile mediku estatutario modura egiten nuen eta egiten dudana jarduera publikoarekin bateragarria zela ulertu du beti eta honenbestez, ez zitzaidan inolako diziplina-neurririk ezarri jarduera pribatu horren aribideagatik, 1992tik jarduera publikoarekin bateragarri zela ulertu baitzuen.

Osakidetzak behatutako jokamoldean erabateko konfiantza harturik, neure jokabideak Administrazio horrek aipatutako Ebazpenaren bitartez modu agerikoan jakinarazi zidanari

¹² 589/1985 Errege Dekretuko 11.8. artikulua interpretazioa dela eta, Auzitegi Goreneko Hirugarren Salak doktrina ezarri du artikulua horri dagokionez, 2001eko ekainaren 12an emandako epaian. Epai horretan erabaki da osasungintzako langile batek bateraezintasuna gauzatu duela, besteren konturako jarduerak egin dituelako itundutako osasun enpresa batean.

Gainera, Errege Dekretu hori 53/1984 Legeko 11. artikulua garatzeko eman zen. 11. artikulua horretan, oro har debekatzen da «(...) bere kabuz edo ordezkapen bidez, jarduera pribatuak egitea, lanbide jarduerak barne, norbere konturakoak izan zein destinatuta dagoen sail, organismo edo erakundeak gauzatzen dituen zerbitzuekin lotura zuzena duten erakunde edo partikularren mende edo zerbitzura egindakoak izan». Beraz, argi geratu da debekatutako jarduera itundua edozein motatakoa izango dela, zentzurik zabalenean hartuta, eta ez dela mugatzen lan harreman zehatz batera.



egokitu nitzkion eta bi jardueri euts nien, publikoari zein pribatuari (medikuntza pribatuko enpresa bati aholkularitza ematea baizik ez zena), jada berariazko osagarria jasotzen ez nuela eta jarduera pribatu hori gauzatzeagatik inongo diziiplina-zigorrik ez zitzaidala ezarri ulertu bainuen eta honenbestez, ez nintzela bateraezintasunen araudia urratzen ari, edo gutxienez ez nengoela bateraezintasun materialeko egoeran.

Bada, Administrazioak jarduera pribatua gauzatzen nuela jakinda, berariazko osagarria kentzeko egoera honi eutsi zion, bateragarritasunezko aitorten formalik eskatu gabe, 2007ko urtean eskatzeko agindu zitzaidan arte, eta halaxe egin nuen eta azkenik azaroaren 14ko 864/2007 Ebazpen bitartez bateragarritasun egiaztatzea ebatzi zen.

Osakidetza 1992tik aurrera berariazko osagarria kendu zidan, hain zuzen ere, jarduera pribatuak gauzatzeagatik eta honenbestez, ezin sala nazake orain jarduera horiek ez aitortu izanaz; erakunde honek antolatutako egoeran konfidantza betea izan eta horren arabera jokatu izanaren frogagarri da Medical Dom, SLren kapitalean % 9,8ko partaidetzaren jabe izan ahal izateko baimena soilik eskatu izana (baimena 185/1997 Ebazpen bitartez aitortu zitzaidan). Zergatik eskatuko nuen baimen hau soilik, pribatuki, gainera, medikuntzan lanean ari nintzela? Osakidetza zenbat medikuk eskatu dute halako baimenik?

Are gehiago, eskabide berean, Medical Dom, SLri kontratu bat esleitu zitzaionean garatzen nituen jarduera pribatuen berri zorrotza eman eta zegokion bateragarritasun aitortpena eskatu nuen.

2) Epaitegiaren txostenean egozten zaizkidan enpresetako ahalduntzea eta karguetako enpresei dagokienez, honako zehaztapen hauek egin behar direla uste dut:

- Denboran oso mugatuak izan diren ahalduntzeak dira (bada, Medical Dom, SL edo Rehabilitom, SLn 2008ko azarotik 2009ko uztaila bitartera arte) edo eskuartean dugunarekiko garrantzirik gabeko datetan emandakoak (ahaldun izan nintzen Medical Dom, SLn 1996ko azarora arte, eta orduan izan zen hain zuzen ere, Osakidetzarekin lehenengo aldiz kontratatu zen aldia).
- Progenika Biopharma, SArean administrazio-kontseiluan karguak ez du inongo garrantzirik, izan ere, sozietate horrek ez du Administrazioarekin kontratatzen.¹³
- Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SLn eman zitzaidan ahalduntza, oso orokorra izanda ere, soilik kontu zehatzak gauzatzeko da eta nolanahi dela ere, ez dakar enpresan edo administrazio ataletan inongo kargurik, eta horixe da bateraezintasunen legeriak debekatzen duena.
- Ez dut inoiz izan, ez orain ere, erantzukizuneko kargurik sozietateen ez zuzendaritzan, ez eta administrazio ataletan ere.

¹³ Txostenean nabarmendu bezala, aipatutako enpresak Administrazioarekin ituna egin du aztertutako aldian.



HAINBAT OSASUN ZERBITZUREN KONTRATAZIOAN KUDEAKETA JURIDIKO ETA EKONOMIKO FINANTZARIOAREN FISKALIZAZIO TXOSTENARI 2. MEDIKUAK JARRITAKO ALEGAZIOAK

Epaitegiaren argibideak jarraituz eta alegazioei ahalik eta argitasun gehien ematearren, Epaitegiak bere txostenean erakutsitako azalpen-hurrenkera berari jarraiki egingo ditut.

III.4 Enpresa horiek eta horietara lotutako pertsonak Administrazioarekin kontratatzeke duten bateragarritasuna, bai osasun legerian, bai kontratazio publikoaren arautegian ezarritako bateraezintasuneko balizko egoerak aztertuz, dela identifikatutako pertsonetik, dela antolarauan jasotako suposamendu ezberdinen arabera haiekin zerikusia duten pertsonetik. Zehatz bedi botereen edukia eta eraginpeko medikuek horiekin egiten zuten egiazko aribidea, baita enpresa kontratistetan zein zuten egiazko betekizuna ere.

Atal honetan pertsona fisiko modura egotz dakidakeen balizko bateraezintasunaz arituko naiz, Epaitegiaren txostenean adierazitakoari jarraiki.

Profesional medikuen balizko bateraezintasunari buruz

Txostenean nire pertsonarekiko egiten diren aipamen zehatzak bateraezintasunen legeriaren balizko urratzearekin dute zerikusia, zerbitzu eman diedan enpresek izenpetutako kontratuen baliogabetasuna ekarriko lukeena.

- Lehenik eta bat, Epaitegiak ezargarria den legeriaz egiten duen interpretazioa ez zaiola zuzenbideari egokitzen ulertzeko ditudan arrazoiak azalduko ditut. Zehazki, nire iritzira ez dagokio kasu honi 32/1983 autonomia legea ezartzea.
- Bigarren tokian nire kasuan gertatu diren inguruabar zehatzei egingo diet erreferentzia, ene ustetan Epaitegiak txostenean atera dituen ondorioak saihesten dituztenak.

I.- Kontuen Epaitegiak txostenean zera dio:

1º) Herri Administrazioako langileen bateraezintasunei buruzko 53/1984 Legearen 1. eta 11.1 artikuluei eta aurreko Legea garatzen duen 598/1985 Errege Dekretuaren 2. eta 11. artikuluei jarraiki, Osasun Saileko edo Osakidetza langileria sanitarioak ez dezake Administrazioan duen postua itunpeko jarduerak gauzatzearekin bateragarri egin; itunpeko jarduera horiek osasun publikoarekin lankidetzako edo itunpeko jarduera pribatuak dira.

2º) Abenduaren 20ko 32/1983 Legearen ezarpena, Euskal Autonomia Erkidegoan funtzio publikoak betetzeko bateraezintasunei buruzkoa, zeinaren arabera (7. artikulua):



“aurreko artikulua 2. eta 3. zenbakiak aipagai dituzten langileriak ezin bateratuko du bere kargu eta funtzio publikoen aribidea honako hauekin:

- Enpresa pribatuen Administrazio Kontseiluei aholku eman eta kide izatea, horren jardura berak zerbitzuak ematen dituen erakunde edo entitateak garatzen dituenarekin zuzenean lotua dagoenean.
- Funtzio publikoa ematen den entitatearekin zerbitzuak jarraian edo aldian behin emateko hitzarmenen titulartasun banakako edo partekatua, edo zerbitzuak emateko hitzarmenak dituzten Sozietateetan ehuneko hamarretik gorako partaidetza, zeinahi dela ere horien izaera.
- Aurreko atalak aipagai dituzten erakundeen zerbitzura eta suposamendu beretan lan erregular edo jarraigabea, ordaindua edo ez, ordutegiari lotua edo ez.”

Honen guztiaren ondorioa, jardura publikoa Administrazioarekin hitzarmenak izenpetzen dituzten erakundeei zerbitzurako jardura pribatuarekin bateratzen duten medikuntzako profesional guztien bateraezintasuna da.

II.- Bateraezintasunei buruzko legeriaren interpretazio burutsuagoak beste emaitza batzuk ekar ditzake.

Abenduaren 20ko 32/1983 Legeak, Euskal Autonomia Erkidegoan funtzio publikoak betetzeko bateraezintasunei buruzkoak, dio (xedapen iragankorra):

“Ekainaren 9ko 21/1982 Legean xedatutakoari jarraiki, Gizarte Segurantzaren zerbitzuak betetzearekin egitekoak batera ditzakeen Autonomia Erkidegoko Administrazio Publikoen eta honen meneko erakundeen zerbitzura diharduen osasuneko langileriak, egungo araubidearekin jarraituko du, harik eta behin Gizarte Segurantzaren gaitan transferentziak egin ondoren Autonomia Erkidegoak berariaz arautzen ez duen bitartean.

Hau da, osasuneko langileria dagokionez, estatuko legeriatik eratorritako bateraezintasunen araubide juridikoari eutsiko zaio, harik eta Autonomia Erkidegoak gaia berariaz arautzen ez duen bitartean. Arauketa hori, ordea, ez da sekula egin. (Kontuen Epaitegiak 32/1983 Legearen ezarpenari buruz egiten duen interpretazioak ondorioztatuko luke mediku estatutario bat araudi komunera meneratua dagoena, beraz, (horra hor Osasun Zerbitzuetako langileria estatutarioaren Marko Estatutua onesten duen 55/2003 Legea), bateragarri izatea edo ez segun eta Euskal Autonomia Erkidegora transferitua izan den edo ez. Lanpostu bera betetzen duela, egiteko berberarekin eta osasun erakunde berean, kasu batean 32/1983 autonomia legearen araubidea ezarriko litzaioke eta bestean ez. Ez dirudi oso logikoa).¹⁴

¹⁴ 11. orrialdeko oin oharrean dago erantzuna.



Herri -Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

Antzeko egiten du Euskal Funtzio Publikoari buruzko Legeak (EFPL), hamabigarren xedapen osagarrian honako hau baitio Gizarte Segurantzaren langileria estatutarioari buruz.

“1. Langile medikuen Estatutu juridikoan, Gizarte Segurantzako osasun erakundeetako osasun langile ez fakultatiboen Estatutuan, Gizarte Segurantzako osasun erakundeen zerbitzura diharduen osasun langileen Estatutuan eta abuztuaren 2ko 30/1984 Legearen Xedapen Gehigarri Hamaseigarrenak aipagai duen osasuneko Kidego eta Mailen eta aholkulari medikuen estatutuan araututako Gizarte Segurantzako langileria berariazko legeriak arautuko du, zeina apirilaren 25eko 14/1986 Legean jasotako aurreikuspenei jarraiki, eta bertan jasotako printzipioen esparruan, Eusko Legebiltzarraren Lege bitartez zehaztuko den. Bitarte horretan, aipatutako langileria Lege honen II, IV, V eta VI. Idazpuruak xedatzen dutenak arautuko du eta bakoitzaren Estatutuetan jasotako oinarritzko erabakiek.”

Eusko Legebiltzarrak berariazko legeria hori ebatzi ez duenez gero, ezargarria da 6/1989 Legearen II, IV, V eta VI. Idazpuruetan (EFPL) eta dena delako langileriaren estatutuetan jasotako oinarritzko erabakiak aurreikusitakoa.

- a) EFPLak berak aurreikusitakoari dagokionez, 74. artikulua dugu, garrantzizko inongo daturik ematen ez duena, zera esatera mugatzen baita:

“1. Funtzionarioek indarreko legerian ezarritako bateraezintasunen araubidea zorrozki zaindu beharko dute eta Administrazio Publikoek betearazteko ardura hartu beharko dute.

2. Sektore publiko edo pribatuan bigarren lanpostu edo jarduera bat betetzeko, kasu guztietan, bateragarritasun baimen alde aurreko eta berariazkoa beharko du, soil-soilik indarreko legerian aurreikusitako kasuetan eta arauz zehazten den prozedurari jarraiki emango dena”.

- b) Bestalde, abenduaren 16ko 55/2003 Legeak, Osasun Zerbitzuko Langileria Estatutarioaren Estatutu Markoari buruzkoak, 76. artikuluan agintzen du langileria estatutarioari izaera orokorrean funtzionario publikoentzat ezarritako bateraezintasun-erregimena izango zaiola ezargarria, 55/2003 Legeak berak zehazten dituen berariazko arauekin; nolana ere, ez du 77. artikuluan jasotakoez haratagoko besterik zehazten eta horiek ez dagozkio esku artean dugun kasuari.

Aipatutako bi artikulua transkribatuko ditut hemen.

76. artikulua. Araubide orokorra

Funtzionario publikoentzat izaera orokorrarekin ezarritako bateraezintasun-erregimena izango da ezargarria, lege honetan zehazten diren berariazko arauekin. Osasun eta



irakaskuntzako egitekoen arteko bateragarritasun erregimenari dagokionez, indarreko legeriak agintzen duena bete beharko da.

77. artikulua. Berariazko arauak

1. Bateragarria izango da bekak eta ikasketak areagotzeko laguntzak izatea, langileria prestatu eta trebatzeko programa ofizialen babesean emandako konkurrentzia lehiakorren erregimenean emandakoak, beti ere, halako ekintzetan parte hartzeko alde aurretik lanean ari den osasun zerbitzuak aldeko proposamena ematen badu eta deialdiaren oinarri-arauek ez badute aurkakorik ezartzen.

2. Osasun zerbitzu bakoitzaren esparruan osasuneko langileria lizentziatuaren aldetik berariazko osagarriari uko egitea ahalbidertzeko dagozkion xedapenak ezarriko dira.

Honetarako, osasun zerbitzuek eskabidea bideratzeko suposamendu, betekizun, ondorio eta prozedurak arautuko dituzte.

3. Gizarte Segurantzaren araubide publiko batek erretiro-pentsioa jasotzea bateragarria izango da xedapen osagarri laugarrenak dagokion langile emerituaren egoerarekin.

Langile emerituaren ordainsariek, erretiro-pentsioari gehituta, ezingo dituzte interesdunak erretiro aurretik jasotzen zituen ordainsariak gaintitu, guztiak ere, urteko konputuan hartuta.

4. Erretiro-pentsio partziala jasotzea bateragarria izango da denbora partzialeko jardueratik eratorritako ordainsariekin.”

Bestalde, transkribatutako manuak (Marko Estatutuaren 76. artikulua) erreferentzia-gai duen funtzionario publikoei ezargarria zaien araubide orokorra Bateriaezintasunei buruzko 53/1984 Legeak osatzen du eta zehaztasun handiagoz, osasun langileria dagokionez, apirilaren 30eko 598/1985 Errege Dekretuak, Estatuko Administrazioaren, Gizarte Segurantzaren eta meneko diren ente, erakunde eta enpresen zerbitzura diharduten langileen bateraezintasunei buruzkoak.

a) Egiteko publikoen bateragarritasunari dagokionez, 53/84 Legearen 1. artikulua honako hau aurreikusten du:

“1. Lege honen ezarpen esparruan barne hartutako langileria ezingo ditu bere jarduerak, berez edo ordezkapen bitartez, sektore publikoan bigarren lanpostu bat, kargu bat edo jardueraren bat betetzearekin bateratu, bertan aurreikusitako suposamenduak salbuetsita.

Lege honen ondorioetarako soilik sektore publikoko jardueratzat hartuko da Autonomia Erkidegoetako Legegintzazko Batzordeetako eta Udalbatzetako kide hautagarriek, goi kargudunek eta erakunde konstituzionaletako eta Administrazio Publiko guztietako gainerako langileria garatzen duten hura, Justizia Administrazioa barne, eta haren mendeko diren Ente, Erakunde eta Enpresetakoak, prestazio sanitarioan Gizarte Segurantzako Erakunde laguntzaileak eta itunpekoak barne hartuak direla ulertzen delarik.



Prestazio sanitarioan zein erakunde diren laguntzaileak eta zein itunpekoak zehaztearren, 589/85 EDren 2. artikulua dio:

“Bateraezintasunen erregimenaren ondorioetarako soilik, prestazio sanitarioan Gizarte Segurantzako erakunde laguntzaile eta itunpekotzat hartuko dira, 53/1984 Legearen lehenengo artikulua mugatzen duen sektore publikoan barne hartuak, ospitale izaera duten erakundeak edo zentro hauen euren jarduerak egiten dituztenak, Gizarte Segurantzaren erakunde kudeatzaileetakoren batekin ituna edo lankidetza dutenak, helburua, hain zuzen ere, Gizarte Segurantzaren zeinahi erregimenetako onuradunei emateko obligazioa duten osasun laguntza izanik.”

b) Jarduera pribatuak bateratzeari dagokionez, 53/1984 Legearen 11. artikulua dio:

“1. Lege honen 1.3 artikulua xedatutakoari jarraiki, honen ezarpen eremuan barne hartutako langileriak ezingo ditu, berez edo ordezkapen bidez, jarduera pribatuak gauzatu, izaera profesionala duten haiek barne, dela bere kontura edo lanean ari den Sailak, Erakundeak edo Entitateak garatzen dituenekin zuzenean lotzen diren Entitate edo partikularren menean edo zerbitzura dihardutenak.

Debeku honetatik salbuetsirik geratzen dira, lege aitortutako eskubidearen aribidean, zuzenean interesatuek eurentzako egiten dituzten jarduera partikularrak.

2. Gobernuak, Errege Dekretu bitartez, izaera orokorrarekin, zenbait lanbide edo jarduera pribaturekin bateraezin diren sektore publikoaren egiteko, lanpostu edo kolektiboak zehaztu ahal izango ditu, dena delako langileriaren inpartzialtasun edo independentzia konprometitu, egitekoak zorrotz betetzea eragotzi edo gutxietsi edo interes orokorrak kaltetu ditzaketenak.”

Horren garapenean, 589/85 ED beraren 11.8 artikulua dio

“11. 53/1984 Legearen hamaikagarren artikulua, 2an aurreikusitakoa ezarritik, ezin aitortuko da ondotik adierazitako ataletan zerrendatzen den langileriari kasu bakoitzean adierazten diren jarduera pribatuak gauzatzeko bateragarritasunik:

(..)

8. 53/1984 Legearen bigarren artikuluan jasotako langileria sanitarioa, prestazio sanitarioan publiko izaera ez duten Gizarte Segurantzarekin lankidetza edo itunpeko jardueren aribidearekin, Errege Dekretu honen bigarren artikuluan ezarritakoaren arabera.”

Bidezkoa da azpimarratzea azken kasu honetan Administrazioako langile batek zuzenean eta bere kabuz Gizarte Segurantzarekin itunpeko edo lankidetzako jarduerak gauzatzeko dela bateraezina, ez zerbitzuak itunpeko edo lankidetzako jarduerak garatzen dituen zentro batean ematea (eta jakina, ospitale izaera ez duena). Ikus bedi, azken kasu honetan eta jarduera pribatuekiko bateraezintasunari dagokionez, 11.8 atalaren mugagarritasuna; gainerako ataletan zehazten da bateraezintasuna jarduerak enpresetan betetzearekiko dela (5. zk.), edo titular edo enplegatu modura betetzearekin (1 zk.); ordea, 8.ean lankidetza edo itunpeko jarduera zuzenaz hitz egiten da soilik, ez zerbitzuak emateaz, dena delako erregimenean, Erakunde Kudeatzaile edo Gizarte Segurantzakoren batekin lankidetza edo



itunpeko jarduerak gauzatzen dituzten enpresetan. Aldea izugarria da, are gehiago eskubideak murrizten dituen honakoa bezalako arau batean.

Honenbestez, osasuneko lanbideei dagokienez, araudi autonomiko propiorik (32/1983 Legeak eta 6/1989 Legeak erreklamatutakoak) ezean (zalantzarik da Estatuko zuzenbidearen ordeko aplikazio baten aurrean ote gauden, edota estatuko oinarritzko legeriaren suposamendu baten aurrean (53/1984 Legea eta 589/1985 ED) garatzeko araudi autonomikorik behar ez duen gaia ahitzen duena), Estatuan berariazkoena dena aplikatzen da, bateraezintasunei buruzko 54/1983 Legeak osatutakoa, eta hori garatzen duen erregelamenduak, 589/1985 EDk, hain zuzen ere.

Termino hauetan, osasuneko profesionalek bateraezintasunei buruzko legeria honako kasu hauetan urratuko dutela baitetsi daiteke:

- (Publikoa) Ospitale izaerako erakundeetan edo zentro hauen berezko jarduerak gauzatzen dituzten erakundeetan bigarren jarduera publiko bat gauzatzen dutenean, Gizarte Segurantzaren Entitate kudeatzaileetakoren batekin ituna edo lankidetzak dutenak.
- (Pribatua) Gizarte Segurantzarekin lankidetzak edo itunpeko jarduera zuzena gauzatzen dutenean.

Gainerako kasuetan bateragarritasuna aitortu ahal izango da, 589/1985 EDren 26. artikulua mugarekin, zeinaren arabera Gizarte Segurantzako ospitaletan lanaldi arrunteko erregimenarekin osasun jarduera betetzen duen langileak, horretarako dagokion bateragarritasun aitortzea eskatuz, izaera pribatuko osasun jardura egin ahal izango baitu, dedikazio bereziko osagarria edo antzeko izaera duen beste zeinahi jasotzen badu salbuetsita. Aldi berean, aipatutako jardura pribatua ezin gauzatu ahal izango da izaera publikoa duen jardura gauzatzen den ospitalean eta prozesu patologiko berean zehar artatuak diren edo izan diren pertsonetarako.

Horrela, bada, osasuneko profesionalen bateraezintasunen markoa agerian uzten da, batik bat 53/1984 Legeari eta horren garapenean ebatzitako 589/1985 Errege Dekretuari meneratzen zaiona.¹⁵

B) Kasuan gertatu diren inguruabarrak

1) 1985eko irailaren 4an hasi nintzen lanean osasun publikoan, ez 1989an Epaitegiak dioen bezala, eta 1985eko abenduan, 598/1985 EDren 23. artikuluan aurreikusitakoari jarraiki, medikuntzaren aribide pribaturako bateragarritasuna eskatu nuen (halaxe dago jasoa Osakidetzak abiarazitako espediente informatiboan. Interesatuak aurkeztu zuen eskabidearen kopia) eta bateragarritasun

¹⁵ 12. orrialdeko oin oharrean dago erantzuna.



egoerak gaur arte iraun du, eskabidea ebatzi ez delako (aipatutako EDren 23.1 artikulua). Honenbestez, inoiz ez dut eskusibitate osagarria jaso. Epaitegiak egin duen akatsa zuzendu nahiko balu, aipatutako eskabidearen kopia aurkezteko prest nago.

Enplegu publikoa betetzean oinarritzko osasun-laguntzako medikua izan naiz, dagokion kupoarekin eta kupo horri atxikitako pertsonak artatzea baizik, bestelako erantzukizunik izan gabe. Gaur egun lanaldia % 60 murriztua dut (2 goiz egin dut lan astean) 2007az geroztik eta lehenago, 2005etik 2007ra bitartean % 40 zegoen murriztua (3 goiz egiten nituen).

Medikuntza pribatuan medikuntza pribatuko enpresei aholku emateko egitekoak betetzen ditut, sistema publikoaren balizko loturarik batere ez dutenak. Eta egoera honen berri badu Osasun administrazioak, bai medikuntza pribatuan aritzeko bateragarritasuna eskatu nuenean, bai Medical Dom, SLren kapitalaren %9,8aren jabe izateko baimena bideratu nuenean ere. Eta, aurreratu dudana legez, Medical Dom, SLren kapitalaren % 9,8aren jabe izateko bateragarritasuna aitortua dut.

Honen guztiaren ondorioz, hau da, 2009ko irailaren 8ko txostena, Osakidetza gaztatutako “alde aurreko informazio” eratorritakoa eta Epaitegiaren esku dagoena, ez nagoela bateraezintasun kausan uste dut.

Honez gainera, nahiz Osakidetza aurrean egindako “alde aurreko informazioan” Medical Dom, SLren soldatapekoa naizela esan nuen arren, hori ez dela horrela esan behar dut. Zerbitzu profesionalak ematen dizkiot aipatutako merkataritza sozietateari eta horregatik esan nuen soldatapekoa nintzela, baina esan behar dut enpresarekin lotzen nauen lokarria merkataritzakoa soilik dela, zerbitzu profesionalen errentamendukoa, hain zuzen ere. Inguruabar hau argitu ahal izango zen, baldin eta Epaitegiak bizitza laboralaren ale bat iristeko eskaintza onartu izan balu (2010eko maiatzaren 7ko gutuna); ordea, ez zuen egin eta horregatik du orain beste zehazgabetasun bat (hirugarrena) txostenak.¹⁶

2) Txostenak aipatzen dituen ahalduntzei dagokienez, azpimarratu nahi dut nekez erator daitekeela horietatik aipagai dituzten enpresen gaineko zuzendaritza gaitasuna, denboran izan duen mugaren ondorioz, izan ere, merkataritzakoen ahaldu (Medical Dom, SL eta Rehabildom, SL) soilik 2008ko azaroaren eta 2009ko uztailaren artean izan bainaiz. Horrez gainera, ahalduntzeak eragiketa zehatzak eta sozietateen bezero zerrenda zabalari lotutakoak egiteko gauzatu ziren, euskal osasun publikoko erakundeak hein handian gaintzen dituenak. Erasota utzi nahi dut Medical Dom, SLk urtean gauzatzen dituen 150.000 ekintza medikuetatik 25.000 soilik direla Osakidetzarekin kontratatzen dituenak.

¹⁶ Aipatu gutuna ez du sinatu 2. medikuak, Medical Dom SL zentroko administrariak baizik. Herri Kontuen Euskal Epaitegiak aipatu enpresari eskatu zion 1. medikuaren zerbitzu alokatzearen kontratua 2010eko martxoaren 23an, eta enpresak, 2010eko apirilaren 6an eta 21ean eman zituen erantzunetan, uko egin zion dokumentuak emateari.



3) Medical Dom, SLrekin – merkataritzako lotura, zerbitzu profesionalen errentamendukoa-, lotzen nauen harremanaren ondorioz, ez naiz enpresaren antolamenduan sartu eta honenbestez, ez dut bertan ez ordezkari-tza, ez zuzendaritzako egitekorik betetzen. Ezinezkoa da ni ez naizen nonbaiteko zuzendaritza egoztea, niri ez dagokidan zerbaitena; enpresa baten kanpoko aholkulariak zuzen al ditzake bertako zerbitzu eta unitateak, inongo hierarkia mailarik ere aitor ezin bazaio? Nola zuzen dezake hierarkiarik gabe?

Are gehiago, sozietatea ordezkatzeari beharrezko izan zenean, horretarako behar hainbateko ahala eskuordetu behar izan zitzaidan, Epaitegiaren txostenean ageri den moduan. Inoiz enpresa ordezkatzeko ekintzak gauzatu baditut, oso une urritan izan da eta dena delako lotura zela ere, soil-soilik faktore sanitarioa zenean erabakiorra gertatu da. Baina berriz diot, oso une urritan eta oro har Medical Dom, SLk sistema publikoarekin dituen kontratuekin inongo zerikusirik ez duen kontuetarako. Ezin ahantz daiteke, enpresaren ekintza mediku guztietatik, % 16a soilik lotzen zaiola Osakidetzarekin izenpetutako kontratuei.

Hitz labur, ez naiz Medical Dom, SLren administrazio ataletakoa, eta ez dut bertan inongo kargurik betetzen, ez bainago ez antolamenduan, ez plantillan integratua. Berriz diot Kontuen Epaitegiaren esku uzten dudala “bizitza laboralaren” ale bat, eta bertan ikus dezakezuela alegatu dudan guztiaren egia osoa.¹⁷

¹⁷ 2. medikuak baieztatu duenez, Osakidetza hasitako aipatu espedientearen, Medical Dom SL zentroko soldatapeko langilea zela esan zuen, baina baieztapen hura ez da egia, eta lanbide zerbitzuak egin zizkion enpresari, zerbitzuak alokatzearen bidez. Aurrerago, nabarmendu du ez duela kargurik betetzen Medical Dom SL zentroan, eta ez dagoela sartuta ez zentro horretako antolakuntzan ez eta langileen zerrendan ere. Hala ere, ez du eman baieztapen horren frogarik: ez ekonomia jardueretan edo autonomoen araubidean alta emanda dagoela erakusten duen agiririk, ez zerbitzuak alokatzeko kontraturik, ez ordainketa egin dela adierazten duen fakturarik.

Dena den, inguruabar horrek ez du garrantzi handirik 53/1984 Legeko 11. artikulua, 598/1985 Errege Dekretuko 11.8. artikulua eta 32/1983 Legeko 7. artikulua aplikatzeko. Izan ere, artikulua horietan ez da eskatzen lan kontraturik egon behar denik bateraezintasunpean erortzeko; horretarako, nahikoa da jarduera egin izana. Eta hala gertatu dela frogatu da eta baieztatu du 2. medikuak.

Orobat, baieztatu duenez, medikuntza jarduera pribatua egiteko bateragarritasuna eskatu zuen 1985eko abenduan, 598/1985 Errege Dekretuko 23. artikuluan xedatutakoarekin bat. Artikulu horretan arautu da sektore publikoan lanpostu bakarrean jardutearen eta kontsultategi pribatuan osasun jarduera egitearen arteko bateragarritasuna. Herri Kontuen Euskal Epaitegiaren txostenean ez da adierazi 2. medikuak bateraezintasunik egin duenik kontsultategi pribatuan egindako osasun jarduera gauzatzeko.



HAINBAT OSASUN ZERBITZUREN KONTRATAZIOAN KUDEAKETA JURIDIKO ETA EKONOMIKO FINANTZARIOAREN FISKALIZAZIO TXOSTENARI 3. MEDIKUAK JARRITAKO ALEGAZIOAK

Epaitegiaren argibideak jarraituz eta alegazioei ahalik eta argitasun gehien ematearren, Epaitegiak bere txostenean erakutsitako azalpen-hurrenkera berari jarraiki egingo ditut.

III.4 Enpresa horiek eta horietara lotutako pertsonak Administrazioarekin kontratatzeke duten bateragarritasuna, bai osasun legerian, bai kontratazio publikoaren arautegian ezarritako bateraezintasunezko balizko egoerak aztertuz, dela identifikatutako pertsonetikiko, dela antolarauan jasotako suposamendu ezberdinen arabera haiekin zerikusia duten pertsonetikiko. Zehatz bedi botereen edukia eta eraginpeko medikuek horiekin egiten zuten egiazko aribidea, baita enpresa kontratistetan zein zuten egiazko betekizuna ere.

Atal honetan pertsona fisiko modura egotz dakidakeen balizko bateraezintasunaz arituko naiz, Epaitegiaren txostenean adierazitakoari jarraiki.

Profesional medikuen balizko bateraezintasunari buruz

Txostenean nire pertsonarekiko egiten diren aipamen zehatzak bateraezintasunen legeriaren balizko urratzearekin dute zerikusia, zerbitzu eman diedan enpresek izenpetutako kontratuen baliogabetasuna ekarriko lukeena.

- Lehenik eta bat, Epaitegiak ezargarria den legeriaz egiten duen interpretazioa ez zaiola zuzenbideari egokitzen ulertzeko ditudan arrazoiak azalduko ditut. Zehazki, nire iritzira ez dagokio kasu honi 32/1983 autonomia legea ezartzea.
- Bigarren tokian nire kasuan gertatu diren inguruabar zehatzei egingo diet erreferentzia, ene ustetan Epaitegiak txostenean atera dituen ondorioak saihesten dituztenak.

I.- Kontuen Epaitegiak txostenean zera dio:

1º) Herri Administrazioako langileen bateraezintasunei buruzko 53/1984 Legearen 1. eta 11.1 artikuluei eta aurreko Legea garatzen duen 598/1985 Errege Dekretuaren 2. eta 11. artikuluei jarraiki, Osasun Saileko edo Osakidetza langileria sanitarioak ez dezake Administrazioan duen postua itunpeko jarduerak gauzatzearekin bateragarri egin; itunpeko jarduera horiek osasun publikoarekin lankidetzako edo itunpeko jarduera pribatuak dira.

2º) Abenduaren 20ko 32/1983 Legearen ezarpena, Euskal Autonomia Erkidegoan funtzio publikoak betetzeko bateraezintasunei buruzkoa, zeinaren arabera (7. artikulua):



“aurreko artikulua 2. eta 3. zenbakiak aipagai dituzten langileriak ezin bateratuko du bere kargu eta funtzio publikoen aribidea honako hauekin:

- Enpresa pribatuen Administrazio Kontseiluei aholku eman eta kide izatea, horren jardura berak zerbitzuak ematen dituen erakunde edo entitateak garatzen dituenarekin zuzenean lotua dagoenean.
- Funtzio publikoa ematen den entitatearekin zerbitzuak jarraian edo aldian behin emateko hitzarmenen titulartasun banakako edo partekatua, edo zerbitzuak emateko hitzarmenak dituzten Sozietateetan ehuneko hamarretik gorako partaidetza, zeinahi dela ere horien izaera.
- Aurreko atalak aipagai dituzten erakundeen zerbitzura eta suposamendu beretan lan erregular edo jarraigabea, ordaindua edo ez, ordutegiari lotua edo ez.”

Honen guztiaren ondorioa, jardura publikoa Administrazioarekin hitzarmenak izenpetzen dituzten erakundeez zerbitzurako jardura pribatuarekin bateratzen duten medikuntzako profesional guztien bateraezintasuna da.

II.- Bateraezintasunei buruzko legeriaren interpretazio burutsuagoak beste emaitza batzuk ekar ditzake.

Abenduaren 20ko 32/1983 Legeak, Euskal Autonomia Erkidegoan funtzio publikoak betetzeko bateraezintasunei buruzkoak, dio (xedapen iragankorra):

“Ekainaren 9ko 21/1982 Legean xedatutakoari jarraiki, Gizarte Segurantzaren zerbitzuak betetzearekin egitekoak batera ditzakeen Autonomia Erkidegoko Administrazio Publikoen eta honen meneko erakundeen zerbitzura diharduen osasuneko langileriak, egungo araubidearekin jarraituko du, harik eta behin Gizarte Segurantzaren gaitan transferentziak egin ondoren Autonomia Erkidegoak berariaz arautzen ez duen bitartean.

Hau da, osasuneko langileria dagokionez, estatuko legeriatik eratorritako bateraezintasunen araubide juridikoari eutsiko zaio, harik eta Autonomia Erkidegoak gaia berariaz arautzen ez duen bitartean. Arauketa hori, ordea, ez da sekula egin.¹⁸ (Kontuen Epaitegiak 32/1983 Legearen ezarpenari buruz egiten duen interpretazioak ondorioztatuko luke mediku estatutario bat araudi komunera meneratua dagoena, beraz, (horra hor Osasun Zerbitzuetako langileria estatutarioaren Marko Estatutua onesten duen 55/2003 Legea), bateragarri izatea edo ez segun eta Euskal Autonomia Erkidegora transferitua izan den edo ez. Lanpostu bera betetzen duela, egiteko berberarekin eta osasun erakunde berean, kasu batean 32/1983 autonomia legearen araubidea ezarriko litzaioke eta bestean ez. Ez dirudi oso logikoa).

¹⁸ 11. orrialdeko oin oharrean dago erantzuna.



Antzeko egiten du Euskal Funtzio Publikoari buruzko Legeak (EFPL), hamabigarren xedapen osagarrian honako hau baitio Gizarte Segurantzaren langileria estatutarioari buruz.

“1. Langile medikuen Estatutu juridikoan, Gizarte Segurantzako osasun erakundeetako osasun langile ez fakultatiboen Estatutuan, Gizarte Segurantzako osasun erakundeen zerbitzura diharduen osasun langileen Estatutuan eta abuztuaren 2ko 30/1984 Legearen Xedapen Gehigarri Hamaseigarrenak aipagai duen osasuneko Kidego eta Mailen eta aholkulari medikuen estatutuan araututako Gizarte Segurantzako langileria berariazko legeriak arautuko du, zeina apirilaren 25eko 14/1986 Legean jasotako aurreikuspenei jarraiki, eta bertan jasotako printzipioen esparruan, Eusko Legebiltzarraren Lege bitartez zehaztuko den. Bitarte horretan, aipatutako langileria Lege honen II, IV, V eta VI. Idazpuruek xedatzen dutenak arautuko du eta bakoitzaren Estatutuetan jasotako oinarritzko erabakiek.”

Eusko Legebiltzarrak berariazko legeria hori ebatzi ez duenez gero, ezargarria da 6/1989 Legearen II, IV, V eta VI. Idazpuruetan (EFPL) eta dena delako langileriaren estatutuetan jasotako oinarritzko erabakiak aurreikusitakoa.

- a) EFPLak berak aurreikusitakoari dagokionez, 74. artikulua dugu, garrantzizko inongo daturik ematen ez duena, zera esatera mugatzen baita:

“1. Funtzionarioek indarreko legerian ezarritako bateraezintasunen araubidea zorrozki zaindu beharko dute eta Administrazio Publikoek betearazteko ardura hartu beharko dute.

2. Sektore publiko edo pribatuan bigarren lanpostu edo jarduera bat betetzeko, kasu guztietan, bateragarritasun baimen aldeztu aurreko eta berariazkoa beharko du, soil-soilik indarreko legerian aurreikusitako kasuetan eta arauz zehazten den prozedurari jarraiki emango dena”.

- b) Bestalde, abenduaren 16ko 55/2003 Legeak, Osasun Zerbitzuko Langileria Estatutarioaren Estatutu Markoari buruzkoak, 76. artikuluan agintzen du langileria estatutarioari izaera orokorrezt funtzionario publikoentzat ezarritako bateraezintasun-erregimena izango zaiola ezargarria, 55/2003 Legeak berak zehazten dituen berariazko arauekin; nolana ere, ez du 77. artikuluan jasotakoez haratagoko besterik zehazten eta horiek ez dagozkio esku artean dugun kasuari.

Aipatutako bi artikulua transkribatuko ditut hemen.

76. artikulua. Araubide orokorra

Funtzionario publikoentzat izaera orokorrarekin ezarritako bateraezintasun-erregimena izango da ezargarria, lege honetan zehazten diren berariazko arauekin. Osasun eta



irakaskuntzako egitekoen arteko bateragarritasun erregimenari dagokionez, indarreko legeriak agintzen duena bete beharko da.

77. artikulua. Berariazko arauak

1. Bateragarria izango da bekak eta ikasketak areagotzeko laguntzak izatea, langileria prestatu eta trebatzeko programa ofizialen babesean emandako konkurrentzia lehiakorren erregimenean emandakoak, beti ere, halako ekintzetan parte hartzeko alde aurretik lanean ari den osasun zerbitzuak aldeko proposamena ematen badu eta deialdiaren oinarri-arauek ez badute aurkakorik ezartzen.

2. Osasun zerbitzu bakoitzaren esparruan osasuneko langileria lizentziatuaren aldetik berariazko osagarriari uko egitea ahalbidertzeko dagozkion xedapenak ezarriko dira.

Honetarako, osasun zerbitzuek eskabidea bideratzeko suposamendu, betekizun, ondorio eta prozedurak arautuko dituzte.

3. Gizarte Segurantzaren araubide publiko batek erretiro-pentsioa jasotzea bateragarria izango da xedapen osagarri laugarrenak dagokion langile emerituaren egoerarekin.

Langile emerituaren ordainsariek, erretiro-pentsioari gehituta, ezingo dituzte interesdunak erretiro aurretik jasotzen zituen ordainsariak gaintitu, guztiak ere, urteko konputuan hartuta.

4. Erretiro-pentsio partziala jasotzea bateragarria izango da denbora partzialeko jardueratik eratorritako ordainsariekin.”

Bestalde, transkribatutako manuak (Marko Estatutuaren 76. artikulua) erreferentzia-gai duen funtzionario publikoei ezargarria zaien araubide orokorra Bateriaezintasunei buruzko 53/1984 Legeak osatzen du eta zehaztasun handiagoz, osasun langileria dagokionez, apirilaren 30eko 598/1985 Errege Dekretuak, Estatuko Administrazioaren, Gizarte Segurantzaren eta meneko diren ente, erakunde eta enpresen zerbitzura diharduten langileen bateraezintasunei buruzkoak.

a) Egiteko publikoen bateragarritasunari dagokionez, 53/84 Legearen 1. artikulua honako hau aurreikusten du:

“1. Lege honen ezarpen esparruan barne hartutako langileria ezingo ditu bere jarduerak, berez edo ordezkapen bitartez, sektore publikoan bigarren lanpostu bat, kargu bat edo jardueraren bat betetzearekin bateratu, bertan aurreikusitako suposamenduak salbuetsita.

Lege honen ondorioetarako soilik sektore publikoko jardueratzat hartuko da Autonomia Erkidegoetako Legegintzazko Batzordeetako eta Udalbatzetako kide hautagarriek, goi kargudunek eta erakunde konstituzionaletako eta Administrazio Publiko guztietako gainerako langileria garatzen duten hura, Justizia Administrazioa barne, eta haren mendeko diren Ente, Erakunde eta Enpresetakoak, prestazio sanitarioan Gizarte Segurantzako Erakunde laguntzaileak eta itunpekoak barne hartuak direla ulertzen delarik.



Prestazio sanitarioan zein erakunde diren laguntzaileak eta zein itunpekoak zehaztearren, 589/85 EDren 2. artikulua dio:

“Bateraezintasunen erregimenaren ondorioetarako soilik, prestazio sanitarioan Gizarte Segurantzako erakunde laguntzaile eta itunpekotzat hartuko dira, 53/1984 Legearen lehenengo artikulua mugatzen duen sektore publikoan barne hartuak, ospitale izaera duten erakundeak edo zentro hauen euren jarduerak egiten dituztenak, Gizarte Segurantzaren erakunde kudeatzaileetakoren batekin ituna edo lankidetza dutenak, helburua, hain zuzen ere, Gizarte Segurantzaren zeinahi erregimenetako onuradunei emateko obligazioa duten osasun laguntza izanik.”

b) Jarduera pribatuak bateratzeari dagokionez, 53/1984 Legearen 11. artikulua dio:

“1. Lege honen 1.3 artikulua xedatutakoari jarraiki, honen ezarpen eremuan barne hartutako langileriak ezingo ditu, berez edo ordezkapen bidez, jarduera pribatuak gauzatu, izaera profesionala duten haiek barne, dela bere kontura edo lanean ari den Sailak, Erakundeak edo Entitateak garatzen dituenekin zuzenean lotzen diren Entitate edo partikularren menean edo zerbitzura dihardutenak.

Debeku honetatik salbuetsirik geratzen dira, lege aitortutako eskubidearen aribidean, zuzenean interesatuek eurentzako egiten dituzten jarduera partikularrak.

2. Gobernuak, Errege Dekretu bitartez, izaera orokorrarekin, zenbait lanbide edo jarduera pribaturekin bateraezin diren sektore publikoaren egiteko, lanpostu edo kolektiboak zehaztu ahal izango ditu, dena delako langileriaren inpartzialtasun edo independentzia konprometitu, egitekoak zorrotz betetzea eragotzi edo gutxietsi edo interes orokorrak kaltetu ditzaketenak.”

Horren garapenean, 589/85 ED beraren 11.8 artikulua dio

“11. 53/1984 Legearen hamaikagarren artikulua, 2an aurreikusitakoa ezarritik, ezin aitortuko da ondotik adierazitako ataletan zerrendatzen den langileriari kasu bakoitzean adierazten diren jarduera pribatuak gauzatzeko bateragarritasunik:

(..)

8. 53/1984 Legearen bigarren artikuluan jasotako langileria sanitarioa, prestazio sanitarioan publiko izaera ez duten Gizarte Segurantzarekin lankidetza edo itunpeko jardueren aribidearekin, Errege Dekretu honen bigarren artikuluan ezarritakoaren arabera.”

Bidezkoa da azpimarratzea azken kasu honetan Administrazioako langile batek zuzenean eta bere kabuz Gizarte Segurantzarekin itunpeko edo lankidetzako jarduerak gauzatea dela bateraezina, ez zerbitzuak itunpeko edo lankidetzako jarduerak garatzen dituen zentro batean ematea (eta jakina, ospitale izaera ez duena). Ikus bedi, azken kasu honetan eta jarduera pribatuekiko bateraezintasunari dagokionez, 11.8 atalaren mugagarritasuna; gainerako ataletan zehazten da bateraezintasuna jarduerak enpresetan betetzearekiko dela (5. zk.), edo titular edo enplegatu modura betetzearekin (1 zk.); ordea, 8.ean lankidetza edo itunpeko jarduera zuzenaz hitz egiten da soilik, ez zerbitzuak emateaz, dena delako erregimenean, Erakunde Kudeatzaile edo Gizarte Segurantzakoren batekin lankidetza edo



itunpeko jarduerak gauzatzen dituzten enpresetan. Aldea izugarria da, are gehiago eskubideak murrizten dituen honakoa bezalako arau batean.

Honenbestez, osasuneko lanbideei dagokienez, araudi autonomiko propiorik (32/1983 Legeak eta 6/1989 Legeak erreklamatutakoak) ezean (zalantzarik da Estatuko zuzenbidearen ordeko aplikazio baten aurrean ote gauden, edota estatuko oinarritzko legeriaren suposamendu baten aurrean (53/1984 Legea eta 589/1985 ED) garatzeko araudi autonomikorik behar ez duen gaia ahitzen duena), Estatuan berariazkoena dena aplikatzen da, bateraezintasunei buruzko 54/1983 Legeak osatutakoa, eta hori garatzen duen erregelamenduak, 589/1985 EDk, hain zuzen ere.

Termino hauetan, osasuneko profesionalek bateraezintasunei buruzko legeria honako kasu hauetan urratuko dutela baitetsi daiteke:

- (Publikoa) Ospitale izaerako erakundeetan edo zentro hauen berezko jarduerak gauzatzen dituzten erakundeetan bigarren jarduera publiko bat gauzatzen dutenean, Gizarte Segurantzaren Entitate kudeatzaileetakoren batekin ituna edo lankidetzaren dutenak.
- (Pribatua) Gizarte Segurantzarekin lankidetzaren edo itunpeko jarduera zuzena gauzatzen dutenean.

Gainerako kasuetan bateragarritasuna aitortu ahal izango da, 589/1985 EDren 26. artikulua mugarekin, zeinaren arabera Gizarte Segurantzako ospitaletan lanaldi arrunteko erregimenarekin osasun jarduera betetzen duen langileak, horretarako dagokion bateragarritasun aitorpena eskatuz, izaera pribatuko osasun jardura egin ahal izango baitu, dedikazio bereziko osagarria edo antzeko izaera duen beste zeinahi jasotzen badu salbuetsita. Aldi berean, aipatutako jardura pribatua ezin gauzatu ahal izango da izaera publikoa duen jardura gauzatzen den ospitalean eta prozesu patologiko berean zehar artatuak diren edo izan diren pertsonetik.

Horrela, bada, osasuneko profesionalen bateraezintasunen markoa agerian uzten da, batik bat 53/1984 Legeari eta horren garapenean ebatzitako 589/1985 Errege Dekretuari meneratzen zaiona.¹⁹

B) Kasuan gertatu diren inguruabarrak

1) 1985ean hasi nintzen osasun publikoan jabetzan hartutako plazarekin zerbitzu ematen eta 1985eko abenduan, 598/1985 EDren 23. artikuluan aurreikusitakoari jarraiki, medikuntzaren aribide pribaturako bateragarritasuna eskatu nuen, bateragarritasun egoerak gaur arte iraunduela, eskabidea ebatzi ez izateagatik (aipatutako EDren 23.1 artikulua). Egiaz, ez dezaket

¹⁹ 12. orrialdeko oin oharrean dago erantzuna.



eskabidearen kopia aurkeztu, baina Lehendakaritza Ministerioaren artxibategietan jaso behar du egon, garbi asko gogoratzen baitut alegazio-gai dudan txosten honekin zerikusirik zuten beste lankide mediku batzuekin batera aurkeztu izana.

Enplegu publikoa bete izan dudanean, beti oinarrizko osasun-laguntzako medikua izan naiz, dagokion kupoarekin. Ez dut inoiz eskusibitate osagarria jaso, aribide pribatua publikoarekin bateratu dudalako beti. Gaur egun eszedentzi egoeran nago Osakidetzan eta aurretik, 2006ko ekainean, soldatarik gabeko urtebeteko baimena eskatu nuen. Hau da, ia lau urte dira osasun publikoan lanik egiten ez dudala.

Medikuntza pribatuan Medical Dom, SLren Antolakuntza Zuzendaritzari aholku emateko egitekoak betetzen ditut, sistema publikoaren balizko loturarik batere ez dutenak. Eta egoera honen berri badu Osasun administrazioak, bai medikuntza pribatuan aritzeko bateragarritasuna eskatu nuenean, bai Medical Dom, SLren kapitalaren %9,8aren jabe izateko baimena bideratu nuenean ere. Eta, aurreratu dudan legez, Medical Dom, SLren kapitalaren % 9,8aren jabe izateko bateragarritasuna aitortua dut.

Honen guztiaren ondorioz, hau da, 2009ko irailaren 8ko txostena, Osakidetza gauzatutako “aldez aurreko informaziotik” eratorritakoa eta Epaitegiaren esku dagoena, ez nagoela bateraezintasun kausan uste dut.

Honez gainera, nahiz Osakidetzaren aurrean egindako “aldez aurreko informazioan” Medical Dom, SLren soldatapekoa naizela esan nuen arren, hori ez dela horrela esan behar dut. Zerbitzu profesionalak ematen dizkiot aipatutako merkataritza sozietateari eta horregatik esan nuen soldatapekoa nintzela, baina esan behar dut enpresarekin lotzen nauen lokarria merkataritzakoa soilik dela, zerbitzu profesionalen errentamendukoa, hain zuzen ere. Egoera hori neure “bizitza laborala” egiaztatuta argi daiteke, nahi duzuenean eskura duzuen.

2) Txostenak aipagai duen ahalduntzeari dagokionez (Medical Dom, SLren ahaldu 1996ko azarora arte), azpimarratu nahi dut Medical Dom, SLk Osakidetzarekin gauzatutako kontratuaren lehenengo hilabeteetan baizik ez zuela indarraldia izan eta honenbestez, gertakizun horri inongo garrantzirik ematea ez dagokiola, are gehiago, ia lau urte beteak direnean Osakidetza lanik egiten ez dudala.

Osakidetza utzi aurretik zerbitzu profesionalak bete ditut enpresa pribatuetan eta merkataritzazko harreman baten bitartez lotu natzaie haiei, zerbitzu profesionalen



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

errentamendukoa, eta ez dut horietan, osasun sistema publikoaren izenpetutako kontratuekin zerikusirik duten ez ordezkaritza, ez zuzendaritzako egitekorik bete.²⁰

²⁰ 3. medikuak baieztatu duenez, medikuntzan jarduera pribatua egiteko bateragarritasuna eskatu zuen 1985eko abenduan, 598/1985 Errege Dekretuko 23. artikuluan xedatutakoarekin bat. Artikulu horretan arautu da sektore publikoan lanpostu bakarrean jardutearen eta kontsultategi pribatuan osasun jarduera egitearen arteko bateragarritasuna. Herri Kontuen Euskal Epaitegiaren txostenean ez da adierazi 3. medikuak bateraezintasunik egin duenik kontsultategi pribatuan egindako osasun jarduera gauzatzeko. Hala ere, eskaera hori ez dugu inon jasota ikusi, eta alegazioen aldia ere ez du eman.

Bestalde, 3. medikuak baieztatu duenez, Osakidetza hasitako aipatu espedientearen Medical Dom SL zentroko soldatapeko langilea zela esan zuen, baina baieztapen hura ez da egia, eta lanbide zerbitzuak egin zizkion enpresari, zerbitzuak alokatzearen bidez. Hala ere, ez du eman baieztapen horren frogarik: ez ekonomia jardueretan edo autonomoen araubidean alta emanda dagoela erakusten duen agiririk, ez zerbitzuak alokatzeko kontraturik, ez ordainketa egin dela adierazten duen fakturarik.

Dena den, inguruabar horrek ez du garrantzi handirik 53/1984 Legeko 11. artikulua, 598/1985 Errege Dekretuko 11.8. artikulua eta 32/1983 Legeko 7. artikulua aplikatzeko. Izan ere, artikulu horietan ez da eskatzen lan kontraturik egon behar denik bateraezintasunpean erortzeko; horretarako, nahikoa da jarduera egin izana. Eta hala gertatu dela frogatu da eta baieztatu du 3. medikuak.



OSASUN SAILBURU OHIAK (1999-2009) HAINBAT OSASUN-ZERBITZUREN KONTRATAZIOAN KUDEAKETA JURIDIKO ETA EKONOMIKO-FINANTZARIOAREN FISKALIZAZIO TXOSTENAREN EMAITZEI JARRITAKO ALEGAZIOAK.

I. SARRERA

Honako alegazio hauek igortzen dira “Hainbat Osasun-Zerbitzuren Kontratazioan Kudeaketa Juridiko eta Ekonomiko-Finantzarioaren Fiskalizazio Txostena” izeneko agiriari erantzun emanez (behin-behineko txostena). Alegazioak Herri-Kontuen Euskal Epaitegiaren otsailaren 5eko 1/1988 Legearen 13. artikuluan eta Kontuen Epaitegiaren funtzionamendurako apirilaren 5eko 7/1988 Legearen 44.1 artikuluan xedatutakoari jarraiki mamitu dira.

Aurkeztu diren alegazioak agiri hau izenpetzen duenarenak soilik dira, HKEEk egindako balorazioen eraginpean dauden beste pertsona batzuek egin ditzaketenak kaltetu gabe, zeini HKEE horrek, erantzukizuna eta legezketasuna zorrotz betez, dagokion defentsa eta alegazioak aurkezteko igorri dien. Aurkeztu ditudan alegazio hauek 1999ko apirila eta 2009ko apirila bitartean azaldutako gertakariei soilik dagozkie, aldi horretan izan bainuen Eusko Jaurlaritzaren Osasun Sailburu kargua.

HKEEk egindako hainbat irizpeni zehaztasunez erantzuteko zailtasuna azpimarratu behar dut, izan ere, denbora luzea igaro baita gertatu ziren uneaz geroztik eta aurkeztutako alegazioen dokumentazio euskarri askorako irispidetik ez baitut izan.

II. LOTUTAKO ENPRESEKIN EGINDAKO GASTUAK

Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak Osasun Sailak eta Osakidetza 6 enpresarekin (ez 8rekin, HKEEren txostenak dioten moduan) egindako kontratazioak aztertzen ditu 1996tik 2009ko urtera arte eta 33,5 milioi euroan zenbatesten du aldi horretan zehar egindako kontratazioen zenbatekoa; kopuru horrek % 1,5 eskas egiten du Osasun Sailak aldi horretan osasun jarduera kontratatzeke eman zituen 2.200 milioi eurotatik, non, bide batez diodan, aurrekontua 30.000.000.000 eurotik gorakoa izan zen.

III. EGINDAKO GALDEREI ERANTZUNA

III.1 Erabilitako prozedura administratiboen egokiera kasu bakoitzean ezargarria den legeria eta arautegiarekiko

Hasierako irizpen modura adierazi behar da Osasun Sailaren eta Medical Dom, SLren artean 1999ko apirila eta 2009ko maiatza bitartean izenpetutako kontratu guztiak (eta dagozkion luzapenak), kontratazio publikoaren oinarritzko printzipioak zorrotz beteta gauzatu zirela.

Kontratazioak lehiaketa publiko bitartez izapidetu ziren, publizitate, berdintasun, lehia, esleipen hartzaileen kontratatzeke gaitasuna eta nahitaezko fiskalizazio txostenak errespetatuz eta halaxe islatzen da bai 2009ko uztailean Osasun eta Kontsumo Sailak izapidetutako espedienteetan, bai 2010eko otsailean Ekonomia Kontrolerako Bulegoak jaulkitako txostenean ere.



HKEEk behin-behineko fiskalizazio txostenean egin dituen balorazioei erantzun emanez, esan behar da:

a) Administrazioako kontratazioa

- Arabako Lurralde Ordezkaritzak 1996ko abenduan esleitutako lehiaketa publikoan egindako luzapenak, kontratua gauzatzeko oinarri izan ziren kontratazio pleguetan ezarritako klausulen arabera egin ziren. Haietan kontratuak 8 urtera arteko iraupena izan zezakeela esaten zen eta Osasun Sailak eta Ekonomia Kontrolerako Bulegoak data haietan egin zuten interpretazioa kontratatutako hura errespetatzekoa izan zen, nahiz gerora apirilaren 8ko 77/1997 Dekretua onetsi zen, Osasun sailak osasun zerbitzuak hitzartzeko oinarriak ezartzen zituen. Aipatutako Dekretua indarrean sartu zenetik aurrera ezarri zen 5 urteko gehieneko iraupena ordutik aurrera izenpetutako kontratuentzat (eta haien luzapenentzat) eta ez zituen eragiten atal honetan lehenago izenpetutako haiek.²¹
- Bizkaiko Lurralde Zuzendaritzaren etxez etxeko presako laguntza medikurako izenpetutako kontratua hedatu egin behar izan zen gerora (asteke bost ordu gehiagoko prestazioa, hasiera batean kontratatutako ordutegiaren % 3 baino gutxiago zena) larunbat goizetan presako osasun laguntza bideratu ahal izateko, izan ere, Osakidetza ezinezkoa baitzitzaion etxerako abisuak egiteko behar hainbateko langileria bideratzea, eta halaxe adierazi zen 2008ko ekainean mamitutako Osakidetza Barrualdeko Eskualdearen Zuzendaritza Medikuek egindako txosten atean (1 zk.ko dok.).
- Gipuzkoako Lurralde Zuzendaritzak 2009ko otsailean etxeko ospitalizazioan dauden gaixoei arreta emateko kontratu txikiaren prozedura bidez gauzatutako kontratuari dagokionez (24.750 euro 2009ko 10 hilabetetan, hau da, 2.475 euro hileko) ezin egotz dakioke alegazio hauek egiten dituenaren ardurari kontratazio arautegia ez betetzea, Herri Administrazioen Kontratuen Legearen arabera 12.000 eurotan finkatutako zenbatekoa edo Sektore Publikoaren Kontratuen Legeko 18.000 euroak ez gainditzeagatik 2009ko martxoa, apirila eta maiatzetan zehar, data hona artekoak baitira aipatutako kontratazioari dagozkion erantzukizunak. Komeni da gogora ekartzea 2009ko maiatzetik aurrera erantzukizuna egungo Osasun eta Kontsumo Sailaren kudeaketa taldearena dela. Enpresa esleipen hartzailearen jarduerari hasiera emateko komunikazio berean, kontratazio txiki bidez gauzatutako kontratazioa arautuko zuen beste mekanismoren bat bideratzeko asmoaren berri ematen zen (2 zk.ko dok.).
- Osakidetza 2007an Barrualdeko Eskualdean presako etxez etxeko laguntzarako izapidetutako kontratu txikia zerbitzua kontratatzeke gauzatutako lehiaketa publikoaren esleipenean izandako administrazioko izapideen atzerapenaren ondorioz gauzatu zen (nahiz presakotzat izendatu zen).

²¹ 4. orrialdeko oin oharrean dago erantzuna.

- Ez nator guztiz bat Ekonomia Kontrolerako Bulegoaren irizpidearekin, zeinaren arabera kontsulta, prozesu kirurgiko eta proba osagarriak egiteko 2006ko uztaileko espedientea presako prozedura bidez izapidetzeko alegatu ziren arrazoiak ezin baitira Herri Administrazioen Kontratuen Legearen 72. artikulua suposamenduetan barne hartu, are gehiago hilabete gutxi batzuk lehenago Ekonomia Kontrolerako Bulegoak berak aipatutako artikulua suposamenduetan barne hartutzat jotzen zuenean itunpeko sarean ospitalizazio baliabideen kontratazioa, gripe sasoian Osakidetzan gertatutako jarduera-igoeraren ondorioz.

Hau da, Ekonomia Kontrolerako Bulegoak presakotzat jo zuen osasun zerbitzuen kontratazioa gripe sasoiari aurre egiteko eta Ekonomia Kontrolerako Bulego horrek berak handik hilabete gutxira irizten dio itxaron zerrenda luzeak murriztea ez zela larria.

Bestela ere izan zitekeen: gripearen kasuan, EKBk lehentasunez kotzat jo zezakeen ustez “atzeragarria” zen jarduera egiteari uztea, eskuragarri ziren baliabideak “atzeraezineko” jardueretarako erabiltzeko. Eta itxaron zerrenden kasuan, aintzat hartu Eusko Legebiltzarra bera izan zela itxaron zerrendak 30 egunetik beherako epera jaisteko eskatu zuena; horrek aparteko prozedura hau erabiltzera behartu zuen eta erabakia Gobernu Kontseiluari aurkeztu zitzaion.

Eta presa zegoen ezen, batetik, Bizkaian kontzertazio zerbitzuak ematen zituzten hogeit hamar enpresa inguruk, horien artean zeuden San Juan de Dios, Andra Mari Zuria, Quirón, San Sebastián, Gurutze Gorria e.a. giza eta gauzazko baliabideak areagotu behar izan zituzten eskakizun hori bideratzeko, eta behin aukera guztiak agortu ondoren, kontzertazioa beste enpresa batzuetara hedatu zen, hala nola Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL enpresara, Bilboko San Francisco Javier Ospitalean lanean aritua zena. Hau da, ez zela enpresa honi mesede egiteko hartutako neurria, baizik eta Bizkaian kontratuak areagotzeko egiazko gaitasuna zuten osasun laguntza ematen duten guztien bitartez itxaron zerrenden egoera hobetzekoa.

Honenbestez, kontratazio atalak hartutakoarekiko irizpide aldeaz ariko ginateke hizketan (interpretazio subjektiboa).

Bai Osasun Sailburuordearen 2006ko ekainaren 26ko ebazpenean (3 zk.ko DOK), bai ikuskatzaile medikuak egindako oroitidazkian (4 zk.ko DOK.), espedientearekin batera aurkeztu zena, adierazi zen nola 2006ko lehenengo sei hilekoan Osakidetzako zerbitzuekin eurekin bideratutako jarduera kirurgikoa eta espezialitateko kontsultenak nabarmen gora egin bazuen ere, martxoaren 21eko 65/2006 Dekretua 2006ko uztailaren 5ean indarrean sartu izanak, Euskadiko Osasun Sistemaren konturako programatutako eta presakoak ez ziren prozedura kirurgikoetarako sarbidea izateko epeak ezartzen zituen, eta osasun zerbitzuen eskaintza eta demandaren artean egiaztatutako desorekak beharrezko egiten zuten aparteko neurriak hartzea,



diagnostiko, jarraipen eta kasua balitz, hainbat gaixotasunekin artatutako pazienteen tratamenduan atzerapenak saihesteko.²²

Azpinarratu behar da Osasun Sailburuordearen ebazpenean bertan, kontratatutako jarduera esleitzen duena, jada ebazpenak Gobernu Kontseiluari jakinarazteko izapidea betetzeko derrigortasuna ezartzen duela eta horrek, Osasun Sailak egindako alegazioen ondorioz, aldeko fiskalizazio juridiko-ekonomikoa onetsi zuen. Berebat, eta arestian aipatutako 77/1997 Dekretuaren 10. artikulua betez, 2007ko martxoan lehiaketa publiko ireki eta tramitazio arrunt bidez kontratazio espediente berriaren tramitazioari ekin zitzaion, aurretik izapidetu zena behin-betiko zuzenduko zuena.

Azkenik, eta Gobernu Kontseiluak espediente honen fiskalizazioagatik (2,0 milioi euro) bere gain hartu behar izan zuen kopuru ekonomikoaren garrantzia azaleratzeko asmo bakarrarekin esan behar da Euskal Autonomia Erkidegoaren Administrazio Orokorreko Kontuaren fiskalizazio txostenetan beretan jaso dagoen legez, 2005eko urtean, Gobernu Kontseiluak 72 kontratazio espedienteren aldeko fiskalizazio juridiko-ekonomikoa bere gain hartu zuen, 13,8 milioi eurokoa; 2006ko urtean, Gobernu Kontseiluak 57 kontratazio espediente baliokidetu zituen, 25,4 milioi euroko zenbatekoarekin; 2007ko urtean, 85 kontratazio espediente baliokidetu zituen 15,9 milioi euroko zenbatekoarekin; 2008ko urtean, berriz, 75 kontratazio espediente 16,6 milioi euroko zenbatekoarekin eta 2009an, 56 kontratazio espediente 19,9 milioi euroko zenbatekoarekin. Hau da, 345 kontratazio espediente 91,6 milioi euro baino zenbateko handiagoarekin. EAEren Administrazio Orokorren aurrekontuaren % 30aren kudeaketa-arduradun Osasun Saila izanik, dagokion baliokidetza behar duen Osasun Sailaren gastuaren zenbatekoak apenas egin zuen Gobernuak baliokidetutako guztizkoaren %2a.

- Gestión XXI, Indautxu eta Rehabilitom EABEri Bizkaiko Lurralde Ordezkaritzak 2007ko abenduan esleitutako kontratuari dagokionez, HKEEk dio kontratua publizitaterik gabeko prozedura bidez izapidetu zela, Herri Administrazioen Kontratuen Legearen 159.2 artikuluan xedatutako suposamenduetan dagoelako justifikazio arrazoiturik izan gabe. Izatekotan, HKEEk esan behar luke espedientearen beraren hasiera ebazpenean ez zela behar bezain justifikatua geratu. Ordea, aipatutako espedientea izapidetzeko unean, Ekonomia Kontrolerako Bulegoak mamitutako nahitaezko alde aurreko txostenak hautatutako tramitazio prozedura zuzentzea onetsi zuen, alde aurreko txostenean kontratazio atalari kontrako iritziarekin inongo adierazpenik egin gabe. Hau da, Ekonomia Kontrolerako Bulegoak aldeko fiskalizazioa egin zuen. Aldeko iritzi hau kontratazio atalak bere jardurekin jarraitzeko baliatu zuen, egoki ari zelako konfiantza osoarekin. Une hartan Ekonomia

²² Alegazioarekin batera eman diren dokumentuetan honako hau adierazi da, hitzez hitz: " ... «larrialdiko osasun laguntza behar ez duten pazienteak, (...) horregatik, nahiz eta egoera horrek ez duen eraginik kasu larrietan, erabiltzaileak pozik ez egotea eragiten du». Beraz, ezin da jo Gestion Servicios Sanitarios XXI SL enpresarekin egindako kontratua APKLTBko 72. artikuluan jasotako kasuetan sartuta dagoenik.



Kontrolerako Bulegoak bestelako iritzirik plazaratu izan balu, kontratazio prozedura aldatzea ekarriko zukeen.

b) Tarifen aldaketen onespena

Apirilaren 8ko 77/1997 Dekretuak (1997ko apirilaren 25eko EHAAAn argitaratutakoa), Osasun Sailak osasun zerbitzuak kontzertatzeko oinarriak ezartzen dituenak, modu orokorrean, osasun zerbitzuen kontratazioa administrazio publikoetako kontratuei buruzko legeriari egokitzea du helburu, publikitate, lehia, egiaztatze, ordainketa sistema eta baldintza ekonomikoen berrikusketa baldintzak ezarri, finantzaketa publikoko osasun prestazioak jasotzen dituzten hiritarrei beharrezko bermeak eskaintzearen.

6. artikuluan esaten da, urtero, Sailburuaren Agindu bitartez, itunpeko zerbitzuetarako baldintza ekonomikoak berrikusiko direla, urte hasieran ondorio ekonomikoak eragingo dituztenak, salbu eta hitzarmena ekitaldi horretan bertan gauzatu izan balitz.

Tarifak gaurkotzeko Sailburuaren Aginduak izapidetu eta onesteko prozedura modu berean aplikatu izan dela Dekretua onetsi zenetik. Tarifen Aginduen espediente guztiek dokumentazio bera barne hartu dute eta kasu guztietan ekonomia-arauzko kontrolaren nahitaezko txostena dago jasoa, Ekonomia Kontrolerako Bulegoak jaulkitakoa.

77/1997 Dekretuak ez du kontratuan bertan barne hartutako formuletan oinarritutako prezioak berrikusteko sistema ezartzen, HKEEk proposatutako moduan; aldiz, prezioen berrikusketa urtero argitara ematen den Aginduaren arabera egingo dela ezartzen du. Honenbestez, ezin lepora dakioke kontratazio atalari zorrotasunez indarreko araudia bete izana gauzatutako hitzarmen guztiei dagokienez, eta ez soilik txosten honen xede izan direnei.²³

Osasun Sailaren aldetik, Tarifen gaineko Agindu bakoitzari zegokion oroi-idatzia ekonomikoa txertatu zitzaion, eragin ekonomiko eta aurrekontuzkoa balio-neurtzen zuena. Hau da, EAEren ekonomia kontrol eta kontabilitateari buruzko ekainaren 30eko 4/1994 Legeak agintzen duen legez, arauzko erabakiari zegokion txosten ekonomikoa txertatu zitzaion; txosten honek tarifa berrien aurrekontu eragina aztertu eta aztergai ziren tarifa berriei aurre egiteko ekitaldiaren aurrekontuetan behar hainbateko kreditua zegoela onetsia ondorioztatu zuen. Beste gauza bat da espedientearen bertan ez jasotzea Lurralde Zuzendaritzetatik eurretatik tarifen eguneraketak proposatu aurretik egindako azterketa ekonomikoak; azterketa horiek Medical Dom, SLren kasuan, HKEEren txosten hau abiarazi zuen espedientearen izapidegileak ederki islatu duen bezala (espedientearen izapidegileak mamitutako zuzenketa txostenaren 9. orrialdea) aurkeztutako proposamenen arrazoizkotasuna justifikatu zuten.²⁴

²³ 2. orrialdeko oin oharrean dago erantzuna.

²⁴ Alegazioa justifikatzeko aurkeztutako N 5 dokumentuan honako hau adierazi da: «Nolanahi ere, azterlan horiek alde batera utzita, ez dugu aurkitu nahiko zorrotz den bestelakorik, hain gehikuntza handiak justifikatzeko ebidentziarik eman duenik.»



Honela, bada, Gipuzkoako Lurralde Zuzendaritzak 2005eko urterako % 19ko igoerari zegokionez igoera-proposamena justifikatzen zuen txosten ekonomikoa mamitu zuen, Lurraldean arreta guneen berrantolaketa oinarri hartuta, ikusirik Osakidetzak Gipuzkoan zituen Etengabeko Arretako Guneen bidez zerbitzu bera ematearen kostu teorikoak aurrekontuan % 50etik gorako igoera ekarriko zuela.

Bestalde, Arabako Lurralde Zuzendaritzak azterketa ekonomikoa gauzatu zuen 2007rako proposatutako igoeraren zuzentasuna aztertzeko eta aldeko iritzia jaulki zuen; horretarako argudio nagusiak profesionalen soldatetan igoera beharra (une hartan profesional mota honen gabeziaren ondorio zuzena izanik) eta bestetik, zerbitzu egokiagoa ematearren denbora osoz lan egiteko mediku kopuru handiagoa kontratatzekoa izanik.

Antzeko ondorioak atera zituen Arabako Lurralde Zuzendaritzak gauzatutako azterlan batek 2008rako tarifen igoera zela eta; azterlan honen bidez egiaztatu ahal izan zen zerbitzuan planteatutako hobekuntzak Osakidetzaren beraren baliabideekin gauzatu izan balira, hori nabarmen onuragarriagoa zatekeela Osasun Sailarentzat.

Hau da, ez da tarifa igoera soila, baizik eta osasun behar egiazkoei erantzuteko jarduera eta babesa handitzea, Osakidetzaren beraren baliabideak erabilia gauzatu izan balitz, herri-kutxetarako askoz ere onuragarriagoa gertatuko zatekeena.

Gogora ekarri behar da 2007ko abenduan (2007ko abenduaren 31n EHAA n argitaratutakoa) Osakidetzak hitzarmen kolektibo berria izenpetu zuela, atzeraindarrez 2007ko urtarrilaren 1etik aurrera ezartzekoa zena. Hitzarmen berri honek Etengabeko Arretako Guneei (EAG) esleitutako mediku ordu bakoitzeko kostu gordina % 20tik gora igotzea ekarri zuen (soldata, berariazko osagarria, antzinatasuna, garapen profesionala, gaueko eta jai egunetako lanaren plusa barne), Osakidetzak berak Arabako Lurralde Zuzendaritzak hala eskatuta mamitutako informazioaren arabera. Gainera, hitzarmen berriaren kontzeptu aldakorren kostua % 50etik gora gehitu zen.

Honenbestez, ez daiteke proposatutako aldaketak euskarrituko dituzten txosten ekonomiko eza ondorioztatu eta, HKEEk igoera horien egokitasunari dagokionez zalantza dagoela irizten jarraitzen badio, egokiak zirelako egiazko iritzia berretsi baizik ez dezaket egin.

Osasun Sailak Medical Dom, SL enpresaren kostuen analisisan sakontzeko zuen borondate irmoa agerian geratu da Finantzaketa eta Osasun Kontratazioak (Gipuzkoa eta Arabako Lurralde Zuzendaritzek eskatuta) Ekonomia Kontrolerako Bulegoari egindako eskabidean, 2007ko eta 2008ko Urteko Auditoria Planean aipatutako enpresari auditoriak egitea barne hartzeko eskatuz. Ekonomia Kontrolerako Bulegoak ez zion lehentasunezko iritzi enpresa honi auditoriak egitea.

Hala eta guztiz ere, gogoan izan behar da alegazio hauek aurkeztu diren datan, Medical Dom, SLk kontratatutako zerbitzua ematen jarraitzen duela (ituna 2010erako luzatu zaio) eta badirudi horrek esan nahi duela Osasun eta Kontsumo Sailak ez duela zerbitzua egungo



esleipen hartzaileak ematen duen prezioan emango duen beste enpresarik aurkitu (eta erasota dago behin eta berriz saiatu dela).²⁵

c) Osasun baimena

HKEEk atal honetan Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 2010eko martxoaren 10eko (COJUA) 50 zk.ko irizpena onartzen du; irizpen horren arabera honako irizpena jaulki zuen (kideen gehiengoz, ez aho batez): Bizkaiko Lurralde Zuzendariaren 2006ko ekainaren 9ko ebazpena administrazioaren kabuz berrikustea dagokio, GESTION SERVICIOS SANITARIOS XXI, SLri jardunean jartzeko baimena ematen duena”.

Ondorio hau onartzean, HKEEk (COJUArekin gertatu zen moduan) ez ditu aintzat hartzen jarraitutako prozedura osoa eta 2006ko otsaila eta ekaina bitartean egindako jarduerak.

GESTION DE SERVICIOS SANITARIOS XXI, SLk 2006ko otsailaren 24an irekitzeko eta ospitalez kanpoko zentro modura jarduteko baimen eskabide bat aurkeztu zuen, “Osasun zerbitzuen aholkularitza, kontsultoria eta zerbitzuak emateko”. Martxoan eta apirilean zehar Osasun Saileko Araubide Juridikoaren Zuzendaritzaren hainbat kontsulta eta txostenen ondoren eta Lurraldeko Osasun Zuzendariaren 2006ko maiatzaren 5 eta 14an bi ebazpen jaulki ondoren, merkataritza sozietate eskatzaileari jakinarazi zitzaion aurkeztutako eskabideak ez zuela ez irekiera eta funtzionamendu, ez homologazio baimenik, izan ere, osasun zerbitzuak ez baitzituen erakunde eskatzaileak beteko, bestelako pertsona fisiko edo juridikoek baizik eta honenbestez, ez zentroen, ez jardueraren jabe ez bada, pertsona fisiko edo juridiko hauek lirakeke baimenduak egon behar luketenak.

Erantzun honen aurrean, GESTIÓN SERVICIOS SANITARIOS XXI, SLk 2006ko maiatzaren 25eko datarekin enpresari osasun zerbitzuak kontratatu eta ituntzea bideratuko zion baimena eskuratzeko beharrezko betekizunak ezagutzea eskatu zuen (6 zk.ko DOK), eta eskabide honekin batera legezko aholkulariek idatzitako kontsulta aurkeztu zuten (7 zk.ko DOK); bertan agerian geratu zen kontsultaren xedea zegokion osasun baimena eskuratzeko eskagarriak ziren betekizunak ezagutzea zela, Administrazioarekin osasun zerbitzuak kontratatu eta itunpetzearen.

Beraz, ez zen osasun zentro, zerbitzu edo osasun-etxe bat ireki eta abian jartzeko eskabidea, baizik eta Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SLk (gizarte egoitza Bilboko Kolon de Larreategi kaleko 17, 4. eskuinean du) kontratatu eta ituntzeko baimena.

Kontsulta berri honen ondorioz, Bizkaiko Lurraldeko Osasun Zuzendariak Lurralde Zuzendaritzaren Lege-aholkularitzari (Leire Vergara andrea) merkataritza sozietateak egindako kontsulta berriaren gaineko interpretazio juridikoa eskatu zion (8 zk.ko DOK);

²⁵ Herri Kontuen Euskal Epaitegiaren txostenean ez da zalantzan jarri memoria edo txosten ekonomikorik baden ala ez den; haietan jasotako justifikazioa ez dela nahikoa adierazi da.

2005eko maiatzaren 24ko txostenean eta Arabako Lurraldeko Osasun Zuzendaritzak 2008ko gehikuntza justifikatzeko emandako dokumentuetan, oinarritu gabeko datuak erabili dira, zenbait alderdi garrantzitsuren gainean ez da inolako justifikaziorik eman eta akats aritmetikoak ere ikusi dira.



honek erantzun zuen esanez “zuzenbidean txostenen igorpena Osasun Sailaren Araubide Juridikoaren Zuzendaritzari dagokiola, azaroaren 7ko 268/2001 Dekretuan erabakitakoari jarraiki, Osasun Sailaren egitura organiko eta funtzionala onesten duena (9 zk.ko DOK).

Osasun Sailaren Araubide Juridikoaren Zuzendaritzak 2006ko ekainaren 14ko txostena jaulki zuen (10 zk.ko DOK) eta bertan ondorioztatu zuen “Europako Erkidegoetako Auzitegiaren doktrinari jarraiki, kaudimen teknika egiazta daitekeela eskaintzagilearekin behar hainbateko loturak dituen enpresen kanpoko baliabideen erabilgarritasuna egiaztatuta” eta formalki administrazioarekin kontratatu ahal izateko baimena beharrezkoa dela, eta, espedientearen azterketatik behar hainbateko egitura eta giza eta gauzazko baliabideak bermatzen badira, administrazioko atal eskumendunak baimena eman ahal izango du.

Eta orduan jaulki zen Bizkaiko Lurralde Zuzendaritzatik itun aurreko funtzionamendu baimena, 2006ko ekainaren 19ko irteera data duena, eta era honetara lau hilabete lehenago abiarazitako prozesua amaitu zen.

Honek guztiak erakusten du COJUAK aztergai izan zuen Bizkaiko Lurralde Zuzendariaren ebazpenean ez zela aukerakotasunik ez indarreko legeria urratzeko asmorik izan; Osasun eta Kontsumo Sailak baimen prozedura hau aztertze 2009ko urriaren 20an mamitutako txosten juridikoaren ikuspegi okerrekoa eta Osasun eta Kontsumo Sailak aurkeztutako dokumentazio partziala izan zen COJUA, eta ondorioz, HKEE nahastarazi zutenak.

Gainera, COJUAK ondorioak ustezko “bigarren baimen eske” batean oinarritu ditu, inongo baliorik gabea, sinatu gabe dagoelako eta erregistro data eskuz aldatua duelako (11 zk.ko DOK.) eta inongo identifikaziorik ez duelako (ez dago enpresaren logotiporik, ez datu fiskalik, ez NIF, ez merkataritzako erregistro zenbakirik, e.a.). eta ezezaguna da ustezko eskatzailearentzat eta Bizkaiko Lurralde Zuzendariarentzat. Hasierako espedientea izapidetu duenak berak, 2009ko posta elektronikoko batean (12 zk.ko DOK) adierazten du “bigarren baimen eskaera” hori, izatez, ez zela inoiz gauzatu. Ordea, berriz diot, baliorik baduena da 2006ko maiatzaren 25ean, Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SLk enpresari osasun zerbitzuak kontratatu eta hitzartzea bideratuko zion baimen egokia eskuratzeko zein ziren betekizun beharrezkoak jakiteko eskatu zuela.

Honenbestez, Aholku Batzorde Juridikoak, Justizia eta Herri-Administrazio Saileko Araubide Juridikoaren Sailburuordetzako letratuek eta hasierako espedientearen izapidegile eta idazkariak baimen honekin lotutako dokumentazio GUZTIA eskura izan balute, gauzatutako jarduerak osasun kontzertazioko berariazko arautegitik aztertu ahal izango zituzten eta zehazki, ekainaren 16ko 2/2000 Errege Dekretuaren 15. artikulua, Herri-Administrazioen Kontratuen Legearen testu bateratua onesten duena (2006an indarrean zegoen arautegia), enpresen gaitasunari dagokionez, zeinak agintzen duen kaudimen tekniko edo profesionala ekipo teknikoaren eta unitate teknikoaren deskribapenarekin egiaztatu ahal izango dela, enpresa kontratatzailean integratuak egon edo ez egon. Guztiak ere, Administrazio Kontratazioko Aholku Batzordearen hainbat txostenek egiaztatutako alderdiak (2003ko otsailaren 28ko 45/02 txostena, esate baterako), zeinak ondorioztatzen duen enpresek kontratazio atalak kaudimen teknika justifikatzeko eskatzen dien baliabideen eskuragarritasuna bere jabetzakoak ez diren baliabideak deskribatuta egiazta



dezaketela, baizik eta beste enpresa batzuenak direnak, zeinekin lotura zuzenak edo zeharkakoak dituen. Eta egoera horretan zegoen Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL (ikus III.8 ataleko alegazioak).

Prozesu guzti honetan zehar, gainera, behin eta berriz oker esan da Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL osasun zentro, zerbitzu edo etxea zela eta hori erabakigarria izan da emandako baimenean irregulartasuna egon zela ondorioztatzeko, Bizkaiko Lurralde Zuzendariak prebarikatu zuelako susmoa hartuz. Horren aurrean esan behar da:

- Bizkaiko Lurralde Zuzendariak otsaila eta ekaina bitartean behin eta berriz egin ziela kontsulta arduradun juridikoei jarraitu beharreko prozedimenduari buruz. Honenbestez, prozedura zuzenbidera egokitzekeo jarrera garbia erakutsi zuen eta honenbestez, ez zuen inola ere prebarikaziorik egin, Osasun eta Kontsumo Sailak Justizia eta Herri-Administrazio Sailari hori argitzeko eskatu zion txostenean garatutako gai honen gaineko doktrinatik argi asko eratortzen den moduan.
- Horrez gainera, eta bere erantzukizunaren aribidean eta honenbestez, baita prozedura honetan, Bizkaiko Lurralde Zuzendariak bere ekintzak Lurralde Zuzendaritzaren beraren babes-egituretan oinarritu zituen eta horien artean ditugu aholkularitza juridikoa, aseguru eta kontratazio zuzendariordetza, osasun antolamenduko unitatea eta kontratazio mahaia, 2006, 2007 2008 eta 2009ko urteetan kontratu, kontzertu eta enpresa honekiko harremanei dagokien guztian lanaren emaitzak eta kalitatea ez ezik, kudeaketa legezko eta ekonomikoa ere zehazten dutenak.
- Amaitzeko, egitura hauen erantzukizun zuzenekoak dutenek gai honekin lotutako guztia argitzera emandako espediente eta txostenen instrukzio prozesuan zehar datuak, informazioa, agiriak eta oroitidazkiak saihestu badituzte, nahasteko nahita-egite batetik baizik ezin daiteke interpretatu, jokamolde hau ez dela ustekabekoa susmaraziko lukeenak.

Azaldutakoaren guztiaren aurrean, 2010eko martxoaren 10eko Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren 50 zenbakiko irizpenaren berehalako onespina, zeinetan “2006ko ekainaren 9ko ebazpena ofizioz berrikustea dagokiola” iritzi zion, HKEEren txostenetik kentzeko eskatzen dut, Bizkaiko Lurralde Zuzendaritzak Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SLri emandako funtzionamendu baimena zuzenbidearekiko egokia zelako.

III.2 Kontratu horien kudeaketa ekonomikoa, ikergai izan diren lizitazio, kontratazio eta tarifak ezartzeko prozeduretan baliabide publikoen erabilera egokia ziurtatzeko beharrezko praktika oro baliatu zen, edota aldiz, egindako auditoriatik ondorioztatzen den diru publikoentzat kalte ekonomikoa edo hirugarrenen lehia eskubideen nolabaiteko mugaketaren bat eragin zela.

HKEEk berak ondo asko aitortu duen moduan, Medical Dom, SLri egindako esleipen guztiak (lehenengo esleipena izan ezik, 1996ko apirilekoa izateagatik alegazio hauen xede ez dena), lehiaketa publiko bitartez egin ziren, aldez aurretik Euskal Herriko Agintaritzaren



Aldizkarian iragarrita. Gainera, ez da kasu bakar batean ere inongo hirugarrenen aldetik lehia askeko eskubideak urratu zaizkiolako erreklamaziorik izan.

Luzapen jarraituak erabiltzeari dagokionez eta deitutako ondorengo lehiaketetan konkurrentzia hutsegiterik eragin ote izateari dagokionez, gogoan izan behar da sektore publikoaren kontratuei buruzko urriaren 30eko 30/2007 Legeak 254. artikuluan 10 urteko gehieneko iraupena ezartzen duela osasun zerbitzuen prestazioa xede duten kontratueterako. Epe honek bikoiztu egiten du Osasun Sailak 77/1997 Dekretuan ezartzen duen luzapen kopuru gehiengoa (5 urte, alegia). Lehiaketetan luzapenak izatearen arrazoia ekonomia prozesalaren printzipioan aurkitu beharko litzateke, baliabide publikoen erabilera zurrunagoa ziurtatuko lukeenak. Kontrako adieradun bestelako zeinahi interpretaziok esan nahiko luke legelaria bera dela hirugarrenen lehia eskubideen mugaketa bideratu duena.

HKEEk berak txostenean dio (III.6 atala) ez dagoela “modu honetara jokatzeko inongo legezko eragozpenik”.

Ezarritako tarifei dagokienez, alegazio hauetako III.1.b) atalean aurkeztutako alegazioetara jo behar da, eta berariaz azpimarratzen da 77/1997 Dekretuaren beraren izateak behar hainbateko estaldura ematen diola tarifen ezarpenari, gehiengo prezioak finkatzen dituen urteko aginduen arabera; honenbestez, inola ere ezingo zaie kontratazio atalei leporatu indarrean dagoen arautegia bete izana, modu berean erabili dena Osasun Sailak hitzartutako itun guztiak gaurkotzerakoan eta ez soilik HKEE horrek aztertu dituenetan.

Berebat, 2006ko ekainaren 26ko ebazpenean, Osasun sailburuordearenean, premiazko prozedura erabilita kontsulta, prozesu kirurgiko eta froga osagarriak kontratatzen dituen itxaron zerrendako gaixo kopuruaren igoerari aurre egiteko, desbideratze prozesuetan ezarri beharreko prezioak ezartzen dira, beti ere urtero Osasun Sailburuordearen dagokion Aginduan onetsitako gehiengo tarifak erreferentzia gisa hartuta.

HKEEk azaleratu du GESTIÓN SERVICIOS SANITARIOS XXI, SLri esleitutako espedientean ez ezik, UTE GESTION XXI, INDAUTXU eta REHABILIDOM-i esleitutako lehiaketan, “errehabilitazio saioa” fakturazio kontzeptua (108 prozesu ezberdin izan ziren kontratatu zirenak) Tarifen Aginduan finkatutakoa baino prezio altuagoarekin fakturatu zela. Tarifen Agindu ezberdinetan errehabilitazioari zuzendutako kapituluaren baitan 8 laguntza kontzeptura arte daudela (13 zk.ko dok.). Aztertu diren kontratazioetan ezarritako kontzeptua ez da Tarifen Aginduetan barne hartutako inongo kontzepturen baliokidea, ez eta “tratamendu saioa” 3.1 kontzeptuarena, ez “tratamendu errehabilitatzailearen saioa/eguneko” 4.1 kontzeptuarena, baizik eta tratamenduko 20 saiotan egindako 4.1.1. “sorbalda mingarria”, 4.1.2 “bizkarrezur bizkarlunbarra” eta 4.1.3. “bizkarrezur zerbikala” tratamendu osagarrien batez besteko kostuaren kalkuluaren ondorioa da. Ikuskatzaile medikuak egindako jakinarazpenaren aldakia txertatu da, Bizkaiko Lurralde Zuzendaritzaren Kudeaketa Ekonomikoko Zuzendariordearekin egindako kontsultaren ondoren, birgaikuntza prozesuetan ezarri beharreko prezioei dagokienez (14 zk.ko DOK).²⁶

²⁶ Ez da justifikatu «Errehabilitazioko tratamendua, eguna/saioa» epigrafean jasotako tarifen zerrendan sartutako prezioa ez aplikatu izanaren arrazoia.



Alegazio honi amaiera emateko “diru publikoei eragindako kalte ekonomikoei” dagokienez, horiek ez daudela baieztatu behar da, izan ere, kontratu bat hipotetikoki erabat deusez izendatuko balitz ere, bidegabeko aberastea eragozten duen printzipio legezkoak ordainketa justifikatzen du baldin eta zerbitzua egiaz eman bada eta prezioa kontratukoa bada, aztertutako kontratazioetan gertatu zen legez.

III.3 Erabilitako prozeduren eta horien izapidearen aurrean, identifika itzazu -egitez edo ez-egitez- ezarritako prozedurari egokitzen ez zaizkion jarduerak garatu dituzten organo, zerbitzu edo pertsonak.

Aurreko ataletan aurkeztutako alegazioei jarraiki, HKEEk txostenaren III.3 atalean aurkeztutako taulatik, bertan egiten diren ondotik zehaztutako erreferentziak ezabatu behar liratekeela uste dut:

- Medical Dom, SLrekin 1996ko abenduan (2 zk.ko kontratua) izenpetutako kontratuaren 2002, 2003 eta 2004ko ekitaldietako luzapenak, Arabako OLZko Zuzendariak emanak.
- Gestión Servicios Sanitarios XXI, SLri emandako osasun zerbitzuen baimena, Bizkaiko OLZko Zuzendariarenak.
- Presako prozedurari jarraiki Gestión Servicios Sanitarios XXI, SLri (13 zk.ko kontratua) esleipena, Osasun sailburuordeak emana.
- Publizitaterik gabeko prozedura negoziatu bitartez EABEri esleipena (14 zk.ko kontratua), Bizkaiko OLZren Zuzendariak emana.
- Medical Dom, SLrekiko kontratu aldaketa, Barrualdeko Eskualdeko 7 Lehen mailako Arreta Unitateetan (LAU/UAP) presako laguntza emateko, Tarifen Aginduak zehazten dituen gehiengo prezioa gaindituz (9 zk.ko kontratua) Osasun Sailburuordearena.
- Fakturaren kontrako gastua baimentzea (8 zk.ko kontratua), Gipuzkoako OLZren Zuzendariak emana, edo gutxienez, aipatu irregulartasuna Gipuzkoako Lurralde Zuzendariaren kargua betetzen zuenak egingo zukeela 2009ko uztailetik aurrera.

Honela, bada, III.3 atalean dagoen paragrafoa ere kendu egin behar litzateke, txosten honetako III.1.b) atalean jaso den alegazioaren ondorioz.



III.4 Enpresa horiek eta horietara lotutako pertsonak Administrazioarekin kontratatzeke duten bateragarritasuna, bai osasun legerian, bai kontratazio publikoaren arautegian ezarritako bateraezintasunezko balizko egoerak aztertuz, dela identifikatutako pertsonak, dela antolarauan jasotako suposamendu ezberdinen arabera haiekin zerikusia duten pertsonak. Zehatz bedi botereen edukia eta eraginpeko medikuek horiekin egiten zuten egiazko aribidea, baita enpresa kontratistetan zein zuten egiazko betekizuna ere.

Oso deigarria da Epaitegi honek hiru medikuen gainean egindako bateragarritasunaren analisia, historia osoan Osasun Sailaren osasun kontratazio prozesuetan zerikusia duten pertsona guztientzat honek suposatzen duen zeharkako erantzukizunagatik.

Medical Dom, SLrekin egindako kontratazio guztiak baliogabeak direla esatea, hitzartutako entitate batean lanak egitearen ondorioz duten bateraezintasunaren ondorioz kontratatzeke debekuan erori direlako, 53/1984 Legearen 11. artikuluari eta 327/1983 Legearen 7. artikuluari jarraiki, HKEE horrek jakitun behar du izan, interpretazio analogikoa eginda, gaur egun indarrean dauden beste kontratu asko izendatu behar liratekeela baliogabe (izenpetutako itun ia guztiak esan liteke), izan ere, guztiz jokamolde hedatua baita aribide profesionala bi sareetan bateratzea, publikoa eta pribatu-itunpekoa, ez soilik Euskal Autonomia Erkidegoan, baita Osasun Sistema Nazional osoan ere.

Logika osoz, erakundearen erantzukizun-senari jarraiki, ez daiteke inola ere interpretazio ildo honekin ados egon, ez printzipio teorikoen kontu hutsagatik, baizik eta Euskadiko osasun sistemak biztanleriaren egungo osasun arretako beharrezko erantzuteko gaitasunaren gainean dituen ondorio negatiboengatik (eta horrezaz gain, Osasun Sistema Nazional osoak).

Nolanahi dela ere, Epaitegi horren erantzukizuna da interpretazio ildo honi eustea (ez soilik txosten honetan eta aztertutako kontratazio hauei dagokienez, baizik eta Osasun eta Kontsumo Sailaren kontratazio multzoari dagokionez) eta Osasun eta Kontsumo Sailari egungo jokamoldea aldarazteko dagozkion oharpenak iritsaraztea.

Epaitegiak administrazio kontratazioari buruzko arauetatik gertuago dauden beste interpretazio ildo batzuek aztertu behar lituzke; arau hauek askoz modernoagoak dira eta Europako zuzentzauekin bat datoz, Bateraezintasunei buruzko lege zaharren eta Osasunari buruzko Orokorren aurkako xedapenak baliogabetu dituztenak.

Ildo honi jarraiki, ezin ahantz dezakegu Herri Administrazioen Kontratuen Legeak eta Sektore Publikoaren kontratuen Legeak Osasunaren Lege Orokorraz bestelako moduan arautu dutela auzi hau. Kontratazio Legeek ez dute kontratazioa eragozteko zirkunstantziatzat hartzen Administrazioarekin hitzarmena duten enpresetako langileek bateraezintasuna izatea. Sektore publikoarekin kontratatzeke debekua ezartzen die soilik ondotik zehaztutako inguruabarren batean dauden pertsonak: "Pertsona fisikoa edo pertsona juridikoaren administrazioaileak 53/1984 Legearen suposamenduetakoren batean sartua egotea... Debekuak kapitalean partaidetza duten pertsona juridikoak eragingo ditu...".



Gogoan izan behar da Administrazioak ez duela kontratatutako enpresetako langileekin kontratatzen, zeinak euren enpresarekin dagokion harremana izan dezaketen, dela zibila, merkataritzakoa edo laborala.

Administrazioako kontratazioaren prozesuan esku hartu duten Osasun Saileko atal edo pertsonen erantzukizunaren esparruan, azpimarratu behar da kontratazio mahaien erantzukizuna litzatekeela balizko esleipen hartzaileek aurkeztutako dokumentazioa aztertzea, dagokion informazio osagarria bilduz edo kontratazio pleguetan eskatutako betekizunak beteko ez lituzketen haiek atzera botaz, kontratazio atalari esleipen proposamena aurkezteko alde aurreko ekintza modura.

Aztertutako kontratazioen kasuan, Medical Dom, SLri esleitutako lehenengo espedienteak salbuetsita eta gauzatu zen dataren ondorioz alegazio hauen xede ez dena (1996), kasu guztietan, bai hasierako kontratuetan, bai etengabeko luzapenetan ere, esleipen hartzaileak kontratatze gaitasuna egiaztatzen du.

“Balizko irregulartasunei buruzko espediente informatiboa”, Osasun eta Kontsumo Sailak 2009ko uztailean argitara emandakoak, behin eta berriz errepikatzen zuen bai errekerimendu eza Lurralde Zuzendaritzaren aldetik, bai enpresen kontratatze gaitasuna egiaztatzeari buruzko zegokion aitortpen eza ere. Errore hau 2009ko uztailean bertan zuzendu zen “balizko irregulartasunei buruzko agiri-espediente informatiboari egindako irizpenak” izeneko agiri bidez, Osasun eta Kontsumo Sailak behin eta berriz ezkutatu duena eta iritzi okerrekoa eragin duena adjudikatarien aldetik kontratatze gaitasuna egiaztatzeari buruzko baldintzak betetzeari eta kontratatze debekurik ez izateari dagokionez; horiek guztiak administrazio publikoen zerbitzura diharduen bateraezintasunei buruzko arauetatik eratorritzen dira eta zehazki, Herri Administrazioen Kontratuen Legearen Testu Bateratuaren 20. artikuluan eta Osasunaren Lege Orokorren 93. artikuluan 93. artikuluan aipatzen direnak.

Ondorio hau bera aterako zukeen Kontrol Ekonomikoko Bulegoak 2010eko otsailean jaulkitako txostenak, HKEEren txostenaren xede diren kontratazio espedienteak berrikusi ondoren.

Aztertze geratuko litzatekeen bakarra da ea aipatutako medikuek bateraezintasuna duten, diziplina ondorioak soilik izango lituzkeena (kontratatze debekuari ezargarri ez zakizkionak), baina are gehiago, Osakidetza 2009ko irailaren 8an abiarazitako alde aurreko informazioetatik eratorritako txostenak ere ondorioztatu luke aipatutako hiru medikuek bik ez zuketela zigor-prozedurari ekiteko inongo jarduerarik gauzatu eta hirugarren medikuari dagokionez, ebazpen irmoa jasotzeko zain legoke ordutegiaren bateraezintasuna ezin baita demostratu eta Ospitaleko kalitate-arduradun karguan ez



baitzuen batere botere, ez eskumenik hornitzaile eta kontratazioari dagokionez, inongo onurarik ekarriko zionik.²⁷

III.5 Presazko lizitazio prozedurak behin eta berriz erabiltzea guztiz programagarri ziren zerbitzu lehiaketetarako eta urte ezberdinetan errepikatuak (etxeko arreta medikoa, esaterako), eskaintzen lehia mugatuz.

HKEEk ederki ondorioztatu duen moduan, presako prozeduraren erabilerak ez duela aztertutako kontratazioetan lehia mugatzea ekarri azpimarratu behar da. Administrazioako espediente bat lehen presako tramitazio modura kalifikatzea kontratazio atalaren ahalmena da eta aztergai izan diren kasuetan guztiz justifikatua iritzi zion horren erabilerari. Badirudi zentzuz askoz justifikatuagoa dela prozedura hau erabiltzea osasun arretako nahitaezko kontratazioan, inola ere atzera ezin daitekeena, eta ez hainbeste esate baterako, 2013rako plan estrategiko bat mamitzeko esleipenean (2010eko ekainaren 1eko EHAA) edota OCErekin kolaboratzeko auditoreen hautaketan (programagarri den eta urtero errepika daitekeen prozedura) (2010eko maiatzaren 27ko EHAA), kontratazio atalak premiazko izendatu dituen kontratazioak.

III.6 Enpresa hauekin kontratu luzapen etengabeko eta luzatuak, epe laburretarako zerbitzuak lizitatzeko aribidea bezalaxe, presako tramitazio bidez kasurik gehienez, gerora urteko epeetarako luzatzen direnak, tarifak hobetuz eta zenbaitetan, zerbitzu osagarriak gehituz.

Gestión XXI, Indautxu eta Rehabilitom EABEri esleitutako espedientean txosten juridikorik ez izateari dagokionez azpimarratu behar dira, jada III.4 atalean egin den moduan, kontratazio mahaietako kideek eta zehazki, kontratazio mahaiaren arduradun juridikoak euren gain hartutako egiteko eta erantzukizunak. Alegazio hauei posta elektronikoko bat txertatu zaie, zeinetan kontratazio mahaiko letratu aholkulariak dagokion txosten juridikoa ez duela idatzi onartzen duena (15 zk.ko dok.).

Ez daiteke irregulartasuntzat jo kontratua aldatzeko beharraren justifikazioarekin batera aurkeztu zen oroitidazkian diagnostiko-proba jakin bat berariaz ez aipatu izana, are gehiago aldaketa horretan digestio eta kirurgia baskularreko kontsultak eta “diagnostikoa egiteko

²⁷ Osasunari buruzko Lege Orokorreko 93. artikulua itunak egitea debekatu du, ituna egingo duen alderdiren bateko jabe edo langileren bat bateraezintasunen batean sartuta badago. 77/1997 Dekretuak (1997ko apirilaren 8koa, Osasun Sailak osasun zerbitzuak ituntzeko oinarriak ezartzen dituen) besteren bitartekoekin osasun zerbitzuak emateko itunei aplikagarri zaizkien gutxienezko baldintza eta betekizunak arautu ditu. Hortaz, 3 c)artikuluaren xedatutakoaren arabera, honako betekizun hauek zaizkie eskagarri osasun zentro, establezimendu eta zerbitzuei, itunak sinatu ahal izateko: «ez dute bateraezintasunik izan behar indarrean den osasuneko legediak xedatzen dituen osasun zerbitzuak ituntzeko». Horrenbestez, bateraezintasunak baieztatzen badira, osasuneko itunak baliogabetuko dira, eta diziiplina ondorioak ere izango ditu.



beharrezko diren proba osagarriak” barne hartu zirenean. Digestioko espezialitatearen diagnostiko beharren azalpenean sakondu nahi izan gabe, bistakoa da diagnostiko bereizi zuzena egiteko gastroskopia eta kolonoskopiak egitea beharrezkoa dela.

Berriz ere, bada, interpretaziozko eta nekez zenbagarria den irizpidearen aurrean geundeke, HKEEk bigarren aldaketan edukia zabaltzeko arrazoiak “nekez” arrazoitzen direla dioenean.

Horregatik, atal honetako azken bi paragrafoak kentzeko eskatzen dugu.

III.7 Tarifak ezartzeko metodoetan aldaketa handiak dituzten enpresa hauei tarifak ezartzea lehiaketa publikorik bideratu gabe eta tarifetan igoaldi izugarriak Saileko gainerako hitzarmenetan egindakoez gaineratik. Berebat, emandako tarifa igoerak aztertzeko eskatzen da, indarreko legedian ezarritako denbora epe gutxienekoak gordez.

Komeni da argitzea batez besteko prezio orokorraren gaineratik egindako prezio aldaketak ez zaizkiola soilik Medical Dom, SLri aplikatu, baizik eta beharrak eragin duela igoera handiagoak aplikatzea zentro edo itunpeko zerbitzu guztiei, zeinetan ia jarduera osoa (% 90etik gorakoa eta zenbaitetan, % 100ekoa) osasun sistema publikoko gaixoen arretari lotua baitago. Eta haxe da itunpeko ia ospitale psikiatriko gehienek kasua, anbulantzia (oinarrizko bizi-euskarrikoa, bizi-euskarri aurreratukoa eta ez asistentzialak), DYA eta Gurutze Gorria bezalako erakundeak eta itunpeko sareko beste ospitale batzuk, izan ere, tarifak berrikusteko prozesuan aintzat hartzen ziren zentro horien negozio kolektiboko erabakiei lotutako konpromisoetatik eratorritako finantzaketa beharrak (edo baita horietan egiturazko erreforma beharrak); honenbestez, zentro eta zerbitzu hauekin igoera erabaki banakakoak ezartzen ziren. Guztiek dakiten legez, hau ez zen soilik Osasun Sailean gertatzen. Nahikoa da oroimena edo hemeroteka erabiltzea Eusko Jaurlaritzak itundutako beste zerbitzu batzuetan izan diren igoerak gogora ekartzeko (irakaskuntzan, garbiketa zerbitzuetan...), zenbaitetan arazo kolektiboko sasoi luzeen ondoren; osasunaren alorrean, ordea, nahiago izan dugu auzi horiek aurreikustea, duten aparteko sentsibiltatea dela-eta.

Gainera, jada lehenago esan dugun moduan, itun sanitarioek prezioak berrikusteko euren esparru juridiko propioa dute (77/1997 Dekretua) eta honenbestez, ez litzaizkieke Gobernu Kontseiluaren erabakiei meneratuko, luzatutako kontratuei mugak jartzen zizkietenak; egoera hau egiaztatua dago Tarifak Berrikusteko Agindu bakoitzari atxikitako alde aurreko txosten juridiko nahitaezkoetan.

Medical Dom, SLrekin izenpetutako kontratu guztiei prezioa urtarilaren 1etik aurrera gaurkotzen zitzaielako baieztapenari dagokionez, APKLren 103. artikulua urratuz, adierazi behar da Osasun Saileko tarifa agindu guztiek 2009ko urtera arte 1. artikuluan agintzen zutela tarifen berrikuspene urtarilaren 1etik aurrerako ondorioekin egin beharko litzatekeela, dena delako urtean izenpetzen ziren kontratuetan izan ezik. Irizpide hau luzatutako kontratu guztiei aplikatu zitzaien (ez soilik Medical Dom, SLkoei).



2009ko Tarifen Aginduan esaten da (2009ko apirilaren 14ko EHAA) kontratuetoako tarifak ez direla aztergai izango da gutxienez gauzatu zirenetik urtea igaro arte. Honenbestez, egin diren berrikuspen guztiak indarreko garapen arauet egokitzen zaizkie eta beharrezko zen kasuetan, jada adierazi dugun legez, Agindu horiek zegokion onespén juridikoa jaso zuten.

III.8 Itxaron-zerrendan dauden gaixoen kudeaketa asistentzia baliabiderik gabeko bitarteko enpresa batekin kontratua egiteko neurria; horren legezkotasuna eta komenigarritasuna ikuspegi ekonomiko eta gardentasunezkoetik aztertuta, eskuratutako zerbitzuen kalitate eta ekonomiari dagokionez.

III.1.a) atalean egindako alegazioetara jo behar da larrialdi prozedurari dagokionez; III.2 atalera, ezarritako tarifei dagokionez, beti ere zegokion Sailburuaren Aginduarekin bat datozenak; eta III.1.c) atalera, GESTION SERVICIOS SANITARIOS XXI, SLri emandako baimenari dagokionez. Azken batean azpimarratu behar da Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SLk ez zuela inongo unetan bitarteko lanik egin, baizik eta gaixoei arreta emateko zerbitzua bete zuela osasun erakundeekin izenpetutako akordioen bitartez, zerbitzu horiek emateko aldi baterako baturak gauzatuz, espedienteen jaso dagoen enpresaren eta San Francisco Javier klinikaren arteko lankidetzaren kontratuan egiazta daitekeen legez. Honezaz gain, Gestión Servicios Sanitarios XXI, SLk zerbitzu errentamenduan espezialitate guztietako 80 mediku zituen, hau da, bera zen langileria espezializatua zuena.

III.9 Gestión de Servicios XXI enpresa baimentzeko prozedura, araututako prozedura administratiboaren eraldaketarik gertatu ote zitekeen zehaztearren.

Jo III.1.c) atalean egindako alegazioetara.

III.10 Premiazkoak ez diren Osasun Zerbitzuak kontratatzekeo presazko prozedura erabiltzea eta bi urte jarraitutan luzatzea, Euskal Autonomia Erkidegoaren hitzarmen arautegiak berariaz ezinbestekoa den gutxienekeo denborarako egiteko agintzen duenean.

Jo III.1.a) atalean egindako alegazioetara.

Kontratututako prestazioak urte eta erdi baino gehiago luzatu zirelako baieztapenaren aurrean, gogora ekarri behar da kontsultak, prozedura kirurgikoak eta proba osagarriak kontratatzekeo Osasun sailburuordeak 2006ko ekainaren 25eko ebazpena jaulki bezain laster, kontratazio organoak kontratazio espediente berri bat prestatzekeo ekin ziola (lehiaketa publiko irekia) eta administrazio klausulen plegua 2007ko martxorako prestatu zela; horren lizitazioa kontratazio atalak 2007ko maiatzaren 30ean igorri zuen, bederatzi hilabete

beranduago, alegia. Lehiaketa publiko ireki hau atzera botatzeko arrazoia Eusko Legebiltzarrean 2007ko uztailean Kotsulta eta laguntza espezializatuko proba diagnostikoetan itxaron zerrendak murrizteko Plana aurkeztu izana izan zen; ordea, aurkeztutako planari aurre egiteko aurrekontuaren habilitazio ezaren aurrean, gutxienez hurrengo ekitaldiko aurrekontuak onetsi arte, kontratazio berriari heldu zitzaion berriz, 2007ko urriaren 11n kontratazi atalak onetsi zuena.

III.11 Modu berean, lizitatzailerak bakarrarekin prozedura negoziatua erabiltzea presazkoak ez diren laguntza zerbitzuak kontratatzeke, aurretik lehiaketa arrunta atzera bota ondoren, merkatuan gainera, lehiatzaile alternatiboak daudenean.

Jo III.1.a) atalean eta III.10 atalean egindako alegazioetara.

Atal honetan buru den galderan egiten den baieztapenak (lehiatzaile alternatiboen izatea) kontratazioa gauzatu zen unean Bizkaiko Lurralde Historikoan osasun merkatuko egoeraren errealitateaz ezagutza eza erakusten du.

Egokia da itunak kudeatzeko barne prozeduraren izatea hona ekartzea (GEDECO), sasoi hartan Bizkaiko Lurralde Zuzendariak erabilitakoa. Ikuskatzaile mediku batek kudeatuta, Bizkaian kontzertaturiko baliabide pribatu guztien errolda mantentzen zuen, horietako bakoitzari zegokionez espezialitateak, teknikak, teknologiak, kalitate maila eta garrantzitsuenak, itundutako baliabide bakoitzak une oro eskaini zezakeen absortzio gaitasuna zehaztuz. Une hartan itundutako sarea guztiz gain hartua zegoen, itxaron zerrendak desbideratutako prozesuen artean ere sortu zirelarik. Gestión XXI, Indautxu eta Rehabilitom EABEk eskaintza erabakitzailea egin zuen, baita gainerako itunpeko zentroek eskaini ez zituzten espezialitateetan eta hori izan zen prozedura negoziatua erabiltzeko arrazoia.

III.12 Ea jarduera multzo horretatik enpresa kontratistek eta administrazioko hainbat arduradunek elkar hartu dutela ondorioztatu ote daitekeen, modus operandi bat eragin dutenak, nabarmen ez-legezkoztat jo ezin badaiteke ere, pertsona berberenak ziren enpresa jakin batzuen kokagunea –bestelako zeinahi interesaturen kokaguneekeiko- sendotzera zuzendutako legearekiko iruzur agerikoa izan dena.

Eskakizun honi erantzuteko HKEEren eskumen eza adieraziaz eman zaigun erantzun garbiaren aurrean, guztiz zalantzagarria da Osasun eta Kontsumo Sailaren jarrera, bideratu dituen txosten eta esku-hartze guztiak teoria hori ikusaraztera eta horien bidez gainerako atal esku-hartzaileen txostenetan eragitera zuzendu baititu; are gehiago, Justizia eta Administrazio Publikoaren Sailak mamitutako bi txosten (2009ko uztailearen 22 eta abenduaren 14koak) alde batera utzi ditu, zeinek zuhurtzia irizpidea eta salaketa-gai izan



direnen errugabetasun-presuntzioa gordetzeagatik Herri-Kontuen Euskal Epaitegiaren behin-betiko txostena jaso arte eta espediente aurrerratuago izan arte fiskaltzari gauzatutako jarduerak jakinarazi aurretik itzaroteko gomendatzen baitzuten; jarduera horiek, gainera, azkenean administrazio prozedura hutsal izan dira. Hau da, Osasun eta Kontsumo Sailak ez du Fiskaltzaren eskuetan inongo azpijokoren gaineko ezer utzi eta Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SLren bateragarritasun baimenari mugatu zaio; ordea, alegazio hauetan ikusi den legez, zuzenbideari lotutako jarduera izan da.

III.13 Aipatutako egitateak argitzeko Epaitegi honek garrantzizkotzat jotzen dituen bestelako zeinahi inguruabar.

a) Medical Dom, SLrekiko kontratuen tarifa eta prezioei dagokionez:

III.1.b) atalean egindako alegazioetara jo behar da.

Eskatutako igoeren zuzentasuna aztertzeari buruzko atalari dagokionez, ez dugu uste HKEEk Medical Dom, SLren ordainsarien bilakaera kalkulatzeko erabili duen metodoa, Gizarte Segurantzari egiten zaizkion kotizazioen igoera bitartez, metodo baliagarria denik, izan ere, gehiengo muga batzuk ditu eta goi mailako lan kategorien kotizazio taldeetan erraz gainditzen dira (medikuenean, esaterako). Nolanahi dela ere, txostenean balioetsi den % 10eko emaitza igoeraren gutxieneko muga litzateke, egiazko balioa zein den jakin gabe. Horrezaz gain, medikuen hein handi baten eta Medical Dom, SL merkataritza sozietatearen arteko laneko lotura motak (zerbitzuen errentamendua) baliogabe utziko luke HKEEk aurkeztutako analisia. Halaber, ez dute inongo zentzurik kontratuen arteko alderaketek (bai Lurralde Historiko bakoitzean aplikatutako tarifa artatutako biztanleriarekin lotuz, bai gauzatutako ekintza mediku kopurua ere); izan ere, aztertu diren kontratazioen xedea bera aintzat hartuta, aplikatutako tarifekin ordaintzen ari dena da premiazko arretarako asistentziarako baliabideen erabilgarritasuna eta honenbestez, zehaztugabea, bai kuantifikazioari dagokionez, bai prestazio unean ere, osasun eskualde bakoitzean aldagarritasun handia duen sakabanaketa geografikoari meneratua.²⁸

b) Administrazioko kontratazioari dagokionez:

Kontratatzeko debekuetan ez jaulkitzeko aitorpenak egiaztatzeari dagokionez, III.4 atalean egindako alegazioetara jo behar da eta bertan adierazten da Medical Dom, SLri emandako tratamendua administrazioko kontratazioaren atal honetan Osasun Sailaren kontratazio guztiei emandako berbera izan zela.²⁹

²⁸ Gehieneko mugak zituen langileen kopurua, esate baterako, 4 izan zen 2009ko azaroan, 102 langileko kolektibotik.

²⁹ Herri Kontuen Euskal Epaitegiaren txostenak ez du ukatu alegazioan sartutako informazioa; gehigarria dela dio, eta nabarmendu du departamentuak ez zuela erabili adierazpenok egiaztatzeko duen ahalmena.



RECARD 2000, SArekin izenpetutako kontratuari dagokionez, adierazi behar da lehiatzaileak aurkeztutako proposamenean zerbitzua berezko baliabideekin emateko beharrezko baliabide medikoak kontratatzeke konpromisoa jasotzen zela eta ez birkontratazio bidez HKEEren txostenean jaso den moduan.³⁰

Publizitaterik gabeko prozedura negoziatua egin zenean, Progenika Biopharma, SA analisi genotipiko eritrozitarioa egiteko materialaren hornitzaile eskusiboa zen estatu espainiar osoarentzat. Ez gaude ados egitate hau behar hainbat justifikatua ez dagoelako iritziarekin enpresak aurkeztutako aitortpena oinarri hartuta, izan ere, bioteknologiako merkatuaren ezagutzatik eta Interneten bilaketa xume bat eginda, egoera hau ezagut baitaiteke. Beharbada Patenteen Bulegoari kontsulta egitea edo asmakizunaren jabearen zinpeko aitortpena egokiagoak ziratekeen HKEEren iritzira. Beste Autonomia Erkidego batek sustatutako lehiaketa publikora enpresa esleipen hartzailea soilik aurkeztu zela egiazta daiteke, bestela izan ezin zitekeen moduan.

Bestalde, ADNren sekuentziazio zerbitzuak egiteko ez ezik, familiako hiperkolesterolemiaren diagnostiko genetiko zehazteko ere kontratatu diren urteko zenbatekoei dagokienez, alegatu behar da kontratazio unean teknologia hauek hasiberriak izanik kontratazio unean, zaila zela zehaztasunez beharrezko diagnostikoaren aurreikuspena mugatzea; honi eranstean badiogu proba diagnostiko hauek orokortzean zehaztasunez jokatu nahi izatea, kontratazio atalak kontratu txikia bideratzea ulertuko da.

Administrazioaren eta Gestión Servicios Sanitarios XXI, Indautxu eta Rehabilitom EABEren artean izenpetutako administrazioko kontratu agirian, bederatzigarren atalean, kontratua indarrean dagoen bitartean erantzukizun zibileko asegurua indarrean izateko obligazioa ezartzen da, administrazio klausula partikularren pleguaren karatulako 19. puntuak aipagai duena. Honenbestez, ondorengo luzapenetan aseguru poliza luzatzeko beharrik ez da ezarri. Eskatutako asegurua (Osasun Sailak izapidetutako gainerako kontratazio espedienteetan bezala, eta ez soilik kontratazio honetarako), bertan zerbitzu ematen zuten enpresa edo profesionali ezargarria zaien erantzukizuna estaltzeko izan zen, kaltetun bakoitzeko 150.000 euroren pareko edo gaindiko estaldurarekin edo 600.000 eurokoa ezbeharraren kasuan, gutxienez, kontratuaren iraupenaren pareko indarraldia izango zuena. Ordea, gauzatutako luzapen bakoitzean egokitu zena kontratistari bere gain hartutako obligazioak betetzeko eskatutako bermea izan zen.³¹

³⁰ Aipatu kontratuaren espedienteetan ez da jaso enpresak beharrezko baliabide medikoak kontratatzeke konpromisoa bete den ala ez erakutsiko lukeen egiaztapenik.

³¹ Txostenean adierazi bezala, erantzukizun zibilaren estaldurarako polizan ez da sartu ez medikurik ez osasun langile fakultatiborik, honako hau adierazi baita berariaz: «ez da aseguratu izango aseguraturako zentroarekin lan edo merkataritza lotura duen medikurik».

ALEGACIONES A LOS RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN DE LA GESTIÓN JURÍDICA Y ECONÓMICO-FINANCIERA EN LA CONCERTACIÓN DE DIVERSOS SERVICIOS SANITARIOS PRESENTADAS POR EL EX-CONSEJERO DE SANIDAD (1991-1999).

A.- Sobre la adecuación de los procedimientos administrativos utilizados respecto de la legislación y normativa aplicable en cada caso (apartado III.1).

PRIMERA

“El contrato número 1, firmado con Medical Dom, SL para la asistencia sanitaria urgente a domicilio en las comarcas de Araba y Alto Deba, en abril de 1996, por importe de 96 miles de euros para 6 meses (febrero a agosto), prorrogado posteriormente durante otros 3 meses, fue adjudicado de forma directa incumpliendo los principios de publicidad y concurrencia.”

No comparto el criterio del Tribunal, por cuanto que las necesidades del momento obligaron al entonces Viceconsejero de Sanidad a llevar a cabo la adjudicación directa del servicio, al amparo del procedimiento excepcional contemplado en la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas, debido a la existencia de razones de imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, que exigían una pronta ejecución que no podía lograrse a través del procedimiento de urgencia, sin olvidar que, con posterioridad, fue convocado el concurso público que resultó adjudicado en el mes de diciembre de 1996.¹

SEGUNDA

“Los pliegos de los contratos de conciertos celebrados con Medical Dom, SL, en el punto relativo a la revisión de precios, hacen una remisión al Decreto 77/1997 y en consecuencia a la Orden del Consejero de Sanidad. Esta remisión no puede ser considerada como el establecimiento de un sistema o fórmula de revisión de precios tal y como establece el artículo 104 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP). Que requiere que los sistemas de revisión que determine el órgano de contratación introduzcan índices o fórmulas de carácter oficial. De conformidad con el punto 3 del citado artículo, este índice o fórmula será invariable durante la vigencia del mismo. Los pliegos no contienen fórmula de revisión y se utiliza la Orden para determinar el precio del contrato de forma unilateral por parte de la Administración, por lo que se infringe la legislación de contratos”.

¹ En la contratación fiscalizada no concurren los requisitos establecidos en la Ley para utilizar el procedimiento excepcional de emergencia que exige la concurrencia de acontecimientos catastróficos o situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional.



No podría estar más en desacuerdo con la apreciación que hace el Tribunal, toda vez que el Real Decreto 77/1997, de 8 de abril, por el que se establecen las bases para la concertación de los servicios sanitarios por el Departamento de Sanidad, que resultó aprobado con el beneplácito de los servicios jurídicos, en su artículo 6.2 obliga a que, anualmente, mediante Orden del Consejero de Sanidad, se revisen las condiciones económicas para los servicios concertados, como así ha sucedido durante todos estos años.²

B.- Sobre cuantas otras circunstancias sean apreciadas por el Tribunal como relevantes para el esclarecimiento de los hechos reseñados (apartado III.13).

CUARTA

“Tanto en las adjudicaciones como en las sucesivas prórrogas de los expedientes analizados, el Departamento no realizó una comprobación sobre las declaraciones de no incurrir en prohibiciones de contratar y en incompatibilidad presentada por los licitadores.”

Sólo cabe decir al respecto que el criterio que mantiene el Tribunal es contrario al de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que entiende que “si la declaración responsable se formula ante el propio órgano de contratación únicamente estará sujeta al requisito de comprobación de que la declaración es formulada por el empresario o por quien tiene poder para hacerlo” (expte. 16/97).

En cualquier caso, se hace preciso recordar que la letra e) del artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece la prohibición de contratar con la Administración a las personas físicas o los administradores de las personas jurídicas para los que concurra la circunstancia de que se encuentren incurso en alguno de los supuestos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, lo que daría cobertura legal a la adjudicación de los contratos a favor de Medical Dom, SL, puesto que al parecer ninguno de los facultativos que cita el Tribunal tenían la condición de administradores de la sociedad. .³

² El Decreto 77/1997 sólo establece que mediante Orden del Consejero de Sanidad, se revisarán las condiciones económicas para los servicios concertados. Ello en sí mismo no tiene porqué ser contrario al TRLCAP, ya que no impide el establecimiento de una fórmula o índice de revisión en los pliegos y la utilización de la Orden anual como establecimiento de tarifas máximas. Sin embargo, si los Pliegos no contienen la fórmula y la Orden se utiliza para determinar el precio del contrato de forma unilateral por parte de la Administración, se está infringiendo la legislación de contratos.

³ La solicitud de aclaraciones o documentación y la verificación de su certeza, es una facultad que ejerce la Administración, sin que se establezca una obligación legal de revisión en supuestos previamente tasados. Esta facultad debe llevarse a cabo con criterios de razonabilidad, eficacia y eficiencia, y teniendo en cuenta las circunstancias particulares que concurren en cada momento y supuesto. El Informe del TVCP no manifiesta ninguna infracción de la legalidad, simplemente pretende evidenciar los hechos objetivos que pueden facilitar la valoración de la actuación administrativa.

En la alegación no se ha tenido en cuenta el artículo 93 de la Ley General de Sanidad que establece la prohibición de concertar con aquellas empresas en las que alguno de sus propietarios o trabajadores incurran en incompatibilidad.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

ALEGACIONES A LOS RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN DE LA GESTIÓN JURÍDICA Y ECONÓMICO-FINANCIERA EN LA CONCERTACIÓN DE DIVERSOS SERVICIOS SANITARIOS PRESENTADAS POR LA OFICINA DE CONTROL ECONÓMICO DEL GOBIERNO VASCO

III.1 “.....

El contrato número 2, firmado con Medical Dom, SL, fue prorrogado por un periodo de 8 años, cuando de acuerdo con el artículo 7 del Decreto 77/1997 de 8 de abril, por el que se establecen las bases para la concertación de servicios sanitarios por el Departamento de Sanidad, los contratos de gestión de servicios públicos no podrán tener una duración, incluidas las prórrogas, superior a los 5 años.

.....”

- a) Las prórrogas suscritas son correctas, dado que el contrato original, suscrito bajo la vigencia de la normativa anterior, preveía una duración máxima de ocho años. El Decreto 77/1997 prohíbe que los contratos perfeccionados bajo su vigencia duren más de cinco años, pero tal prohibición:
 - a) no afecta a los contratos anteriores que contienen una previsión de duración distinta.
 - b) no implica impedir a la Administración que consienta prórrogas de dichos contratos amparadas por su clausulado (no consta tal impedimento, que pudo preverse expresamente) si la vigencia de dichas prórrogas coincide con la del Decreto 77/1997, pues éste sólo afecta a los nuevos contratos, mientras que los anteriores, a falta de retroactividad o norma expresa en contrario, despliegan con normalidad sus efectos, incluidos los propios de sus estipulaciones sobre prórrogas. Entender que el límite de vigencia opera sobre los contratos previos supondría, en una interpretación consecuente, la finalización automática de los que ya habían superado los cinco años, lo que parece desproporcionado.

Por otro lado, hay que señalar que el Decreto 77/1997 sólo reclama la adecuación de los conciertos anteriores a su vigencia en algunos aspectos concretos, no en todos y no desde

luego en la duración máxima, por lo que no parece que haya un choque entre la vieja y la nueva regulación de tal calibre que aconseje una interpretación favorable a la retroactividad cuando ésta no viene recogida expresamente (ver el informe 7/09 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado).⁴

III.1 “.....

Los pliegos de los contratos de concierto celebrados con Medical Dom, SL, en el punto relativo a la revisión de precios, hacen una remisión al Decreto 77/1997 y en consecuencia a la Orden del Consejero de Sanidad. Esta remisión no puede ser considerada como el establecimiento de un sistema o fórmula de revisión de precios tal y como establece el artículo 104 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), que requiere que los sistemas de revisión que determine el órgano de contratación introduzcan índices o fórmulas de carácter oficial. De conformidad con el punto 3 del citado artículo, este índice o fórmula será invariable durante la vigencia del mismo. Los Pliegos no contienen fórmula de revisión y se utiliza la Orden para determinar el precio del contrato de forma unilateral por parte de la Administración, por lo que se infringe la Legislación de contratos.

.....”

III.7 “.....

Por otro lado, debemos señalar que todos los contratos firmados con Medical Dom, SL vencen el 31 de diciembre del ejercicio en que se adjudican, de tal forma que al prorrogarse en el ejercicio siguiente se les actualiza el precio desde 1 de enero, incumpliendo el artículo 103 de la LCAP que establece que la revisión de precios en los contratos regulados en esta Ley tendrá lugar cuando haya transcurrido un año desde su adjudicación, de tal modo que el primer año de ejecución, contando desde dicha adjudicación, no pueden ser objeto de revisión.

.....”

En estos apartados se hace referencia a la incorrección de las revisiones de precios practicadas por no ser acordes con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos. Debe señalarse que, sin embargo, el Decreto 77/1997 sí da cobertura a las citadas

⁴ Mediante la prórroga se regula la posibilidad de renovar el contrato por periodos anuales, por mutuo acuerdo entre las partes. El Decreto 77/1997 limita la duración de los conciertos de asistencia sanitaria, y esta limitación es perfectamente compatible con la normativa de contratos vigente y con los pliegos que regulan el contrato número 2, ya que éstos no imponen una duración obligatoria más allá de la vigencia inicial, y conceden a la Administración de la CAE, la facultad de prorrogar o rescindir el contrato por periodos anuales del mismo, cuando lo estime procedente.

La conclusión del informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado al que hace mención la alegación, indica que los contratos celebrados bajo una legislación anterior deberán adaptarse al régimen jurídico vigente a partir del momento en que venza el periodo inicial de vigencia o el de cualquiera de las prórrogas.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

revisiones al establecer un sistema basado en una Orden anual que fija los nuevos precios máximos para cada año y la aplicación de los nuevos importes con efectos de 1 de enero,⁵ salvo para los contratos suscritos en el ejercicio al que se refiere la Orden (apartados 2 y 3 del artículo 6 del Decreto 77/1997). Con independencia de que tal regulación pudiera ser contraria a la legislación básica anterior o a la actual Ley de Contratos del Sector Público, lo cierto es que la irregularidad sería, en cualquier caso, directamente reprochable a una norma vigente aplicada a la generalidad de los conciertos sanitarios, y no específicamente a los actos emitidos por los órganos del Departamento de Sanidad responsables de los expedientes de gasto analizados, que han seguido el sistema marcado en el Decreto 77/1997. Es por ello que, habida cuenta del objeto del informe (unos expedientes muy concretos), los apartados mencionados debieran ser adecuadamente matizados.⁶

III.2 “.....”

En la adjudicación de emergencia efectuada a Gestión Servicios Sanitarios XXI SL, (contrato número 13) se determina que “los procesos de derivación y los precios de los mismos no podrán superar los relacionados en la correspondiente Orden del Consejero de Sanidad” y que “en el caso de que fuera preciso la realización de algún procedimiento o prueba no relacionado comprendido en la citada Orden, se pactarán precios de mutuo acuerdo”. Esta actuación, sobre la fijación de los precios, es contraria a lo establecido en el artículo 14.1 del TRLCAP, en el que se establece que los contratos tendrán siempre un precio cierto.

.....”

Esta observación sobre incumplimiento del principio del precio cierto (art. 14 TRLCAP) parece referirse, en realidad, a un caso de falta de correcta determinación del objeto del contrato (artículo 2.2 del Reglamento de la Ley de Contratos).

III.13

“.....”

Tanto en las adjudicaciones como en las sucesivas prórrogas de los expedientes analizados, el Departamento no realizó una comprobación sobre las declaraciones de no incurrir en prohibiciones de contratar y en incompatibilidad presentadas por los licitadores.

.....”

⁵ Contestada en nota pie de página 2

⁶ La revisión de precios antes de cumplir el año de ejecución es contraria al TRLCAP, y de hecho la Administración de la CAE ha corregido esa actuación en las últimas revisiones de precios de las concertaciones sanitarias.



El artículo 22 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que el órgano y la Mesa de Contratación podrán recabar del licitador aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados para acreditar su solvencia y capacidad de contratar o requerirle para la presentación de otros complementarios; dicha solicitud de aclaraciones o documentación es una facultad que potestativamente puede ejercer la Administración, pero no una obligación legal de la misma.⁷

⁷ Contestada en nota de pie de página 3



ALEGACIONES DIRECCIÓN TERRITORIAL BIZKAIA. DEPARTAMENTO DE SANIDAD Y CONSUMO A LA FISCALIZACIÓN DE LA GESTIÓN JURÍDICA Y ECONÓMICO-FINANCIERA EN LA CONCERTACIÓN DE DIVERSOS SERVICIOS SANITARIOS

Primera.- Apartado III.1.a). Tercer guión.

La modificación fue efectuada ante la apremiante demanda de la Comarca Interior que carecía de recursos humanos para poder prestar el servicio en el tramo horario de 9:00 a 14:00 de los sábados.

Segunda.- Apartado III.1.a) último guión.

No se trata tanto de una deficiencia que derive de los pliegos sino del propio régimen legal aplicable al contrato. Es el Decreto 77/1997, en su artículo 6, el que establece el modo en que debe realizarse la revisión de las condiciones económicas de los conciertos sanitarios, separándose de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas del año 1995.⁸

Tercera.- Apartado III. 2. Sexto guión.

Si bien es cierto que el precio superaba el máximo establecido en la Orden, no es menos cierto que es el mismo que se estaba abonando en aquel momento en los tres territorios a los diversos proveedores cuando el objeto del contrato era la rehabilitación.

Cuarta.- Apartado III.4. Quinto guión punto tercero.

En lo que a los poderes de Rehabilidom, SL respecta, la Dirección Territorial de Sanidad de Bizkaia desconocía los poderes a los que se hace referencia en el informe, toda vez que actuaron ante el órgano de contratación las administradoras solidarias.

Sexta. Apartado III.13 b) Primer guión.

Las comprobaciones realizadas son las establecidas por la LCAP y su Reglamento. Realizar otro tipo de comprobaciones no es garantía de inexistencia de incompatibilidad ni ab initio ni sobrevenida.⁹

⁸ Contestada en la nota de pie de página 2

⁹ Contestada en la nota de pie de página 3



ALEGACIONES AL INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA GESTIÓN JURÍDICA Y ECONÓMICO FINANCIERA EN LA CONTRATACIÓN DE DIVERSOS SERVICIOS SANITARIOS EN RELACIÓN CON COMARCA INTERIOR.

I.-ALEGACIONES A LAS CONCLUSIONES DEL INFORME EN RELACIÓN CON EL EPÍGRAFE III.3.

“A la vista de los procedimientos utilizados y de su tramitación, proceda a la identificación de los órganos, servicios o personas que en su caso hayan desarrollado actividades, por acción u omisión, no ajustadas al procedimiento establecido. Los principales procedimientos en los que se han detectado actos no ajustados a las normas de contratación, identificando la fecha y el órgano responsable es la siguiente:... Autorización de gasto contra factura (contrato número 12) 31 de Julio de 2007, Dirección Económico Financiero de la Comarca Interior de Osakidetza.”

Primero. Origen de la asunción por Comarcas del Servicio de Atención Urgente.

En 1996 se produce la reorganización del Servicio de Atención Urgente (SAU), transfiriéndose la gestión de los tradicionales servicios de urgencias ambulatorias a las Comarcas de Atención Primaria derivando, paulatinamente, en la creación de los ahora denominados Puntos de Atención Continuada (PAC). El personal de estos servicios de atención urgente ambulatoria se adscribe a las plantillas de estas Comarcas de Atención Primaria.

A Comarca Interior se le adscriben 9 PAC, en los cuales se presta atención urgente de medicina y enfermería, realizándose únicamente la atención urgente domiciliaria desde los PAC de Basauri y Durango. Las zonas de salud de cobertura de los restantes PAC (Unidades de Atención Primaria de Aiara y Laudio en Araba, y Amorebieta, Igorre, Bermeo, Etxebarri, Galdakao, Gernika, Gernikaldea, Lekeitio, Ondarroa y Markina en Bizkaia,) no cuentan con atención urgente domiciliaria de Medicina, motivo por el cual la Comarca se ve obligada a realizar contrataciones temporales a facultativos para garantizar dicha asistencia.

Las contrataciones se plasman en contratos eventuales, por el tiempo de duración de la guardia localizada (horario 17 a 8 de la mañana de lunes a viernes y 24 horas sábados, domingos y festivos.)

Segundo.- Periodo 2004-2006. Surge la necesidad de externalizar el servicio de atención médica urgente localizada. Contrato nº 11 celebrado por Comarca Interior por MEDICAL DOM SL.

Con el paso del tiempo y, entre otras causas, debido al déficit de facultativos en las listas de Osakidetza, la contratación de este servicio de atención localizada se fue complicando, motivo por el cual Comarca Interior se vio obligada a publicar en prensa anuncios para la contratación de personal facultativo para garantizar esta atención localizada en determinadas zonas rurales, en aquellas que por su dispersión y distancia de núcleos



urbanos resultaba menos interesante para los facultativos habituales que formalizaban estos contratos con nuestra Organización de Servicios.

La situación fue deteriorándose paulatinamente, resultando cada vez más difícil contratar a facultativos. Comarca Interior informó en numerosas ocasiones, tanto a la Dirección General de Osakidetza como a la Dirección Territorial de Bizkaia del Departamento de Sanidad sobre la imposibilidad de poder garantizar la asistencia médica urgente localizada con recursos humanos propios. Pese a la precariedad de la contratación, hasta el año 2006 se pudo prestar la asistencia médica localizada por medio de la contratación de personal eventual arriba citada.

En el año 2006 de forma inesperada, facultativos eventuales que de forma habitual realizaban la asistencia médica localizada, declinaron la contratación, siendo materialmente imposible garantizar la cobertura de ese servicio durante un breve período de tiempo del periodo estival. Puesto este hecho en conocimiento de la Dirección Territorial, nos informaron de su disposición a promover la contratación administrativa del servicio público, similar a la que se venía desarrollando, desde hacía tiempo, en los territorios de Álava y Guipúzcoa. En ambos territorios, la atención domiciliaria tanto médica como de enfermería era realizada por una empresa contratada al efecto (MEDICAL DOM SL.)

Tercero. Contrato menor celebrado por Comarca Interior con Medical Dom SL. en 2006, contrato número 11.

La propia urgencia de la situación hacía absolutamente imposible garantizar el servicio con recursos propios, motivo por el cual la dirección asistencial de Comarca Interior contactó con representantes de MEDICAL DOM, SL. para contratar el servicio de atención domiciliaria médica de zonas próximas de cobertura de las Unidades de Atención Primaria de Gernikaldea y Busturialdea, donde se hacía imposible cubrir el servicio con medios propios. MEDICAL DOM, SL. realizó el servicio durante el tiempo contratado (aproximadamente 2 ó 3 semanas), momento a partir del cual se pudo asumir con recursos propios, resultado del cual la empresa facturó a Comarca Interior un importe aproximado de 8.000 euros. (2006 contrato 11.)

Cuarto. Contrato menor celebrado por Comarca Interior con Medical Dom SL. en 2007, contrato número 12.

A finales del 2006, se volvió a informar por Comarca Interior a la Dirección de Asistencia Sanitaria, a la Subdirección de Atención Primaria, a la Dirección General de Osakidetza, así como a la Dirección Territorial de Bizkaia del Departamento de Sanidad, de la imposibilidad de garantizar el servicio de atención médica domiciliaria urgente por profesionales propios, fundamentalmente en determinadas épocas del año, coincidiendo con periodos vacacionales (semana santa y vacaciones de verano de junio a septiembre).

Nos consta que la Dirección Territorial de Sanidad de Bizkaia comenzó entonces los trámites de contratación del servicio para la totalidad de las UAP citadas arriba que se encontraban sin cobertura de atención domiciliaria.



Al llegar el periodo estival del año 2007 se reprodujo la situación del año anterior, agravándose al extenderse el problema a otras zonas como el Valle de Aiara (Amurrio) y Alto Nervión. (Llodio y Orduña), además de las mismas zonas del año anterior Gernikaldea y Busturialdea.

Esta nueva situación se produjo sin posibilidad de prever una contratación, porque una semana antes de tener que iniciar la prestación de los servicios, los facultativos que realizaban esta función declinaron continuar con la misma. La dirección asistencial de Comarca Interior volvió a contratar con Medical Dom SL. para realizar el servicio en las UAP de Gernikaldea y Busturialdea. Para las UAP de Aiara y Llodio, se contactó con una segunda empresa que venía desarrollando la actividad de asistencia domiciliaria en el entorno socio sanitario (Garbaldi SAL). En este último caso, en la segunda jornada de realización del servicio, se pudo comprobar que Garbaldi, SAL. no contaba con autorización sanitaria específica para llevar a cabo la atención urgente localizada, por lo que se notificó a esta empresa la imposibilidad de continuar con la contratación celebrada, pasando a contratar la atención médica urgente localizada en estas zonas con Medical Dom SL.

En 2007 no sólo se agravó la situación al extenderse el problema a más Unidades de Atención Primaria, sino que se prolongó por más tiempo, concretamente dos meses y medio, motivo por el cual el importe final del servicio ascendió a una suma mayor: 44 mil euros.

Somos conscientes de que lo deseable desde el punto de vista legal hubiera sido que, para este año 2007 se hubiera procedido a la licitación y adjudicación de este servicio por la Dirección Territorial de Sanidad de Bizkaia, no utilizándose la figura del contrato menor para la misma, máxime dado que, por circunstancias imprevistas, cuales son la extensión de la contratación a más zonas de las previstas, y su duración mayor que en el año anterior, se sobrepasó con creces los límites del contrato menor.

Mencionar que a las Direcciones asistenciales les llevó su tiempo elaborar un Pliego de Bases Técnicas que necesariamente debía incluir evaluaciones jurídicas, de calidad y seguridad clínica que permitieran supervisar el cumplimiento de los servicios contratados, ajustándose a los estándares de calidad exigibles.

Con referencia a la firma de estos contratos por el Director Económico Financiero de Comarca Interior, afirmar que la responsabilidad de las contrataciones de esta Organización de Servicios le corresponde al órgano de contratación, es decir a su Director/a Gerente (Art. 15 de los Estatutos Sociales de Osakidetza.) y que en el momento de los hechos no existía delegación de competencias alguna. La firma del Director Económico Financiero que se plasma en la autorización del gasto contra la factura fue motivada por la delegación de la firma derivada de la suplencia de la Directora Gerente en sus funciones en la época estival, por el Director Económico Financiero y quien suscribe entiende que la responsabilidad de una decisión de gestión sanitaria siempre es adoptada desde el consenso del seno del Equipo Directivo de la Organización de Servicios Sanitaria y de forma colegiada.

II.-ALEGACIONES A LAS CONCLUSIONES DEL INFORME EN RELACIÓN CON EL EPÍGRAFE III.1.

“Respuesta a las preguntas formuladas. III.1. Adecuación de los procedimientos administrativos utilizados respecto de la legislación y normativa aplicable en cada caso... a) Contratación administrativa... contrato número 9 firmado con Medical Dom, SL., para la prestación de la Atención Urgente Domiciliaria en la Comarca Interior en 2007, fue modificado en septiembre de 2008 para aumentar el horario de prestaciones, con el consiguiente aumento de su precio. Dado que el precio del contrato inicial coincidía con la tarifa máxima regulada en la Orden de 15 de julio de 2008, este incremento ha supuesto que se supere el importe máximo permitido para ese servicio en 20 miles de euros. El gasto total incurrido ha sido de 2.492 miles de Euros.”

Único. Continuando cronológicamente con lo establecido en el punto Primero, en el año 2007, finalizado el periodo estival que se “resolvió”, por medio de la contratación con Medical Dom SL. (contrato número 12) el problema remite, al asumirse por los profesionales habituales la contratación eventual de los servicios, pero ante su reiteración en los dos años anteriores, se solicita una reunión con la Dirección Territorial de Sanidad de Bizkaia a la que se le informa del estado de la cuestión, a saber, la imposibilidad de asegurar el servicio de atención médica localizada por parte de Comarca Interior con recursos propios, motivo por el cual desde la Dirección Territorial de Sanidad de Bizkaia se solicita un informe a la Comarca, que sirvió de base para elaborar el Pliego de Bases Técnicas que reguló la contratación que derivó en el contrato número 13, por importe de 358.000 euros por un año, contrato de gestión de servicio público, que entró en vigor en 2008. Este contrato tuvo que ser modificado, al surgir una circunstancia nueva e imprevista: la atención localizada de sábados de 9 a 14 h tampoco se pudo garantizar con recursos propios ante la inexistencia de facultativos interesados en acceder a estos contratos eventuales de duración más limitada en el tiempo y menos conciliadora con situaciones personales y familiares de los facultativos.

Las nuevas plazas creadas para asegurar cupos mejor dimensionados a 1500 tises, derivó en una contratación de interinidad a facultativos que hasta ese momento estaban en listas de contratación y alimentaban las contrataciones eventuales de la contratación localizada a la que nos referimos. A partir de ese momento esas listas fueron quedando vacías siendo mucho más interesante para un profesional acudir a contratos de duración más continuados en el que pudieran conciliar mejor sus intereses familiares y laborales, motivo por el cual desde Comarca se solicita a la Dirección Territorial de Sanidad de Bizkaia una modificación contractual para incluir la atención de los sábados de 9 a 14 en toda la Comarca a excepción de la cobertura de Basauri y Durango, garantizada por sus PAC.

III.- CONCLUSIONES

Primero. Han sido circunstancias imprevistas las que han motivado la necesidad de externalizar el servicio de atención médica urgente localizada por Comarca Interior. La posibilidad de asunción por las Comarcas de esta atención ha ido deteriorándose por la escasez general de facultativos, en primer lugar, que se ha visto agravada por la propia dispersión geográfica de nuestra Comarca, la cual genera anualmente unos costes económicos derivados de la necesaria desconcentración de recursos para garantizar las prestaciones sanitarias. Asimismo hay que dejar constancia que el objetivo prioritario de nuestra Organización de Servicios era retrasar lo más posible la inevitable externalización de dicho servicio, intentando prestarlo con medios propios, entendiendo en todo momento que la calidad del servicio médico era la idónea para nuestra población.

En ningún caso ha sido intención de la Comarca (y, en mi opinión personal, ni de la Dirección del Departamento de Sanidad de Bizkaia), incumplir la legalidad vigente en materia de contratación, ni en lo que respecta al contrato menor celebrado por Comarca Interior por encima de los límites legales permitidos (2007), ni en la modificación contractual del contrato de gestión de servicio público efectuada en 2008.

En el primer caso se produjeron circunstancias imprevistas estando pendiente de elaboración la licitación del Departamento de Sanidad que finalmente se adjudica. Como hemos dicho, en el caso del contrato menor, se agrava la situación del año anterior, en el que la contratación se había limitado a un importe de 8000 euros, al resolverse la situación con una contratación durante 2-3 semanas. También fue imprevisible la “negativa” de los facultativos de otras zonas, que hizo necesario la contratación para cubrir más zonas, lo que llevó, junto con la circunstancia anterior a superar el límite legal previsto para el contrato menor. Además, la Comarca intentó contratar parte de esta atención localizada con otra empresa, gestión que devino imposible al carecer esta segunda empresa de autorización administrativa.

Por último en relación con este contrato menor, reiterar la ausencia de responsabilidad del Director Económico Financiero, al carecer de competencia según la normativa vigente, ostentando la misma el Director Gerente de la Comarca. Su firma obedece a la suplencia por su parte de la Directora Gerente, correspondiendo a ésta la competencia legal en la decisión final de externalizar el servicio médico.

En el caso de la segunda alegación, la justificación de la modificación contractual se halla en causas imprevistas, en relación con la imposibilidad de cubrir la asistencia médica localizada los sábados.

Por último, hacer constar que la documentación que soporta estas alegaciones se ha aportado al Tribunal Vasco de Cuentas tras la visita mantenida el 4 de marzo de 2010, y que sin ánimo exhaustivo, consistió en la entrega de la siguiente documentación:

- Copia de los anuncios en prensa en los que se ofertaba a los facultativos la contratación de la asistencia médica localizada.
- Informes elaborados por la Dirección de Comarca Interior sobre la situación de la asistencia médica localizada.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

- Ofertas y facturas en relación con la contratación de la atención médica localizada, llevada a cabo en el año 2006 y 2007, entre Comarca Interior y Medical Dom, SL y en el año 2007 Oferta y factura en relación con la contratación de la atención médica localizada entre Comarca Interior y Garbinaldi, SAL.
- Pliego de Bases Técnicas, Carátula, Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, contrato administrativo en relación con el expediente de gestión de servicio público tramitado por la Dirección Territorial en el año 2007.
- Documentación jurídica en relación con la modificación contractual de este expediente.



ALEGACIONES AL INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA GESTIÓN JURÍDICA Y ECONÓMICO-FINANCIERA EN LA CONCERTACIÓN DE DIVERSOS SERVICIOS SANITARIOS APROBADO POR EL PLENO DEL TRIBUNAL VASCO DE CUENTAS PÚBLICAS PRESENTADAS POR EL DEPARTAMENTO DE SANIDAD Y CONSUMO DEL GOBIERNO VASCO

Habiéndoseme facilitado una copia del Informe arriba citado por el Departamento de Sanidad y Consumo, y como Director de Aseguramiento y Contratación Sanitaria del Departamento de Sanidad en la primera época que se analiza en dicho informe, tras proceder a su estudio considero necesario por mi parte formular las alegaciones que siguen, al objeto de contribuir a que la versión definitiva del mismo ayude con todo fundamento en los trabajos para los que fue solicitado por el Pleno del Parlamento Vasco celebrado el 24 de septiembre de 2009.

1.- Sobre la adjudicación del contrato nº 1 (en relación a los primeros párrafos de los apartados III.1.a y III.2 del Informe)

Antecedentes de necesaria consideración:

Por Orden de 29 de marzo de 1994, del Consejero de Sanidad, se reestructuraron los Servicios de Atención Urgente de la Comunidad Autónoma. En consecuencia, las (entonces) Áreas Sanitarias adoptaron las medidas organizativas adecuadas en cada caso para materializar lo dispuesto en dicha Orden.

Poniendo como ejemplo el del Área de Gipuzkoa (entonces dependiente orgánicamente de Osakidetza), su Dirección analizó la posibilidad de cubrir los avisos domiciliarios mediante guardias del personal facultativo propio de Atención Primaria o la de contratar dichos servicios a institución o mercantil del ámbito sanitario, optando por esta última.

A estos efectos, de la documentación que ha sido posible consultar de aquella época se deduce la existencia para Gipuzkoa de un Concurso Público adjudicado a finales de 1995 y que, con toda probabilidad, es el mismo que permite formalizar el acuerdo contractual suscrito el 26 de febrero de 1996 entre la Administración de la CAE y Cruz Roja para la prestación de servicios de asistencia urgente domiciliaria en el Área Sanitaria de Gipuzkoa.

En el periodo 1996-97, la supresión del servicio militar hasta poco antes obligatorio tuvo como consecuencia, por lo que aquí interesa, la progresiva reducción de la disponibilidad de individuos que, como objetores de conciencia, preferían prestar el servicio social sustitutorio. De esta manera, ciertas organizaciones - Cruz Roja en especial - vieron reducir de forma muy notable y en un espacio de tiempo reducido el volumen de voluntariado con el que previamente venían contando. En consecuencia, estas organizaciones se vieron ante la imposibilidad de seguir prestando gran parte de los servicios que venían dando y así, por ejemplo en el caso de Gipuzkoa, la Asamblea Vasca de Cruz Roja (denuncia del concierto suscrita por el Secretario Provincial de Cruz Roja de Gipuzkoa, cursada con fecha 19 de diciembre de 1996 y registro de entrada en el Departamento de Sanidad el 30 de diciembre siguiente. En el mismo escrito se denuncia también otro concierto suscrito con Osakidetza para el transporte sanitario, que muestra que la reducción de la capacidad



para prestar servicios afectó entonces a otras áreas de actividad atendidas con medios de Cruz Roja) denunció definitivamente el acuerdo contractual suscrito poco antes con la Administración de la CAE para la prestación de servicios de asistencia urgente domiciliaria en el Área Sanitaria de Gipuzkoa.

Las dificultades para cubrir el servicio se hicieron manifiestas en el segundo trimestre de 1996, agravándose progresivamente desde entonces. Siendo incuestionablemente obligado para la Administración garantizar la continuidad del servicio y responder a la misma de forma inmediata, se recurrió en primer lugar a la figura contractual de la “autorización de uso”, figura insustituible ante la situación creada y perfectamente aplicable en las circunstancias descritas.

En la regulación autonómica entonces aplicable, las autorizaciones de uso vienen recogidas en el Decreto 724/1991, de 30 de diciembre, por el que se establecen los mínimos que han de regir los conciertos que celebre el Servicio Vasco de Salud / Osakidetza para la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos. A estos efectos, su Disposición Adicional Segunda establece que *“por la Dirección General del Servicio Vasco de Salud/Osakidetza se establecerán, en los casos de extrema urgencia y con carácter coyuntural, los acuerdos de Autorización de Uso que permitan la utilización de servicios profesionales, diagnósticos o de centros sanitarios, por el tiempo mínimo imprescindible y en tanto sean asumidas las necesidades asistenciales con medios propios o se formalice el correspondiente concierto en la forma establecida. En el establecimiento de estos acuerdos se observarán los mínimos contemplados en la presente disposición.”*

La competencia relativa a los mencionados acuerdos pasó a ser del Viceconsejero de Sanidad a partir de mediados de 1995 (ver más adelante). Interesa señalar que, en las circunstancias de entonces, se aplicó lo indicado en el párrafo anterior, recurriendo inicialmente a la figura contractual de la autorización de uso, equivalente en su fundamento a lo que hoy llamaríamos contrato de emergencia, y comenzando de forma prácticamente simultánea a preparar los concursos públicos que permitieran contratar de forma ordinaria los correspondientes servicios.

En cualquier caso, procede también considerar la profunda transformación estructural y organizativa que estaba experimentando la sanidad pública vasca en aquella época:

- las Resoluciones aprobadas en el Pleno del Parlamento Vasco del 23 de junio de 1993 tras el debate monográfico de Osasuna Zainduz, marcaron las pautas para la subsiguiente reordenación de la distribución de funciones entre el Departamento de Sanidad y Osakidetza (entonces, Organismo Autónomo) y consecuente reasignación de competencias/responsabilidades;
- el Decreto 369/1995, de 11 de julio, por el que se establecen las estructuras orgánicas y funcionales del Departamento de Sanidad y del Organismo Autónomo Administrativo Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, se puede entender como un primer paso en la progresiva adaptación del sistema sanitario vasco a la nuevas



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

pautas. Por lo que aquí interesa, la función de contratación de servicios sanitarios, hasta entonces dependiente de Osakidetza, pasó a depender del Departamento de Sanidad, correspondiendo al Viceconsejero de Sanidad (art.4.1.e) *“adoptar los acuerdos de Autorización de Uso que permitan la utilización de servicios profesionales, diagnósticos o de centros sanitarios, de carácter privado, en los términos que establece la Disposición Adicional Segunda del Decreto 724/1991, de 30 de diciembre”*;

- dado que en esta situación transitoria los profesionales con experiencia en la contratación de servicios sanitarios con medios ajenos permanecían en las Direcciones de Área de Osakidetza, el Consejero de Sanidad dictó la Orden de 19 de diciembre de 1995, por la que se formaliza y concreta el apoyo técnico e instrumental de las Direcciones de Área a la Dirección de Aseguramiento y Contratación Sanitaria. En cuanto a los acuerdos de Autorización de Uso, esta Orden en su art.2, tercera, concreta que *“Las Direcciones de Área de Osakidetza, en función de las necesidades que pudieran ser planteadas en su ámbito territorial, podrán instar a través de la Dirección de Aseguramiento y Contratación Sanitaria la firma por el Viceconsejero de Sanidad de acuerdos de Autorización de Uso de servicios sanitarios en los supuestos contemplados en la Disposición Adicional Segunda del Decreto 724/1991, de 30 de diciembre...”*
- Formalmente, la transitoriedad concluye con la aprobación de la Ley 8/97, de 26 de junio, de Ordenación Sanitaria de Euskadi, y la subsecuente promulgación de los Decretos 254/1997, de 11 de noviembre, por el que se modifica la estructura orgánica y funcional del Departamento de Sanidad, y 255/1997, de igual fecha, por el que se establecen los Estatutos Sociales del Ente Público «Osakidetza-Servicio Vasco de Salud». Con todo ello y entre otros numerosos cambios, el Departamento y sus Direcciones Territoriales de nueva creación asumen la totalidad del proceso de contratación de servicios sanitarios con medios ajenos, desapareciendo sus antiguas Delegaciones Territoriales, así como, en Osakidetza, sus Direcciones de Área.
- Para entonces, desde la Dirección de Aseguramiento y Contratación Sanitaria se había abordado la actualización de la regulación existente hasta el momento en materia de contratación de servicios sanitarios, lo cual tuvo como resultado el Decreto 77/1997, de 8 de abril, por el que se establecen las bases para la concertación de servicios sanitarios por el Departamento de Sanidad.

Conclusiones sobre este punto:

La conclusión fundamental que se extrae de todo lo anterior es que la fórmula contractual de la Autorización de Uso utilizada en el contrato nº 1 del Informe se ajusta perfectamente y sin otra opción alternativa posible a las especiales circunstancias y necesidades de cobertura de servicios existentes en aquella época.

En este sentido, la alusión que hace el Informe al incumplimiento en este caso de los principios de publicidad y concurrencia no proceden, a mi juicio, por cuanto el tipo de



contratación utilizado precisamente exime de su observancia en las condiciones de excepcionalidad que existieron y que no sólo justificaban, sino que en la práctica obligaron a recurrir a la Autorización de Uso a fin de garantizar la continuidad de los servicios afectados.¹⁰

2.- Sobre la compatibilidad de las empresas y personas vinculadas a ellas para contratar con la Administración (en relación al apartado III.4 del Informe).

Conviene indicar que, de toda la documentación que pudiera existir actualmente y/o hubiera existido originalmente, quien suscribe sólo ha podido analizar la correspondiente al expediente que seguidamente se menciona.

Por lo que respecta al expediente CP 21/97-GSP (contrato nº 5, de los analizados en el Informe), procede señalar que a requerimiento de la mesa de contratación tras la apertura pública de proposiciones (21 de marzo de 1997), el representante legal de la Mercantil MEDICAL DOM, SL., presentó el mismo día declaración de que tanto la sociedad por él representada, como sus representantes legales y él mismo no incurrían “en ninguna de las prohibiciones legales para contratar con las Administraciones Públicas y en concreto en las enumeradas en los apartados a, b, c, d, e, g, h, i, j y k del Artículo 20 de la Ley de Contratos.”

Por otra parte, ni en el documento contractual administrativo (incluyendo tanto su cuerpo principal como los anexos) resultante de dicho expediente y por mí firmado el 25 de abril de 1997, ni en otros documento de la época que he tenido ocasión de examinar hay referencia alguna al facultativo identificado en el Informe como “Facultativo 1”, al que se alude reiteradamente en dicho Informe.

Abundando en este punto, cabe señalar que el representante legal citado, firma en calidad de Administrador Único de MEDICAL DOM, SL. en Gipuzkoa las cláusulas adicionales para prorrogar el concierto original, así como las correspondientes a la actualización de tarifas, hasta que a finales de 1999 y en lo sucesivo lo hace la Administradora Única.

Conclusiones sobre este punto:

No tengo constancia alguna, ni en la documentación que he podido examinar ni en mi memoria, de que el Departamento de Sanidad tuviera relación alguna (ni conocimiento siquiera, en mi caso al menos) en los primeros años del periodo analizado con el denominado en el Informe “Facultativo 1”.

En cualquier caso, queda suficientemente acreditada según los usos de la época la inexistencia de prohibición para contratar con la Administración Pública.

¹⁰ En el expediente analizado, la fórmula contractual de la Autorización de uso que se indica, fue informada negativamente por el Servicio de Intervención de Osakidetza, por ser contrario a la legislación de contratos vigente.



Herri -Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

3.- Sobre si del conjunto de actuaciones se deduce que haya podido haber una connivencia de las empresas contratistas y de determinados responsables de la administración (en relación al apartado III.12 del Informe) y sobre cuantas otras circunstancias sean apreciadas como relevantes para el esclarecimiento de los hechos reseñados (en relación al apartado III.13 del Informe).

Como acertadamente indica el Informe, corresponde a los tribunales ordinarios de justicia dilucidar esta cuestión.

No obstante, estimo que la tarea que estos últimos, en su caso, tuvieran que desempeñar, así como la tarea de la Comisión Especial de Investigación creada al efecto en el seno del Parlamento Vasco se verían notablemente facilitadas si el Informe indicara –como a mi juicio procede- que hay dos épocas claramente diferenciadas en la relación de la Administración sanitaria vasca con las empresas analizadas en el Informe.

A la vista de los datos que figuran en el informe, hay una primera época en la que las relaciones contractuales cumplen la legalidad vigente sin que haya en ello deficiencias significativas. Así lo señala textualmente, por ejemplo, el Informe de Fiscalización de la Cuenta de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi de 1997 que, entre los 46 expedientes de contratación examinados, incluye el CP 21/97-GSP del que vengo hablando.

Al menos hasta el año 2004, los datos del Informe reflejan unas pautas de actuación (procedimientos de contratación, actualización de tarifas, etc) razonablemente correctas y proporcionadas y, como poco, comparables a las utilizadas en otros ámbitos de la Administración General. Y es a partir de ese año o poco después (especialmente a partir de 2006) cuando empiezan a acumularse situaciones y hechos que, por lo que claramente se deduce del Informe, debieran constituir, a mi juicio, el núcleo de la investigación ulterior.

En este punto y como inequívoco exponente del afán de rigor existente en la primera época (y vuelvo aquí a referirme al expediente que he tenido oportunidad de revisar), se solicitó de la Dirección de Intervención en Osakidetza, dependiente del entonces Departamento de Hacienda y Administración Pública, la designación de un vocal para la mesa de contratación que debía examinar las propuestas presentadas en el concurso público convocado al efecto. Siendo denegatoria, por parte del Jefe de Intervención, la primera respuesta y estando interesados en resolver el concurso con todo rigor, el Presidente de la mesa de contratación reiteró la petición en los siguientes términos: *“dado el carácter novedoso que todavía representa la aplicación de la Ley 13/95 de 18 de mayo, a los conciertos sanitarios me permito solicitar que por parte de esa Dirección se reconsidere su propuesta de inasistencia de vocal interventor a la misma y en consecuencia pueda contarse para ambos expedientes con la presencia de esa Intervención”*, a lo que siguió una nueva respuesta del Jefe de Intervención, esta vez afirmativa.

El carteo citado refleja sin ningún género de duda la firme voluntad de los distintos niveles departamentales de responsabilidad implicados en la primera época en el



procedimiento de contratación de actuar con todo rigor, más aún en un momento de cambio organizativo y normativo.

Conclusiones sobre estos puntos:

El Informe, como documento básico que otros estamentos habrán de utilizar en el cumplimiento de sus cometidos, debería facilitar la identificación de dos periodos claramente diferenciados en cuanto a las pautas de contratación seguidas. Así, las simples deficiencias administrativas que se pudieran encontrar hasta el año 2004 tienen una naturaleza completamente diferente del conjunto de irregularidades detectadas en los años siguientes y, particularmente, a partir de 2006.

Es por ello que considero necesario que el Informe

- haga diferencia expresa de ambos periodos,
- ayude a obviar el primero, que no puede ser utilizado sino como elemento de distracción,
- y facilite que la investigación subsecuente se centre en el segundo de los mismos, dado que es en él donde se acumulan los hechos y circunstancias que constituyen el objeto principal de la investigación.



ALEGACIONES AL INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA GESTIÓN JURÍDICA Y ECONÓMICO FINANCIERA EN LA CONTRATACIÓN DE DIVERSOS SERVICIOS SANITARIOS PRESENTADAS POR EL FACULTATIVO 1

Las concretas referencias que en el informe se hacen a mi persona tienen que ver con una posible violación de la legislación de incompatibilidades que daría como resultado la nulidad de los contratos suscritos por las empresas a que he prestado servicios.

- Expondré en primer lugar los motivos por los que entiendo que la interpretación que hace el Tribunal sobre la legislación aplicable en la materia no se ajusta a derecho. En particular, entiendo que no resulta aplicable al caso la Ley autonómica 32/1983.
- En segundo término haré referencia a las circunstancias concretas que en mi caso concurren y que, a mi juicio, excluyen las conclusiones a que ha llegado en su informe el Tribunal a que me dirijo.

I.- El Tribunal de Cuentas en su informe afirma:

1º) De acuerdo con los artículos 1 y 11.1 de la Ley 53/1984, de incompatibilidades de personal al servicio de las administraciones públicas y los arts. 2 y 11 del RD 598/1985, de desarrollo de la ley, el personal sanitario de Osakidetza no puede compatibilizar su puesto en la Administración con el ejercicio de actividades concertadas, definidas éstas como las actividades privadas de colaboración o concierto con la sanidad pública.

2º) La aplicación de la Ley 32/1983, de 20 de diciembre, sobre incompatibilidades para el ejercicio de funciones públicas en la Comunidad Autónoma del País Vasco, a cuyo tenor (artículo 7):

“El personal al que se refieren los números 2 y 3 del artículo anterior no podrá compatibilizar el ejercicio de sus cargos y funciones públicas con:

- Asesoramiento y pertenencia a Consejos de Administración de empresas privadas cuando su actividad esté relacionada directamente con la que desarrolle el organismo o entidad en que presta sus servicios.
- La titularidad individual o compartida de conciertos de prestación continuada o esporádica de servicios o la participación superior al diez por ciento en Sociedades que tengan conciertos de prestación de servicios, cualesquiera que sea la naturaleza de éstos, con la Entidad en la que se preste la función pública.
- El trabajo, regular o discontinuo, retribuido o no, sujeto o no a horario, al servicio de las entidades a que se refieren los apartados anteriores y en los mismos supuestos.”

La consecuencia es la incompatibilidad total de todos aquellos profesionales de la medicina que simultaneen su actividad pública con la privada al servicio de entidades que suscriban conciertos con la Administración, sea cual sea la relación que les una con esas entidades.



II.- Una interpretación más cabal de la legislación sobre incompatibilidades puede conducir a otros resultados.

La Ley 32/1983, de 20 de diciembre, sobre incompatibilidades para el ejercicio de funciones públicas en la Comunidad Autónoma del País Vasco, dice (disposición transitoria):

“El personal sanitario al Servicio de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma y organismos de ellas dependientes que pueda compatibilizar sus funciones, a tenor de lo dispuesto en la Ley 21/1982, de 9 de junio, con la prestación de servicios en la Seguridad Social, continuará con su actual régimen mientras no se regule éste en forma específica por la Comunidad Autónoma una vez realizadas las transferencias en materia de Seguridad Social.”

Es decir, para el personal sanitario se mantiene el régimen jurídico de las incompatibilidades derivado de la legislación estatal hasta tanto la Comunidad Autónoma no regule la materia de forma específica. Regulación que, por cierto, nunca se ha producido. (La interpretación que hace el Tribunal de Cuentas sobre la aplicación de la Ley 32/1983 daría como resultado que un médico estatutario, sujeto por tanto a regulación común (ahí está la Ley 55/2003, aprobatoria del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud), fuera o no incompatible dependiendo por ejemplo de que hubiera sido o no transferido a la Comunidad Autónoma del País Vasco. Desempeñando el mismo puesto, con idénticas funciones y en la misma institución sanitaria, en un caso se le aplicaría el durísimo régimen de la Ley autonómica 32/1983 y en otro no. No parece muy lógico).¹¹

Parecida cosa hace la Ley de la Función Pública Vasca (LFPV), que en su disposición adicional duodécima dice lo siguiente sobre el personal estatutario de la Seguridad Social.

“1. El personal de la Seguridad Social regulado en el Estatuto jurídico del personal médico, en el Estatuto de personal sanitario no facultativo de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, en el Estatuto de personal sanitario al servicio de instituciones sanitarias de la Seguridad Social, así como el de los Cuerpos y Escalas sanitarias y de asesores médicos a que se refiere la Disposición Adicional Decimosexta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, se regirá por la legislación específica que, conforme a las previsiones contenidas en la Ley 14/1986, de 25 de abril, y en el marco de los principios señalados en ésta, se establezca mediante ley del Parlamento Vasco. Hasta tanto, el referido personal se

¹¹ La disposición transitoria de la Ley 32/1983 establece una regulación que se aplicará con carácter temporal limitado a quienes en el momento de la entrada en vigor de la Ley estaban en una determinada situación bajo un régimen regulado en la Ley 21/1982. No nos consta que el facultativo se encontrase en dicha situación de compatibilización. De hecho ni siquiera era personal sanitario en el momento en que se dicta la Ley por lo que no le es aplicable ningún régimen con el que mantener su situación.

El artículo 7 de la Ley 32/1983 es perfectamente congruente con la normativa básica contenida con la Ley 53/1984, tal y como se expone en la STC 172/1996 de 31 de octubre, en la que se indica que el concepto de lo básico consiste en el “....común denominador normativo para todos en un sector determinado, pero sin olvidar, en su dimensión intelectual, el carácter nuclear, inherente al concepto”. “....Dentro de la materia que nos ocupa, las incompatibilidades de los funcionarios públicos tienden a garantizar su objetividad de actuación, en evitación de relaciones de dependencia perturbadoras, así como su eficacia, procurando la máxima dedicación a las funciones propias de su empleo o cargo, características aquella y ésta predicables constitucionalmente de la actividad de las Administraciones Públicas y, por tanto, exigible también a sus servidores”.



regirá por lo dispuesto en los Títulos II, IV, V y VI de esta Ley, y disposiciones básicas contenidas en sus respectivos Estatutos”.

Como quiera que el Parlamento Vasco no ha dictado esa legislación específica, resulta aplicable lo previsto en los títulos II, IV, V y VI de la propia Ley 6/1989 (LFPV) y las disposiciones básicas contenidas en los respectivos estatutos del personal de que se trate.

a) En lo que hace a lo previsto en la propia LFPV tenemos el artículo 74, que no aporta dato alguno de relevancia, pues se limita a decir:

“1. Los funcionarios vendrán obligados a observar estrictamente el régimen de incompatibilidades establecido en la legislación vigente, y las Administraciones Públicas vascas a la exigencia de su cumplimiento.

2. El desempeño de un segundo puesto de trabajo o actividad en el sector público o privado requerirá, en todo caso, la previa y expresa autorización de compatibilidad, que únicamente se otorgará en los casos previstos en la vigente legislación y conforme al procedimiento que reglamentariamente se determine”.

b) Por su parte, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, establece en su artículo 76 que resultará de aplicación al personal estatutario el régimen de incompatibilidades establecido con carácter general para los funcionarios públicos, con las normas específicas que la propia Ley 55/2003 determine; si bien no determina ninguna más allá de las contenidas en el artículo 77 y que no se refieren al caso que nos ocupa.

Transcribo los dos artículos citados.

“Artículo 76. Régimen general

Resultará de aplicación al personal estatutario el régimen de incompatibilidades establecido con carácter general para los funcionarios públicos, con las normas específicas que se determinan en esta ley. En relación al régimen de compatibilidades entre las funciones sanitarias y docentes, se estará a lo que establezca la legislación vigente.

Artículo 77. Normas específicas

1. Será compatible el disfrute de becas y ayudas de ampliación de estudios concedidas en régimen de concurrencia competitiva al amparo de programas oficiales de formación y perfeccionamiento del personal, siempre que para participar en tales acciones se requiera la previa propuesta favorable del servicio de salud en el que se esté destinado y que las bases de la convocatoria no establezcan lo contrario.

2. En el ámbito de cada servicio de salud se establecerán las disposiciones oportunas para posibilitar la renuncia al complemento específico por parte del personal licenciado sanitario.



A estos efectos, los servicios de salud regularán los supuestos, requisitos, efectos y procedimientos para dicha solicitud.

3. La percepción de pensión de jubilación por un régimen público de Seguridad Social será compatible con la situación del personal emérito a que se refiere la disposición adicional cuarta.

Las retribuciones del personal emérito, sumadas a su pensión de jubilación, no podrán superar las retribuciones que el interesado percibía antes de su jubilación, consideradas, todas ellas, en cómputo anual.

4. La percepción de pensión de jubilación parcial será compatible con las retribuciones derivadas de una actividad a tiempo parcial.”

Por su parte, el régimen general aplicable a los funcionarios públicos a que apela el precepto transcrito (el artículo 76 del Estatuto Marco) viene constituido por la Ley 53/1984 de Incompatibilidades y muy particularmente, en lo que hace al personal sanitario, por el Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los entes, organismos y empresas dependientes.

a) En relación con la compatibilización de funciones públicas, el artículo 1 de la Ley 53/84 prevé lo siguiente:

“1. El personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta ley no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en la misma.

A los solos efectos de esta Ley se considerará actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia, y de los Entes, Organismos y Empresas de ellas dependientes, entendiéndose comprendidas las Entidades colaboradoras y las concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria.”

A efectos de concretar qué entidades son las colaboradoras y concertadas de la Seguridad social en la prestación sanitaria, el artículo 2 del RD 589/85 dice:

“A los efectos exclusivos del régimen de incompatibilidades, se entenderán entidades colaboradoras y concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria, incluidas en el sector público que delimita el artículo primero de la Ley 53/1984, aquellas entidades de carácter hospitalario o que realicen actividades propias de estos centros, que mantengan concierto o colaboración con alguna de las Entidades gestoras de la Seguridad social, siendo



su objeto precisamente la asistencia sanitaria que éstas están obligadas a prestar a los beneficiarios de cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social.”

b) Por lo que se refiere a la compatibilización de las actividades privadas, el artículo 11 de la Ley 53/1984 afirma:

“1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.3 de la presente ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado.

Se exceptúan de dicha prohibición las actividades particulares que, en ejercicios de un derecho legalmente reconocido, realicen para sí los directamente interesados.

2. El Gobierno, por Real Decreto, podrá determinar, con carácter general, las funciones, puestos o colectivos del sector público, incompatibles con determinadas profesiones o actividades privadas, que puedan comprometer la imparcialidad o independencia del personal de que se trate, impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o perjudicar los intereses generales.”

En su desarrollo, el artículo 11.8 del mismo RD 589/85 dice que

“11. En aplicación de lo previsto en el artículo once, 2, de la Ley 53/1984, no podrá reconocerse compatibilidad para el desempeño de las actividades privadas que en cada caso se expresan al personal que se enumera en los apartados siguientes:

(..)

8. El personal sanitario comprendido en el artículo segundo de la Ley 53/1984, con el ejercicio de actividades de colaboración o concierto con la Seguridad Social en la prestación sanitaria que no tengan carácter de públicas según lo establecido en el artículo segundo de este Real Decreto.”

Procede destacar el hecho de que lo incompatible en este último caso es que un empleado público lleve a cabo directamente y por sí mismo actividades de concierto o colaboración con la Seguridad Social, no que preste sus servicios en un centro que desarrolle esas actividades de concierto o colaboración (y que por supuesto no tenga carácter hospitalario). Obsérvese en este último caso referido a la incompatibilidad con actividades privadas lo restrictivo del apartado 11.8; en el resto de apartados se especifica que la incompatibilidad lo es con el desempeño de actividades en empresas (nº 5), o el desempeño como titular o empleado (nº 1), mientras en el 8 sólo se habla de la actividad directa de colaboración o concierto, no de prestar servicios, en el régimen que sea, en empresas que lleven a cabo actividades de colaboración o concierto con alguna de las Entidades Gestoras o de la Seguridad Social. La diferencia es sustancial, mucho más en una norma restrictiva de derechos como es ésta.

En consecuencia, en relación con las profesiones sanitarias, a falta de normativa autonómica (cabe dudar incluso de si estamos ante una aplicación supletoria del derecho del Estado o si



estamos ante un supuesto de legislación básica estatal (Ley 53/1984 y RD 589/1985) agotadora de la materia que no precisa de normativa autonómica de desarrollo) propia (reclamada tanto por la Ley 32/1983, cuanto por la Ley 6/1989) se aplica la más específica del Estado, constituida por la Ley 54/1983, de incompatibilidades, y su reglamento de desarrollo, el RD 589/1985.

En estos términos, creemos que puede afirmarse que los profesionales sanitarios incurrirán en violación de la legislación sobre incompatibilidades en los siguientes casos:

- (Pública) Cuando lleven a cabo una segunda actividad pública en entidades de carácter hospitalario o que realicen actividades propias de estos centros, que mantengan concierto o colaboración con alguna de las Entidades gestoras de la Seguridad Social.
- (Privada) Cuando lleven a cabo actividad privada directa de colaboración o concierto con la Seguridad Social.

En el resto de los casos se podrá reconocer la compatibilidad, con el límite del artículo 26 del RD 589/1985, a cuyo tenor el personal que realice actividad sanitaria en hospitales de la Seguridad Social en régimen de jornada ordinaria podrá realizar, solicitando al efecto el correspondiente reconocimiento de compatibilidad, una actividad sanitaria de carácter privado, salvo si recibe complemento de especial dedicación o cualquier otro de naturaleza similar. A su vez, la citada actividad privada no podrá ser ejercida respecto de personas que estén siendo atendidas, o lo hayan sido en el curso del mismo proceso patológico, en el hospital en que se desempeña la actividad de carácter público.

Queda así expuesto el marco de las incompatibilidades de los profesionales sanitarios, básicamente circunscrito a la Ley 53/1984 y al Real Decreto 589/1985 dictado en su desarrollo.¹²

B) Circunstancias concurrentes en el caso

1) Por Resolución nº 238/1992, del Director General de Osakidetza, dejé de percibir el complemento específico como personal médico estatutario al compatibilizar mi actividad pública con la privada. En dicha Resolución se viene a justificar, efectivamente, la retirada del complemento específico que hasta entonces percibía en la circunstancia de que yo estaba realizando una actividad privada incompatible con su percepción.

¹² Respecto a la interpretación del artículo 11.8 del Real Decreto 589/1985, la Sala Tercera del Tribunal Supremo fija doctrina en relación con dicho artículo, en la sentencia dictada el 12 de junio de 2001. En dicha sentencia se falla la incompatibilidad de una sanitaria por el ejercicio de actividades por cuenta ajena en una empresa sanitaria concertada.

Además, el Real Decreto se dicta en desarrollo del artículo 11 sobre la prohibición general de la Ley 53/1984 para ejercer ".....por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado". Queda por tanto claro que la actividad concertada prohibida es de cualquier tipo, lo más amplia posible y que no se limita a una relación laboral determinada.



Es decir, Osakidetza, desde el año 1992 es conocedora de que desarrollo una actividad privada, ha considerado que esta actividad privada era incompatible con la percepción del complemento específico, por lo que acordó que debía dejar de percibirlo y ha considerado siempre que la actividad privada que desarrollaba sí era compatible con la actividad pública que ejercía y ejerzo como personal médico estatutario, por lo que no se me impuso medida disciplinaria alguna por el ejercicio de dicha actividad privada, que así consideró desde 1992 compatible con la actividad pública.

Confiado legítimamente en la conducta observada por Osakidetza, adapté mis pautas de comportamiento a lo que por esa Administración se me estaba dando a entender de manera manifiesta con la Resolución citada, y seguí desenvolviendo tanto mi actividad pública como la privada (consistente en el mero asesoramiento médico a una empresa de medicina privada) bajo el sobreentendido de que al no percibir ya el complemento específico y no imponérseme sanción disciplinaria alguna por el desarrollo de dicha actividad privada, no estaba incumpliendo la normativa de incompatibilidades, o al menos no me encontraba en situación de incompatibilidad material.

Efectivamente, la Administración mantuvo esta situación de retirada del complemento específico, conocedora de que desarrollaba una actividad privada, sin exigirme la declaración formal de compatibilidad, hasta que en el año 2007 se me instó para que la pidiera, lo que así hice, dictándose finalmente certificado de compatibilidad por Resolución 864/2007 de 14 de noviembre.

Prueba de que siempre me he conducido confiando legítimamente en el estado de cosas configurado por Osakidetza, que a partir de que en 1992 me privó del complemento específico por precisamente llevar a cabo actividades privadas y que por tanto no puede ahora acusarme de no habérselas declarado, es que solicité del citado organismo sólo autorización para poder ser titular de una participación del 9,8% en el capital de Medical Dom, SL (la autorización me fue concedida por Resolución 185/1997). ¿Por qué iba a solicitar sólo esta autorización cuando además ejercía privadamente la medicina? ¿Cuántos médicos de Osakidetza han solicitado igual autorización?

Es más, en la misma solicitud, al adjudicarse por primera vez un contrato a Medical Dom, SL, informé puntualmente de mis actividades privadas y solicité la correspondiente declaración de compatibilidad.

2) En relación con los apoderamientos y cargos en empresas que se me atribuyen en el informe del Tribunal, creo que hay que hacer las siguientes precisiones:

- Se trata de apoderamientos muy limitados en el tiempo (así en Medical Dom, SL o en Rehabilidom, SL desde noviembre de 2008 a julio de 2009) o concedidos en fechas irrelevantes para lo que ahora nos ocupa (fui apoderado de Medical Dom, SL hasta noviembre de 1996, cuando es precisamente ese año en el que se contrata por primera vez con Osakidetza).



- Mi cargo en el Consejo de Administración de Progenika Biopharma, SA es del todo irrelevante pues dicha sociedad no contrata con la Administración.¹³
- El apoderamiento que se me dio en Gestión de Servicios Sanitarios XXI; SL, por general que sea, es sólo para llevar a acabo cuestiones concretas y en cualquier caso no comporta cargo alguno en la empresa o sus órganos de administración, que es lo que está vedado por la legislación de incompatibilidades.
- Nunca he ejercido ni ejerzo cargo de responsabilidad ni en la dirección ni en los órganos de administración de las sociedades.

¹³ Tal y como se pone de manifiesto en el Informe, la empresa mencionada ha contratado con la Administración en el periodo analizado.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

ALEGACIONES AL INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA GESTIÓN JURÍDICA Y ECONÓMICO FINANCIERA EN LA CONTRATACIÓN DE DIVERSOS SERVICIOS SANITARIOS PRESENTADAS POR EL FACULTATIVO 2

Siguiendo las instrucciones del Tribunal y a fin de dar la máxima claridad posible a las alegaciones, las formulo atendiendo el orden de exposición observado por el Tribunal en su informe.

- III.4** Compatibilidad de dichas empresas y de las personas vinculadas a ellas para contratar con la Administración, investigando los distintos supuestos de incompatibilidad establecidos tanto en la legislación sanitaria como en la normativa de contratación pública, sea respecto de los personas identificadas, sea respecto de personas relacionadas con ellas según los distintos supuestos establecidos en el ordenamiento. Determinése el contenido de los poderes y el efectivo ejercicio que de los mismos hacían los facultativos implicados, así como cuál era su función real en las empresas contratistas.

En este apartado me referiré a la posible incompatibilidad que como persona física puede atribuírseme de acuerdo con lo consignado en el informe del Tribunal.

Sobre la supuesta incompatibilidad de los profesionales médicos

Las concretas referencias que en el informe se hacen a mi persona tienen que ver con una posible violación de la legislación de incompatibilidades que daría como resultado la nulidad de los contratos suscritos por las empresas a que he prestado servicios.

- Expondré en primer lugar los motivos por los que entiendo que la interpretación que hace el Tribunal sobre la legislación aplicable en la materia no se ajusta a derecho. En particular, entiendo que no resulta aplicable al caso la Ley autonómica 32/1983.
- En segundo término haré referencia a las circunstancias concretas que en mi caso concurren y que, a mi juicio, excluyen las conclusiones a que ha llegado en su informe el Tribunal a que me dirijo.

I.- El Tribunal de Cuentas en su informe afirma:

1º) De acuerdo con los artículos 1 y 11.1 de la Ley 53/1984, de incompatibilidades de personal al servicio de las administraciones públicas y los arts. 2 y 11 del RD 598/1985, de desarrollo de la ley, el personal sanitario de Osakidetza no puede compatibilizar su puesto en la Administración con el ejercicio de actividades concertadas, definidas éstas como las actividades privadas de colaboración o concierto con la sanidad pública.



2º) La aplicación de la Ley 32/1983, de 20 de diciembre, sobre incompatibilidades para el ejercicio de funciones públicas en la Comunidad Autónoma del País Vasco, a cuyo tenor (artículo 7):

“El personal al que se refieren los números 2 y 3 del artículo anterior no podrá compatibilizar el ejercicio de sus cargos y funciones públicas con:

- Asesoramiento y pertenencia a Consejos de Administración de empresas privadas cuando su actividad esté relacionada directamente con la que desarrolle el organismo o entidad en que presta sus servicios.
- La titularidad individual o compartida de conciertos de prestación continuada o esporádica de servicios o la participación superior al diez por ciento en Sociedades que tengan conciertos de prestación de servicios, cualesquiera que sea la naturaleza de éstos, con la Entidad en la que se preste la función pública.
- El trabajo, regular o discontinuo, retribuido o no, sujeto o no a horario, al servicio de las entidades a que se refieren los apartados anteriores y en los mismos supuestos.”

La consecuencia es la incompatibilidad total de todos aquellos profesionales de la medicina que simultaneen su actividad pública con la privada al servicio de entidades que suscriban conciertos con la Administración, sea cual sea la relación que les una con esas entidades.

II.- Una interpretación más cabal de la legislación sobre incompatibilidades puede conducir a otros resultados.

La Ley 32/1983, de 20 de diciembre, sobre incompatibilidades para el ejercicio de funciones públicas en la Comunidad Autónoma del País Vasco, dice (disposición transitoria):

“El personal sanitario al Servicio de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma y organismos de ellas dependientes que pueda compatibilizar sus funciones, a tenor de lo dispuesto en la Ley 21/1982, de 9 de junio, con la prestación de servicios en la Seguridad Social, continuará con su actual régimen mientras no se regule éste en forma específica por la Comunidad Autónoma una vez realizadas las transferencias en materia de Seguridad Social.”

Es decir, para el personal sanitario se mantiene el régimen jurídico de las incompatibilidades derivado de la legislación estatal hasta tanto la Comunidad Autónoma no regule la materia de forma específica. Regulación que, por cierto, nunca se ha producido. (La interpretación que hace el Tribunal de Cuentas sobre la aplicación de la Ley 32/1983 daría como resultado que un médico estatutario, sujeto por tanto a regulación común (ahí está la Ley 55/2003, aprobatoria del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud), fuera o no incompatible dependiendo por ejemplo de que hubiera sido o no transferido a la Comunidad Autónoma del País Vasco. Desempeñando el mismo puesto,



con idénticas funciones y en la misma institución sanitaria, en un caso se le aplicaría el durísimo régimen de la Ley autonómica 32/1983 y en otro no. No parece muy lógico).¹⁴

Parecida cosa hace la Ley de la Función Pública Vasca (LFPV), que en su disposición adicional duodécima dice lo siguiente sobre el personal estatutario de la Seguridad Social.

“1. El personal de la Seguridad Social regulado en el Estatuto jurídico del personal médico, en el Estatuto de personal sanitario no facultativo de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, en el Estatuto de personal sanitario al servicio de instituciones sanitarias de la Seguridad Social, así como el de los Cuerpos y Escalas sanitarias y de asesores médicos a que se refiere la Disposición Adicional Decimosexta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, se regirá por la legislación específica que, conforme a las previsiones contenidas en la Ley 14/1986, de 25 de abril, y en el marco de los principios señalados en ésta, se establezca mediante ley del Parlamento Vasco. Hasta tanto, el referido personal se regirá por lo dispuesto en los Títulos II, IV, V y VI de esta Ley, y disposiciones básicas contenidas en sus respectivos Estatutos”.

Como quiera que el Parlamento Vasco no ha dictado esa legislación específica, resulta aplicable lo previsto en los títulos II, IV, V y VI de la propia Ley 6/1989 (LFPV) y las disposiciones básicas contenidas en los respectivos estatutos del personal de que se trate.

a) En lo que hace a lo previsto en la propia LFPV tenemos el artículo 74, que no aporta dato alguno de relevancia, pues se limita a decir:

“1. Los funcionarios vendrán obligados a observar estrictamente el régimen de incompatibilidades establecido en la legislación vigente, y las Administraciones Públicas vascas a la exigencia de su cumplimiento.

2. El desempeño de un segundo puesto de trabajo o actividad en el sector público o privado requerirá, en todo caso, la previa y expresa autorización de compatibilidad, que únicamente se otorgará en los casos previstos en la vigente legislación y conforme al procedimiento que reglamentariamente se determine”.

b) Por su parte, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, establece en su artículo 76 que resultará de aplicación al personal estatutario el régimen de incompatibilidades establecido con carácter general para los funcionarios públicos, con las normas específicas que la propia Ley 55/2003 determine; si bien no determina ninguna más allá de las contenidas en el artículo 77 y que no se refieren al caso que nos ocupa.

¹⁴ Contestada en nota de pie de página 11



Transcribo los dos artículos citados.

“Artículo 76. Régimen general

Resultará de aplicación al personal estatutario el régimen de incompatibilidades establecido con carácter general para los funcionarios públicos, con las normas específicas que se determinan en esta ley. En relación al régimen de compatibilidades entre las funciones sanitarias y docentes, se estará a lo que establezca la legislación vigente.

Artículo 77. Normas específicas

1. Será compatible el disfrute de becas y ayudas de ampliación de estudios concedidas en régimen de concurrencia competitiva al amparo de programas oficiales de formación y perfeccionamiento del personal, siempre que para participar en tales acciones se requiera la previa propuesta favorable del servicio de salud en el que se esté destinado y que las bases de la convocatoria no establezcan lo contrario.

2. En el ámbito de cada servicio de salud se establecerán las disposiciones oportunas para posibilitar la renuncia al complemento específico por parte del personal licenciado sanitario.

A estos efectos, los servicios de salud regularán los supuestos, requisitos, efectos y procedimientos para dicha solicitud.

3. La percepción de pensión de jubilación por un régimen público de Seguridad Social será compatible con la situación del personal emérito a que se refiere la disposición adicional cuarta.

Las retribuciones del personal emérito, sumadas a su pensión de jubilación, no podrán superar las retribuciones que el interesado percibía antes de su jubilación, consideradas, todas ellas, en cómputo anual.

4. La percepción de pensión de jubilación parcial será compatible con las retribuciones derivadas de una actividad a tiempo parcial.”

Por su parte, el régimen general aplicable a los funcionarios públicos a que apela el precepto transcrito (el artículo 76 del Estatuto Marco) viene constituido por la Ley 53/1984 de Incompatibilidades y muy particularmente, en lo que hace al personal sanitario, por el Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los entes, organismos y empresas dependientes.

a) En relación con la compatibilización de funciones públicas, el artículo 1 de la Ley 53/84 prevé lo siguiente:

“1. El personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta ley no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en la misma.



A los solos efectos de esta Ley se considerará actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia, y de los Entes, Organismos y Empresas de ellas dependientes, entendiéndose comprendidas las Entidades colaboradoras y las concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria.”

A efectos de concretar qué entidades son las colaboradoras y concertadas de la Seguridad social en la prestación sanitaria, el artículo 2 del RD 589/85 dice:

“A los efectos exclusivos del régimen de incompatibilidades, se entenderán entidades colaboradoras y concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria, incluidas en el sector público que delimita el artículo primero de la Ley 53/1984, aquellas entidades de carácter hospitalario o que realicen actividades propias de estos centros, que mantengan concierto o colaboración con alguna de las Entidades gestoras de la Seguridad social, siendo su objeto precisamente la asistencia sanitaria que éstas están obligadas a prestar a los beneficiarios de cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social.”

b) Por lo que se refiere a la compatibilización de las actividades privadas, el artículo 11 de la Ley 53/1984 afirma:

“1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.3 de la presente ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado.

Se exceptúan de dicha prohibición las actividades particulares que, en ejercicios de un derecho legalmente reconocido, realicen para sí los directamente interesados.

2. El Gobierno, por Real Decreto, podrá determinar, con carácter general, las funciones, puestos o colectivos del sector público, incompatibles con determinadas profesiones o actividades privadas, que puedan comprometer la imparcialidad o independencia del personal de que se trate, impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o perjudicar los intereses generales.”

En su desarrollo, el artículo 11.8 del mismo RD 589/85 dice que

“11. En aplicación de lo previsto en el artículo once, 2, de la Ley 53/1984, no podrá reconocerse compatibilidad para el desempeño de las actividades privadas que en cada caso se expresan al personal que se enumera en los apartados siguientes:

(..)

8. El personal sanitario comprendido en el artículo segundo de la Ley 53/1984, con el ejercicio de actividades de colaboración o concierto con la Seguridad Social en la prestación



sanitaria que no tengan carácter de públicas según lo establecido en el artículo segundo de este Real Decreto.”

Procede destacar el hecho de que lo incompatible en este último caso es que un empleado público lleve a cabo directamente y por sí mismo actividades de concierto o colaboración con la Seguridad Social, no que preste sus servicios en un centro que desarrolle esas actividades de concierto o colaboración (y que por supuesto no tenga carácter hospitalario). Obsérvese en este último caso referido a la incompatibilidad con actividades privadas lo restrictivo del apartado 11.8; en el resto de apartados se especifica que la incompatibilidad lo es con el desempeño de actividades en empresas (nº 5), o el desempeño como titular o empleado (nº 1), mientras en el 8 sólo se habla de la actividad directa de colaboración o concierto, no de prestar servicios, en el régimen que sea, en empresas que lleven a cabo actividades de colaboración o concierto con alguna de las Entidades Gestoras o de la Seguridad Social. La diferencia es sustancial, mucho más en una norma restrictiva de derechos como es ésta.

En consecuencia, en relación con las profesiones sanitarias, a falta de normativa autonómica (cabe dudar incluso de si estamos ante una aplicación supletoria del derecho del Estado o si estamos ante un supuesto de legislación básica estatal (Ley 53/1984 y RD 589/1985) agotadora de la materia que no precisa de normativa autonómica de desarrollo) propia (reclamada tanto por la Ley 32/1983, cuanto por la Ley 6/1989) se aplica la más específica del Estado, constituida por la Ley 54/1983, de incompatibilidades, y su reglamento de desarrollo, el RD 589/1985.

En estos términos, creemos que puede afirmarse que los profesionales sanitarios incurrirán en violación de la legislación sobre incompatibilidades en los siguientes casos:

- (Pública) Cuando lleven a cabo una segunda actividad pública en entidades de carácter hospitalario o que realicen actividades propias de estos centros, que mantengan concierto o colaboración con alguna de las Entidades gestoras de la Seguridad Social.
- (Privada) Cuando lleven a cabo actividad privada directa de colaboración o concierto con la Seguridad Social.

En el resto de los casos se podrá reconocer la compatibilidad, con el límite del artículo 26 del RD 589/1985, a cuyo tenor el personal que realice actividad sanitaria en hospitales de la Seguridad Social en régimen de jornada ordinaria podrá realizar, solicitando al efecto el correspondiente reconocimiento de compatibilidad, una actividad sanitaria de carácter privado, salvo si recibe complemento de especial dedicación o cualquier otro de naturaleza similar. A su vez, la citada actividad privada no podrá ser ejercida respecto de personas que estén siendo atendidas, o lo hayan sido en el curso del mismo proceso patológico, en el hospital en que se desempeña la actividad de carácter público.



Queda así expuesto el marco de las incompatibilidades de los profesionales sanitarios, básicamente circunscrito a la Ley 53/1984 y al Real Decreto 589/1985 dictado en su desarrollo.¹⁵

B) Circunstancias concurrentes en el caso

1) Comencé a prestar servicios en la sanidad pública el 4 de septiembre de 1985 y solicité en diciembre de 1985, de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 del RD 598/1985, la compatibilidad para el ejercicio privado de la medicina (así consta en el expediente informativo incoado por Osakidetza. Fue el interesado el que aportó copia de la solicitud), permaneciendo la situación de compatibilidad hasta hoy por no haber sido resuelta la solicitud (artículo 23.1 del citado RD). En su consecuencia, jamás he percibido el complemento de exclusividad. Si el Tribunal desea corregir su error me brindo a aportar copia de la citada solicitud.

En el desempeño de mi empleo público he sido médico de atención primaria con el correspondiente cupo y sin otra responsabilidad que no haya sido la de atender a las personas adscritas a ese cupo. Actualmente mi jornada está reducida en un 60% (trabajo 2 mañanas a la semana) desde 2007 y antes desde el 2005 hasta el 2007 lo era en un 40% (trabajaba 3 mañanas).

En la medicina privada desempeño funciones de asesoría a empresas de medicina privada en campos que no tienen que ver con sus posibles relaciones con el sistema público. De esta circunstancia es conocedora la Administración sanitaria tanto desde que solicité la compatibilidad para el desempeño de la medicina privada como cuando interesé la autorización para ser titular del 9,8% del capital de Medical Dom, SL. Y, como he anticipado, tengo reconocida la compatibilidad para ser titular del 9,8% del capital de Medical Dom.

Como consecuencia de todo esto, el informe de 8 de septiembre de 2009, derivado de la “información previa” realizada por Osakidetza y que obra en poder del Tribunal, consideró que no incurrí en ninguna incompatibilidad.

Además, aunque en la “información previa” llevada a cabo ante Osakidetza dije que era asalariado de Medical Dom, SL, lo cierto es que no es así. Presto servicios profesionales a la citada mercantil y por eso dije que era asalariado, pero la verdad es que el vínculo que me une con la empresa es puramente mercantil, de arrendamiento de servicios profesionales. Esta circunstancia podría haberse aclarado si el Tribunal hubiera aceptado mi ofrecimiento de hacerle llegar un ejemplar de mi vida laboral (carta de 7 de mayo de 2010), pero no lo hizo y por ello ahora consta otra (la tercera) inexactitud en el informe.¹⁶

2) En relación con los apoderamientos a que se refiere el informe quiero destacar que difícilmente puede deducirse de ellos capacidad de dirección alguna de las empresas a que

¹⁵ Contestada en nota de pie de página 12

¹⁶ La citada carta no viene firmada por el facultativo 2 sino por las administradoras de Medical Dom SL. El TVCP solicitó a la citada empresa el contrato de arrendamiento de servicios del Facultativo 1 el 23 de marzo de 2010 y la empresa en sus respuestas del 6 y 21 de abril de 2010 se negó a facilitarnos los documentos correspondientes.



se refieren dada su limitación temporal, pues he sido apoderado de las mercantiles (Medical Dom, SL y Rehabildom, SL) sólo entre noviembre de 2008 y julio de 2009. Además los apoderamientos fueron hechos para llevar a cabo concretas operaciones y vinculadas al amplio elenco de clientes de las sociedades, que trasciende con mucho a las instituciones de la sanidad pública vasca. Quiero dejar constancia de que de los 150.000 actos médicos que Medical Dom, SL lleva a cabo en el año, sólo 25.000 corresponden a sus contratos con Osakidetza.

3) Como consecuencia de la relación que me une con Medical Dom, SL – relación mercantil, de arrendamiento de servicios profesionales- no me integro en la organización de la empresa y por tanto no desempeño en ella funciones ni representativas ni de dirección. Es imposible que se me pueda atribuir la dirección de algo a lo que no pertenezco, en lo que no estoy integrado ¿Puede un asesor externo de una empresa dirigir sus servicios y unidades si ni siquiera se la puede reconocer rango jerárquico alguno? ¿Cómo se puede dirigir sin jerarquía?

Tanto es así que cuando fue preciso que representara a la sociedad se me tuvo que conferir poder bastante al efecto, tal y como consta en el informe del Tribunal. Si ocasionalmente he llevado a cabo actos de representación de la empresa lo ha sido en contadísimas ocasiones y en supuestos en los que el factor estrictamente sanitario era el determinante de la relación de que se tratase. Pero insisto, en contadísimas ocasiones y generalmente para cuestiones que nada tienen que ver con los contratos que Medical Dom, SL mantiene con el sistema público. No es de olvidar que del total de actos médicos de la empresa, sólo el 16% se vinculan a los contratos suscritos con Osakidetza.

En definitiva, ni pertenezco a los órganos de administración de Medical Dom, SL ni ocupo cargo alguno en ella, pues no estoy integrado ni en su organización ni en su plantilla. Insisto en que pongo a disposición del Tribunal de Cuentas un ejemplar de mi “vida laboral” en el que se puede comprobar la verdad de lo alegado.¹⁷

¹⁷ Afirma el Facultativo 2 que aunque en el citado expediente iniciado por Osakidetza dijo que era asalariado de Medical Dom SL, tal afirmación no es cierta y que presto servicios profesionales a la empresa mediante un arrendamiento de servicios. Más adelante insiste en que no ocupa cargo en Medical Dom SL, ni está integrado en su organización ni en su plantilla. Sin embargo, no aporta prueba de tal afirmación, ni el alta en actividades económicas, ni en el régimen de autónomos, ni el contrato de arrendamiento de servicios, ni la facturación con constancia del pago.

No obstante, tal circunstancia es irrelevante para la aplicación de los artículos 11 de la Ley 53/1984, 11.8 del real Decreto 598/1985 y del artículo 7 de la Ley 32/1983, ya que los mismos no exigen la existencia de un contrato laboral para incurrir en la incompatibilidad, sino la mera realización de actividad que queda probada y confirmada por el propio Facultativo 2.

Afirma también que solicitó la compatibilidad para el ejercicio privado de la medicina en diciembre de 1985, de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 del Real Decreto 598/1985. Dicho artículo regula la compatibilidad entre el desempeño de un único puesto en el sector público y la actividad sanitaria ejercida en consultorio privado. El informe de TVCP no indica que el Facultativo 2 incurra en incompatibilidad para el ejercicio de la actividad sanitaria ejercida en consultorio privado.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

ALEGACIONES AL INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA GESTIÓN JURÍDICA Y ECONÓMICO FINANCIERA EN LA CONTRATACIÓN DE DIVERSOS SERVICIOS SANITARIOS PRESENTADAS POR EL FACULTATIVO 3

Siguiendo las instrucciones del Tribunal y a fin de dar la máxima claridad posible a las alegaciones, las formulo atendiendo el orden de exposición observado por el Tribunal en su informe.

- III.4** Compatibilidad de dichas empresas y de las personas vinculadas a ellas para contratar con la Administración, investigando los distintos supuestos de incompatibilidad establecidos tanto en la legislación sanitaria como en la normativa de contratación pública, sea respecto de los personas identificadas, sea respecto de personas relacionadas con ellas según los distintos supuestos establecidos en el ordenamiento. Determinése el contenido de los poderes y el efectivo ejercicio que de los mismos hacían los facultativos implicados, así como cuál era su función real en las empresas contratistas.

En este apartado me referiré a la posible incompatibilidad que como persona física puede atribuírseme de acuerdo con lo consignado en el informe del Tribunal.

Sobre la supuesta incompatibilidad de los profesionales médicos

Las concretas referencias que en el informe se hacen a mi persona tienen que ver con una posible violación de la legislación de incompatibilidades que daría como resultado la nulidad de los contratos suscritos por las empresas a que he prestado servicios.

- Expondré en primer lugar los motivos por los que entiendo que la interpretación que hace el Tribunal sobre la legislación aplicable en la materia no se ajusta a derecho. En particular, entiendo que no resulta aplicable al caso la Ley autonómica 32/1983.
- En segundo término haré referencia a las circunstancias concretas que en mi caso concurren y que, a mi juicio, excluyen las conclusiones a que ha llegado en su informe el Tribunal a que me dirijo.

I.- El Tribunal de Cuentas en su informe afirma:

1º) De acuerdo con los artículos 1 y 11.1 de la Ley 53/1984, de incompatibilidades de personal al servicio de las administraciones públicas y los arts. 2 y 11 del RD 598/1985, de desarrollo de la ley, el personal sanitario de Osakidetza no puede compatibilizar su puesto en la Administración con el ejercicio de actividades concertadas, definidas éstas como las actividades privadas de colaboración o concierto con la sanidad pública.



2º) La aplicación de la Ley 32/1983, de 20 de diciembre, sobre incompatibilidades para el ejercicio de funciones públicas en la Comunidad Autónoma del País Vasco, a cuyo tenor (artículo 7):

“El personal al que se refieren los números 2 y 3 del artículo anterior no podrá compatibilizar el ejercicio de sus cargos y funciones públicas con:

- Asesoramiento y pertenencia a Consejos de Administración de empresas privadas cuando su actividad esté relacionada directamente con la que desarrolle el organismo o entidad en que presta sus servicios.
- La titularidad individual o compartida de conciertos de prestación continuada o esporádica de servicios o la participación superior al diez por ciento en Sociedades que tengan conciertos de prestación de servicios, cualesquiera que sea la naturaleza de éstos, con la Entidad en la que se preste la función pública.
- El trabajo, regular o discontinuo, retribuido o no, sujeto o no a horario, al servicio de las entidades a que se refieren los apartados anteriores y en los mismos supuestos.”

La consecuencia es la incompatibilidad total de todos aquellos profesionales de la medicina que simultaneen su actividad pública con la privada al servicio de entidades que suscriban conciertos con la Administración, sea cual sea la relación que les una con esas entidades.

II.- Una interpretación más cabal de la legislación sobre incompatibilidades puede conducir a otros resultados.

La Ley 32/1983, de 20 de diciembre, sobre incompatibilidades para el ejercicio de funciones públicas en la Comunidad Autónoma del País Vasco, dice (disposición transitoria):

“El personal sanitario al Servicio de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma y organismos de ellas dependientes que pueda compatibilizar sus funciones, a tenor de lo dispuesto en la Ley 21/1982, de 9 de junio, con la prestación de servicios en la Seguridad Social, continuará con su actual régimen mientras no se regule éste en forma específica por la Comunidad Autónoma una vez realizadas las transferencias en materia de Seguridad Social.”

Es decir, para el personal sanitario se mantiene el régimen jurídico de las incompatibilidades derivado de la legislación estatal hasta tanto la Comunidad Autónoma no regule la materia de forma específica. Regulación que, por cierto, nunca se ha producido.

¹⁸ (La interpretación que hace el Tribunal de Cuentas sobre la aplicación de la Ley 32/1983 daría como resultado que un médico estatutario, sujeto por tanto a regulación común (ahí está la Ley 55/2003, aprobatoria del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud), fuera o no incompatible dependiendo por ejemplo de que hubiera sido o no transferido a la Comunidad Autónoma del País Vasco. Desempeñando el mismo

¹⁸ Contestada en nota de pie de página 11



puesto, con idénticas funciones y en la misma institución sanitaria, en un caso se le aplicaría el durísimo régimen de la Ley autonómica 32/1983 y en otro no. No parece muy lógico).

Parecida cosa hace la Ley de la Función Pública Vasca (LFPV), que en su disposición adicional duodécima dice lo siguiente sobre el personal estatutario de la Seguridad Social.

“1. El personal de la Seguridad Social regulado en el Estatuto jurídico del personal médico, en el Estatuto de personal sanitario no facultativo de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, en el Estatuto de personal sanitario al servicio de instituciones sanitarias de la Seguridad Social, así como el de los Cuerpos y Escalas sanitarias y de asesores médicos a que se refiere la Disposición Adicional Decimosexta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, se regirá por la legislación específica que, conforme a las previsiones contenidas en la Ley 14/1986, de 25 de abril, y en el marco de los principios señalados en ésta, se establezca mediante ley del Parlamento Vasco. Hasta tanto, el referido personal se regirá por lo dispuesto en los Títulos II, IV, V y VI de esta Ley, y disposiciones básicas contenidas en sus respectivos Estatutos”.

Como quiera que el Parlamento Vasco no ha dictado esa legislación específica, resulta aplicable lo previsto en los títulos II, IV, V y VI de la propia Ley 6/1989 (LFPV) y las disposiciones básicas contenidas en los respectivos estatutos del personal de que se trate.

a) En lo que hace a lo previsto en la propia LFPV tenemos el artículo 74, que no aporta dato alguno de relevancia, pues se limita a decir:

“1. Los funcionarios vendrán obligados a observar estrictamente el régimen de incompatibilidades establecido en la legislación vigente, y las Administraciones Públicas vascas a la exigencia de su cumplimiento.

2. El desempeño de un segundo puesto de trabajo o actividad en el sector público o privado requerirá, en todo caso, la previa y expresa autorización de compatibilidad, que únicamente se otorgará en los casos previstos en la vigente legislación y conforme al procedimiento que reglamentariamente se determine”.

b) Por su parte, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, establece en su artículo 76 que resultará de aplicación al personal estatutario el régimen de incompatibilidades establecido con carácter general para los funcionarios públicos, con las normas específicas que la propia Ley 55/2003 determine; si bien no determina ninguna más allá de las contenidas en el artículo 77 y que no se refieren al caso que nos ocupa.

Transcribo los dos artículos citados.

“Artículo 76. Régimen general



Resultará de aplicación al personal estatutario el régimen de incompatibilidades establecido con carácter general para los funcionarios públicos, con las normas específicas que se determinan en esta ley. En relación al régimen de compatibilidades entre las funciones sanitarias y docentes, se estará a lo que establezca la legislación vigente.

Artículo 77. Normas específicas

1. Será compatible el disfrute de becas y ayudas de ampliación de estudios concedidas en régimen de concurrencia competitiva al amparo de programas oficiales de formación y perfeccionamiento del personal, siempre que para participar en tales acciones se requiera la previa propuesta favorable del servicio de salud en el que se esté destinado y que las bases de la convocatoria no establezcan lo contrario.

2. En el ámbito de cada servicio de salud se establecerán las disposiciones oportunas para posibilitar la renuncia al complemento específico por parte del personal licenciado sanitario.

A estos efectos, los servicios de salud regularán los supuestos, requisitos, efectos y procedimientos para dicha solicitud.

3. La percepción de pensión de jubilación por un régimen público de Seguridad Social será compatible con la situación del personal emérito a que se refiere la disposición adicional cuarta.

Las retribuciones del personal emérito, sumadas a su pensión de jubilación, no podrán superar las retribuciones que el interesado percibía antes de su jubilación, consideradas, todas ellas, en cómputo anual.

4. La percepción de pensión de jubilación parcial será compatible con las retribuciones derivadas de una actividad a tiempo parcial.”

Por su parte, el régimen general aplicable a los funcionarios públicos a que apela el precepto transcrito (el artículo 76 del Estatuto Marco) viene constituido por la Ley 53/1984 de Incompatibilidades y muy particularmente, en lo que hace al personal sanitario, por el Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los entes, organismos y empresas dependientes.

a) En relación con la compatibilización de funciones públicas, el artículo 1 de la Ley 53/84 prevé lo siguiente:

“1. El personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta ley no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en la misma.

A los solos efectos de esta Ley se considerará actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la



Administración de Justicia, y de los Entes, Organismos y Empresas de ellas dependientes, entendiéndose comprendidas las Entidades colaboradoras y las concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria.”

A efectos de concretar qué entidades son las colaboradoras y concertadas de la Seguridad social en la prestación sanitaria, el artículo 2 del RD 589/85 dice:

“A los efectos exclusivos del régimen de incompatibilidades, se entenderán entidades colaboradoras y concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria, incluidas en el sector público que delimita el artículo primero de la Ley 53/1984, aquellas entidades de carácter hospitalario o que realicen actividades propias de estos centros, que mantengan concierto o colaboración con alguna de las Entidades gestoras de la Seguridad social, siendo su objeto precisamente la asistencia sanitaria que éstas están obligadas a prestar a los beneficiarios de cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social.”

b) Por lo que se refiere a la compatibilización de las actividades privadas, el artículo 11 de la Ley 53/1984 afirma:

“1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.3 de la presente ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado.

Se exceptúan de dicha prohibición las actividades particulares que, en ejercicios de un derecho legalmente reconocido, realicen para sí los directamente interesados.

2. El Gobierno, por Real Decreto, podrá determinar, con carácter general, las funciones, puestos o colectivos del sector público, incompatibles con determinadas profesiones o actividades privadas, que puedan comprometer la imparcialidad o independencia del personal de que se trate, impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o perjudicar los intereses generales.”

En su desarrollo, el artículo 11.8 del mismo RD 589/85 dice que

“11. En aplicación de lo previsto en el artículo once, 2, de la Ley 53/1984, no podrá reconocerse compatibilidad para el desempeño de las actividades privadas que en cada caso se expresan al personal que se enumera en los apartados siguientes:

(..)

8. El personal sanitario comprendido en el artículo segundo de la Ley 53/1984, con el ejercicio de actividades de colaboración o concierto con la Seguridad Social en la prestación sanitaria que no tengan carácter de públicas según lo establecido en el artículo segundo de este Real Decreto.”

Procede destacar el hecho de que lo incompatible en este último caso es que un empleado público lleve a cabo directamente y por sí mismo actividades de concierto o colaboración con la Seguridad Social, no que preste sus servicios en un centro que desarrolle esas



actividades de concierto o colaboración (y que por supuesto no tenga carácter hospitalario). Obsérvese en este último caso referido a la incompatibilidad con actividades privadas lo restrictivo del apartado 11.8; en el resto de apartados se especifica que la incompatibilidad lo es con el desempeño de actividades en empresas (nº 5), o el desempeño como titular o empleado (nº 1), mientras en el 8 sólo se habla de la actividad directa de colaboración o concierto, no de prestar servicios, en el régimen que sea, en empresas que lleven a cabo actividades de colaboración o concierto con alguna de las Entidades Gestoras o de la Seguridad Social. La diferencia es sustancial, mucho más en una norma restrictiva de derechos como es ésta.

En consecuencia, en relación con las profesiones sanitarias, a falta de normativa autonómica (cabe dudar incluso de si estamos ante una aplicación supletoria del derecho del Estado o si estamos ante un supuesto de legislación básica estatal (Ley 53/1984 y RD 589/1985) agotadora de la materia que no precisa de normativa autonómica de desarrollo) propia (reclamada tanto por la Ley 32/1983, cuanto por la Ley 6/1989) se aplica la más específica del Estado, constituida por la Ley 54/1983, de incompatibilidades, y su reglamento de desarrollo, el RD 589/1985.

En estos términos, creemos que puede afirmarse que los profesionales sanitarios incurrirán en violación de la legislación sobre incompatibilidades en los siguientes casos:

- (Pública) Cuando lleven a cabo una segunda actividad pública en entidades de carácter hospitalario o que realicen actividades propias de estos centros, que mantengan concierto o colaboración con alguna de las Entidades gestoras de la Seguridad Social.
- (Privada) Cuando lleven a cabo actividad privada directa de colaboración o concierto con la Seguridad Social.

En el resto de los casos se podrá reconocer la compatibilidad, con el límite del artículo 26 del RD 589/1985, a cuyo tenor el personal que realice actividad sanitaria en hospitales de la Seguridad Social en régimen de jornada ordinaria podrá realizar, solicitando al efecto el correspondiente reconocimiento de compatibilidad, una actividad sanitaria de carácter privado, salvo si recibe complemento de especial dedicación o cualquier otro de naturaleza similar. A su vez, la citada actividad privada no podrá ser ejercida respecto de personas que estén siendo atendidas, o lo hayan sido en el curso del mismo proceso patológico, en el hospital en que se desempeña la actividad de carácter público.

Queda así expuesto el marco de las incompatibilidades de los profesionales sanitarios, básicamente circunscrito a la Ley 53/1984 y al Real Decreto 589/1985 dictado en su desarrollo.¹⁹

B) Circunstancias concurrentes en el caso

¹⁹ Contestada en nota de pie de página 12



1) Comencé a prestar servicios en la sanidad pública con plaza en propiedad en 1985 y solicité en diciembre de 1985, de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 del RD 598/1985, la compatibilidad para el ejercicio privado de la medicina, permaneciendo la situación de compatibilidad hasta hoy por no haber sido resuelta la solicitud (artículo 23.1 del citado RD). Ciertamente no puedo aportar copia de mi solicitud, pero debe constar en los archivos del Ministerio de Presidencia, pues recuerdo perfectamente haberla presentado junto con otros compañeros médicos concernidos por el informe a propósito del cual alego.

En el desempeño de mi empleo público he sido siempre médico de atención primaria con el correspondiente cupo. Jamás he percibido complemento de exclusividad porque he compatibilizado la actividad privada con la pública. Actualmente estoy en situación de excedencia en Osakidetza y previamente, junio de 2006, había solicitado un permiso de un año sin sueldo. Es decir, hace ya casi cuatro años que no presto servicios en la sanidad pública.

En la medicina privada desempeño funciones de asesoría a la Dirección de Organización de Medical Dom, SL en campos que no tienen que ver con sus posibles relaciones con el sistema público. De esta circunstancia es conocedora la Administración sanitaria tanto desde que solicité la compatibilidad para el desempeño de la medicina privada como cuando interesé la autorización para ser titular del 9,8% del capital de Medical Dom, SL. Y, como he anticipado, tengo reconocida la compatibilidad para ser titular del 9,8% del capital de Medical Dom.

Como consecuencia de todo esto, el informe de 8 de septiembre de 2009, derivado de la “información previa” realizada por Osakidetza y que obra en poder del Tribunal, consideró que no incurro en ninguna incompatibilidad.

Además, aunque la “información previa” llevada a cabo ante Osakidetza dije que era asalariado de Medical Dom, SL, lo cierto es que no es así. Presto servicios profesionales a la citada mercantil y por eso dije que era asalariado, pero la verdad es que el vínculo que me une con la empresa es puramente mercantil, de arrendamiento de servicios profesionales. Esta circunstancia puede aclararse comprobando mi “vida laboral”, a cuya aportación me brindo.

2) En relación con el apoderamiento a que se refiere el informe (apoderado de Medical Dom, SL hasta noviembre de 1996) quiero destacar que sólo tuvo vigencia coincidiendo con los primeros meses del primer contrato de Medical Dom, SL con Osakidetza, difícilmente cabe pues que se le reconozca trascendencia alguna a dicho hecho, máxime cuando hace ya casi cuatro años que no presto servicios en Osakidetza.



3) Antes de desvincularme de Osakidetza he prestado servicios profesionales a empresas privadas, vinculándome a ellas por medio de una relación mercantil, de arrendamiento de servicios profesionales, y no he desempeñado en ellas funciones ni representativas ni de dirección relacionadas con contratos suscritos con el sistema público de salud.²⁰

²⁰ Afirma el Facultativo 3 que solicitó la compatibilidad para el ejercicio privado de la medicina en diciembre de 1985, de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 del Real Decreto 598/1985. Dicho artículo regula la compatibilidad entre el desempeño de un único puesto en el sector público y la actividad sanitaria ejercida en consultorio privado. El informe de TVCP no indica que el Facultativo 3 incurra en incompatibilidad para el ejercicio de la actividad sanitaria ejercida en consultorio privado. No obstante no nos queda constancia de tal solicitud ya que tampoco en fase de alegaciones la aporta.

Por otra parte, el Facultativo 3 afirma que aunque en el citado expediente iniciado por Osakidetza dijo que era asalariado de Medical Dom SL, tal afirmación no es cierta y que prestó servicios profesionales a la empresa mediante un arrendamiento de servicios. Sin embargo, no aporta prueba de tal afirmación, ni el alta en actividades económicas, ni en el régimen de autónomos, ni el contrato de arrendamiento de servicios, ni la facturación con constancia del pago.

No obstante, tal circunstancia es irrelevante para la aplicación de los artículos 11 de la Ley 53/1984, 11.8 del real Decreto 598/1985 y del artículo 7 de la Ley 32/1983, ya que los mismos no exigen la existencia de un contrato laboral para incurrir en la incompatibilidad, sino la mera realización de actividad que queda probada y confirmada por el propio Facultativo 3.

ALEGACIONES A LOS RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN DE LA GESTIÓN JURÍDICA Y ECONÓMICO-FINANCIERA EN LA CONCERTACIÓN DE DIVERSOS SERVICIOS SANITARIOS PRESENTADAS POR EL EX-CONSEJERO DE SANIDAD (1999-2009).

I. INTRODUCCIÓN

Se remiten las presentes alegaciones en respuesta al documento denominado “Informe de Fiscalización de la Gestión jurídica y Económico – Financiera en la Concertación de diversos Servicios Sanitarios” (informe preliminar). Las alegaciones se realizan según lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 1/1988, de 5 de febrero, del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas y del artículo 44.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Las alegaciones aportadas deben considerarse exclusivas de quien firma este documento, sin menoscabo de las alegaciones que pudieran realizar otras personas afectadas por las apreciaciones realizadas por el TVCP, a las que, desde la responsabilidad y estricta observancia de la legalidad, ese TVCP hubiera remitido el informe para su oportuna defensa y alegaciones. Las alegaciones presentadas se refieren exclusivamente a los hechos relatados durante el periodo comprendido entre abril de 1999 y abril de 2009, por ser este el periodo en que ostenté la responsabilidad de Consejero de Sanidad del Gobierno Vasco.

Debe ponerse de manifiesto la dificultad para responder detalladamente a algunas de las consideraciones del TVCP, dado el largo tiempo transcurrido desde el momento en que ocurrieron y la imposibilidad de acceso a mucha de la documentación soporte de las alegaciones presentadas.

II. GASTOS REALIZADOS CON LAS EMPRESAS RELACIONADAS

El informe del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas analiza las contrataciones realizadas por el Departamento de Sanidad y Osakidetza con 6 empresas (no 8, como parece desprenderse del informe del TVCP), desde el año 1996 hasta el año 2009, y cuantifica en 33,5 millones de euros el importe de las contrataciones realizadas durante ese periodo de tiempo; dicha cantidad supone apenas un 1,5 % de los 2.200 millones de euros destinados por el Departamento de Sanidad a concertar actividad sanitaria en ese periodo, en el que por cierto, su presupuesto fue de más de 30.000.000.000 euros.

III. RESPUESTA A PREGUNTAS FORMULADAS

III.1. Adecuación de los procedimientos administrativos utilizados respecto de la legislación y normativa aplicable en cada caso.

Como consideración inicial, debe ponerse de manifiesto que todos los contratos (y sus oportunas prórrogas) firmados entre el Departamento de Sanidad y Medical Dom, SL, entre abril de 1999 y mayo de 2009, se hicieron con estricto cumplimiento de los principios básicos de la contratación pública.

Las contrataciones se tramitaron mediante concurso público, respetando los principios de publicidad, igualdad, concurrencia, acreditando la capacidad para contratar de los



adjudicatarios y con los preceptivos informes de fiscalización, como bien se refleja tanto en el expediente instruido en julio de 2009 por el Departamento de Sanidad y Consumo, como en el informe emitido por la Oficina de Control Económico de febrero de 2010.

En respuesta a las apreciaciones que realiza el TVCP en su informe de fiscalización preliminar, debe decirse:

b) Contratación administrativa

- Las prórrogas realizadas al concurso público adjudicado en diciembre de 1996 por la Dirección Territorial de Araba, se realizaron en base a las cláusulas establecidas en los pliegos de contratación que sirvieron de base para la formalización del contrato. En ellas se establecía la duración de hasta 8 años del contrato, siendo la interpretación realizada tanto por el Departamento de Sanidad como por la Oficina de Control Económico en aquellas fechas, la obligatoriedad de respetar lo contratado a pesar de la aprobación posterior del Decreto 77/1997 de 8 de abril, por el que se establecen las bases para la concertación de servicios sanitarios por el departamento de Sanidad. Fue a partir de la entrada en vigor del mencionado Decreto cuando se estableció la duración máxima de 5 años para los contratos (y sus prórrogas) firmados a partir de entonces, no afectando en este apartado a aquéllos firmados con anterioridad.²¹
- El contrato firmado en julio de 2007 para la asistencia médica urgente domiciliaria de la Dirección Territorial de Bizkaia, hubo de ser ampliado posteriormente (en cinco horas más de prestación de servicio a la semana, lo que supuso menos del 3% del horario inicial contratado), para dar cobertura a la asistencia sanitaria urgente los sábados por la mañana, derivado de la imposibilidad por parte de Osakidetza de realizar las suficientes coberturas de personal para realizar los avisos a domicilio, como se puso de manifiesto en un informe elaborado por la Dirección Médica de la Comarca Interior de Osakidetza elaborado en el mes de junio de 2008.
- En relación al contrato celebrado por el procedimiento de contrato menor en febrero de 2009 por la Dirección Territorial de Gipuzkoa para atención a pacientes en hospitalización a domicilio (24.750 euros en 10 meses de 2009, es decir, 2.475 euros cada mes), no debe achacarse a la responsabilidad de quien hace estas alegaciones el incumplimiento de la normativa de contratación, por no haberse superado el importe fijado de 12.000 euros según la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas o los 18.000 euros de la Ley de Contratos del Sector Público durante los meses de marzo, abril y mayo de 2009, fecha hasta la que alcanzarían las responsabilidades referentes a la mencionada contratación. Conviene recordar que a partir del mes de mayo de 2009 la responsabilidad es del actual equipo gestor del Departamento de Sanidad y Consumo. En la propia comunicación de inicio de la actividad a la empresa adjudicataria, se informaba de la intención de arbitrar otro mecanismo que regulara la contratación realizada por procedimiento menor.

²¹ Contestada en nota de pie de página 4

- El contrato menor tramitado por Osakidetza en 2007 para la asistencia domiciliaria urgente en la Comarca Interior fue realizado debido al retraso de los trámites administrativos (a pesar de haber sido declarado urgente) en la adjudicación del concurso público realizado para contratar el servicio.
- No se comparte plenamente el criterio de la Oficina de Control Económico de que los motivos alegados para tramitar por procedimiento de emergencia el expediente de julio de 2006 para la realización de consultas, procesos quirúrgicos y pruebas complementarias, no puedan incluirse entre los supuestos del artículo 72 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, máxime cuando tan sólo unos meses antes, la propia Oficina de Control Económico entendía que sí quedaba incluida, en los supuestos del artículo mencionado, la contratación de recursos de hospitalización en la red concertada con motivo del incremento de actividad ocurrido en Osakidetza durante el periodo gripal.

Es decir, la Oficina de Control Económico consideró como emergencia la contratación de servicios sanitarios para hacer frente al pico de la gripe y esa misma Oficina de Control Económico considera, pocos meses después, que la reducción de las elevadas listas de espera existentes no era una emergencia.

Podría haber sido al revés: en el caso de la gripe, la OCE podría haber considerado prioritario dejar de realizar actividad supuestamente “demorable”, para centrar los recursos disponibles en actividad “indemorable”. Y, en el caso de las listas de espera, tomar en consideración que fue el propio Parlamento Vasco el que instó a reducir a menos de 30 días las listas de espera, lo que obligó a recurrir a ese procedimiento extraordinario, decisión que se llevó al Consejo de Gobierno.

Y había emergencia porque, por un lado, la veintena de sociedades que prestaban servicios de concertación en Bizkaia, entre las que se encuentran las clínicas de San Juan de Dios, Virgen Blanca, Quirón, San Sebastián, Cruz Roja, etc. tuvieron que aumentar sus medios humanos y materiales para atender ese requerimiento, y llegadas sus posibilidades al límite, se amplió la concertación a otras nuevas como fue Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL, quien prestó sus servicios en el Hospital San Francisco Javier de Bilbao. Es decir, que no fue una medida dirigida a beneficiar a esta empresa, sino a mejorar la situación de las listas de espera a través de todos los prestatarios de asistencia sanitaria con capacidad real de ampliar sus conciertos en Bizkaia.

Por tanto, estaríamos hablando de una diferencia de criterio (interpretación subjetiva) con respecto a la adoptada por el órgano de contratación.

Tanto en la resolución de 26 de junio de 2006 del Viceconsejero de Sanidad, como en la memoria realizada por el inspector médico, que acompañó al expediente, se puso de manifiesto cómo, a pesar del importante aumento de la actividad quirúrgica y de consultas de especialidad realizada con los servicios propios de Osakidetza en el primer semestre de 2006, la entrada en vigor el 5 de julio de 2006 del Decreto 65/2006 de 21 de marzo, por el que se establecieron los plazos máximos de acceso a procedimiento quirúrgicos programados y no urgentes a cargo del Sistema Sanitario



de Euskadi, y el desequilibrio constatado entre la oferta y la demanda de servicios sanitarios, hacía necesario adoptar medidas extraordinarias para evitar retrasos en el diagnóstico, seguimiento y, en su caso, tratamiento de pacientes atendidos por algunas enfermedades y así evitar perjuicios irreparables que comprometiesen la evolución de su enfermedad.²²

Debe remarcarse que, en la propia resolución del Viceconsejero de Sanidad donde adjudica la realización de la actividad contratada, ya se establece la obligatoriedad de cumplir con el trámite de comunicación de la resolución al Consejo de Gobierno, el cual, en base a las alegaciones formuladas por el Departamento de Sanidad, asumió la fiscalización jurídico-económica favorable. Así mismo, y en cumplimiento del artículo 10 del Decreto 77/1997 anteriormente mencionado, en el mes de marzo de 2007 se inició la tramitación de un nuevo expediente de contratación mediante concurso público abierto y tramitación ordinaria que subsanase definitivamente el anteriormente tramitado.

Por último, y con la única intención de poner de manifiesto la relevancia de la cuantía económica que tuvo que asumir el Consejo de Gobierno por la fiscalización de este expediente (2,0 millones de euros), debe considerarse que, según consta en los propios informes de fiscalización de la Cuenta de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en el año 2005, el Consejo de Gobierno asumió la fiscalización jurídicoeconómica favorable de 72 expedientes de contratación por importe de 13,8 millones de euros, en el año 2006 el Consejo de Gobierno convalidó 57 expedientes de contratación por importe de 25,4 millones de euros, en el año 2007, convalidó 85 expedientes de contratación por importe de 15,9 millones de euros, en el año 2008, 75 expedientes de contratación por importe de 16,6 millones de euros y en 2009, 56 expedientes de contratación por importe de 19,9 millones de euros. Es decir, 345 expedientes de contratación por importe de más de 91,6 millones de euros. Siendo el Departamento de Sanidad responsable de la gestión de más del 30% del presupuesto de la Administración General de la CAPV, el importe de gasto del Departamento de Sanidad necesitado de la oportuna convalidación, apenas alcanzó el 2% del total convalidado por el Gobierno.

- En relación con el contrato adjudicado a la UTE Gestión XXI, Indautxu y Rehabildom en diciembre de 2007 por la Dirección Territorial de Bizkaia, indica el TVCP que fue tramitado por el procedimiento negociado sin publicidad sin la justificación razonada de encontrarse en los supuestos establecidos en el artículo 159.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En todo caso, debería decir el TVCP que no quedaría suficientemente motivado en la resolución de inicio del propio expediente. Sin embargo, en el momento de la tramitación del expediente

²² En los documentos aportados para apoyar la alegación se indica textualmente: " ... pacientes que no requieren una atención sanitaria urgente, ... por ello, aunque esta situación no repercute sobre los casos urgentes, si generan una gran insatisfacción entre los usuarios", por lo que el contrato con Gestión Servicios Sanitarios XXI SL no se puede entender incluido en los supuestos contemplados en el art.72 del TRLCAP.



mencionado, el informe previo preceptivo elaborado por la Oficina de Control Económico asumió la corrección del procedimiento de tramitación elegido, no haciendo ninguna indicación al órgano de contratación, en su informe previo, en sentido contrario. Es decir, fue fiscalizado favorablemente por la Oficina de Control Económico. Esta opinión favorable sirvió al órgano de contratación para seguir con sus actuaciones en la confianza de que obraba adecuadamente. Una opinión por parte de la Oficina de Control Económico diferente en aquel momento, habría hecho modificar el procedimiento de contratación.

b) Aprobación de las modificaciones de tarifas

El Decreto 77/1997, de 8 de abril (publicado en BOPV de 25 de abril de 1997), por el que se establecen las bases para la concertación de servicios sanitarios por el Departamento de Sanidad, pretende, de forma general, adaptar la concertación de servicios sanitarios a la legislación sobre contratos de las administraciones públicas, estableciendo las condiciones de publicidad, concurrencia, acreditación, sistemas de pago y revisión de condiciones económicas, a fin de ofrecer las garantías necesarias a los ciudadanos que reciben prestaciones sanitarias de financiación pública.

En su artículo 6 se establece que, anualmente, mediante Orden del Consejero, se revisarán las condiciones económicas para los servicios concertados, con efectos económicos al inicio de año, salvo que el concierto se hubiera formalizado en ese mismo ejercicio.

Debe remarcarse que el procedimiento de tramitación y aprobación de las Órdenes del Consejero para la actualización de tarifas se ha venido aplicando de igual manera desde la aprobación del Decreto. Todos los expedientes de las Órdenes de Tarifas aprobados han incluido la misma documentación y en todos los casos consta el preceptivo informe de control económico – normativo emitido por la Oficina de Control Económico.

El Decreto 77/1997 no establece un sistema de revisión de precios basado en fórmulas incluidas en el propio contrato como propone el TVCP, sino que establece que la revisión de precios se hará en base a la Orden de Tarifas que se publique cada año. Por tanto, no puede reprocharse al órgano de contratación que haya cumplido estrictamente la normativa vigente para la totalidad de las concertaciones realizadas, no sólo para aquellas que han sido objeto de este informe.²³

Por parte del Departamento de Sanidad, a cada Orden de Tarifas se le adjuntó su correspondiente memoria económica, en la que se evaluaba la incidencia económica y presupuestaria. Es decir, tal como establece la Ley 4/1994, de 30 de junio, de control económico y de contabilidad de la CAPV, se acompañó junto con las disposiciones normativas, del oportuno informe económico que, analizando el impacto presupuestario de las nuevas tarifas, concluyese la existencia de crédito suficiente aprobado en los presupuestos del ejercicio para hacer frente a las nuevas tarifas objeto de revisión. Cosa

²³ Contestada nota a pie de página 2



diferente es la no inclusión en el propio expediente de los diversos análisis económicos que desde las propias Direcciones Territoriales se realizaran antes de proponer las actualizaciones de tarifas, estudios que, en el caso de Medical Dom, SL, como bien refleja el instructor del expediente que dio origen a este informe del TVCP (página 9 del informe de correcciones elaborado por el instructor del expediente), justificaron la razonabilidad de las propuestas presentadas.²⁴

Así, la Dirección Territorial de Gipuzkoa y en relación al incremento del 19% para el año 2005, elaboró el oportuno informe económico en el que justificaba la propuesta de incremento en base a una reorganización de las zonas de atención en el Territorio y observando que el coste teórico de ofrecer el mismo servicio con los Puntos de Atención Continuada de Osakidetza en Gipuzkoa supondría un incremento en el presupuesto superior al 50%.

Por su parte, la Dirección Territorial de Araba llevó a cabo un estudio económico para analizar la razonabilidad del incremento propuesto para el año 2007, concluyendo de forma favorable, siendo los argumentos principales la necesidad de incrementos en los salarios de los profesionales (consecuencia directa de la escasez de este tipo de profesionales en aquel momento) y por otro, de contratar un mayor número de médicos, a tiempo completo, para poder dispensar un servicio más adecuado.

A similares conclusiones llegó un estudio llevado a cabo también por la Dirección Territorial de Araba con ocasión del incremento de tarifas para 2008, mediante el cual se pudo comprobar que, si las mejoras planteadas en el servicio hubiesen sido realizadas con recursos propios de Osakidetza, ello hubiese resultado claramente más oneroso para el Departamento de Sanidad.

Es decir, no es un mero incremento de tarifas sino, más bien, un incremento de actividad y cobertura para responder a necesidades sanitarias reales que, de haberse podido llevar a cabo con recursos propios de Osakidetza, habría resultado ser mucho más oneroso para las arcas públicas.

Debe recordarse que, en diciembre de 2007 (publicado en el BOPV de 31 de diciembre de 2007), Osakidetza suscribió un nuevo convenio colectivo de aplicación con carácter retroactivo desde el 1 de enero de 2007. Este nuevo convenio supuso un incremento del coste bruto por hora de médico asignado a PAC superior al 20% (incluyendo sueldo, complemento específico, antigüedad, desarrollo profesional, nocturnidad y festivos) según la información elaborada por la propia Osakidetza a petición de la Dirección Territorial de Araba. Pero además, el coste de los conceptos variables del nuevo convenio se incrementó por encima del 50%.

Por lo tanto, no se puede concluir la inexistencia de informes económicos que soporten los cambios propuestos y, si el TVCP considera que sigue habiendo incertidumbre en cuanto

²⁴ En el documento aportado para justificar la alegación se señala que: " "En todo caso, aparte de dichos estudios, no hemos encontrado ningún otro suficientemente riguroso que aporte evidencias en el sentido de justificar incrementos tan importantes."



a la pertinencia de dichos incrementos, sólo puedo reafirmarme en la opinión sincera de que éstos eran pertinentes.

La firme voluntad del Departamento de Sanidad de profundizar en el análisis de los costes de la empresa Medical Dom, SL, queda patente en la solicitud realizada por la Dirección de Financiación y Contratación Sanitaria (a petición de las Direcciones Territoriales de Gipuzkoa y Araba), a la Oficina de Control Económico pidiendo la inclusión, en su Plan Anual de Auditorías tanto del año 2007 como del año 2008, de la realización de sendas auditorías a la empresa mencionada. Por parte de la Oficina de Control Económico no se consideró prioritario realizar auditorías a esta empresa.

Aun así, debe recordarse que, a la fecha de presentación de estas alegaciones, Medical Dom, SL sigue prestando el servicio contratado (se le ha prorrogado el concierto para 2010), lo que parece indicar que el Departamento de Sanidad y Consumo no habría encontrado ninguna empresa (y hay constancia de que lo ha intentado reiteradamente) que preste el servicio por el precio que lo viene realizando la actual adjudicataria.²⁵

d) Autorización sanitaria

El TVCP acepta en este punto el dictamen nº 50 de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi (COJUA) de 10 de marzo de 2010, por el que emitió (por mayoría de sus miembros, que no por unanimidad) el siguiente dictamen: “Procede la revisión de oficio de la resolución de 9 de junio de 2006, del Director Territorial de Bizkaia, por la que se concede autorización de funcionamiento a GESTION SERVICIOS SANITARIOS XXI, SL”.

Al asumir esta conclusión, el TVCP (al igual que ocurrió con la COJUA) no está considerando la totalidad del procedimiento seguido y las actuaciones realizadas entre los meses de febrero y junio de 2006.

GESTION DE SERVICIOS SANITARIOS XXI, SL presentó el 24 de febrero de 2006 una solicitud de autorización de apertura y funcionamiento como centro extra hospitalario para la “Asesoría, consultoría y prestación de servicios sanitarios”. Tras diversas consultas e informes de la Dirección de Régimen Jurídico del Departamento de Sanidad durante los meses de marzo y abril, con sendas resoluciones de fechas 5 y 14 de mayo del 2006 del Director Territorial de Sanidad se comunicó a la mercantil solicitante que, la solicitud planteada no estaba sujeta a autorización de apertura y funcionamiento ni de homologación, dado que los servicios sanitarios no serían prestados por la entidad solicitante, sino por otras personas físicas o jurídicas y por tanto no siendo titular de los centros ni de la actividad, serían estas personas físicas o jurídicas quienes habrían de estar autorizadas.

Ante esta respuesta, GESTIÓN SERVICIOS SANITARIOS XXI, SL, con fecha 25 de mayo de 2006, solicitó conocer los requisitos necesarios para obtener la pertinente autorización

²⁵ El informe del TVCP no cuestiona la existencia de memorias o informes económicos sino la insuficiencia de la justificación en ellos contenida.

En el informe de 24 de mayo de 2005 y en la documentación facilitada por la DTS de Álava para justificar el incremento de 2008, se utilizan datos no soportados, existen aspectos importantes a los que no se da ninguna justificación, e incluso se observan errores aritméticos.



que permitiera a la empresa contratar y concertar servicios sanitarios, acompañando esta solicitud de una consulta redactada por sus asesores legales donde quedaba de manifiesto que el objeto de la consulta era conocer los requisitos exigibles para la obtención de la pertinente autorización sanitaria en orden a contratar y concertar servicios sanitarios con la Administración.

No se trataba pues de una solicitud de apertura y funcionamiento de un centro, servicio o establecimiento sanitario, sino de una autorización para contratar y concertar por parte de Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL, cuya sede social se hallaba en la calle Colón de Larreategi, número 17, 4º derecha de Bilbao.

Esta nueva consulta provocó que por parte del Director Territorial de Sanidad de Bizkaia se solicitase a la Asesoría Jurídica de la Dirección Territorial la interpretación jurídica ante la nueva consulta de la mercantil, siendo la respuesta que “la remisión de informes en derecho corresponde a la Dirección de Régimen Jurídico del Departamento de Sanidad, conforme a lo dispuesto en el Decreto 268/2001, de 7 de noviembre, por el que se aprueba la estructura orgánica y funcional del Departamento de Sanidad”.

La Dirección de Régimen Jurídico del Departamento de Sanidad emitió un informe de fecha 14 de junio de 2006 en la que concluyó que, “de conformidad con la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la solvencia técnica puede verificarse acreditando la disponibilidad de recursos ajenos de empresas con las que mantiene la ofertante vínculos suficientes” y siendo formalmente necesaria una autorización para poder concertar, si, del análisis del expediente se garantiza estructura y medios humanos y materiales suficientes, el órgano administrativo competente podrá otorgar la autorización.

Es entonces, cuando desde la Dirección Territorial de Bizkaia se emitió la autorización de funcionamiento previa a la concertación, con fecha de salida 19 de junio de 2006, culminando así un proceso iniciado cuatro meses atrás.

Todo esto demuestra que, en la resolución del Director Territorial de Bizkaia que fue objeto de análisis por parte de la COJUA, no hubo arbitrariedad ni propósito de conculcar la legislación vigente; fueron el erróneo enfoque jurídico del informe elaborado por el Departamento de Sanidad y Consumo de fecha 20 de octubre de 2009 para analizar este procedimiento de autorización, y la documentación parcial aportada por el Departamento de Sanidad y Consumo, los que habrían llevado a confusión a la COJUA y, por ende, al TVCP.

Además, la COJUA ha basado sus conclusiones en una supuesta “segunda solicitud de autorización”, que no tendría ninguna validez jurídica por cuanto ni está firmada y además tiene alterada a mano la fecha de registro, carece de cualquier identificación (no hay logotipo de la empresa, ni datos fiscales, ni de CIF, ni número de registro mercantil, etc.) y es desconocida por la supuesta solicitante y por el Director Territorial de Bizkaia. El propio instructor del expediente inicial, en un correo electrónico de fecha 10 de julio de 2009 pone de manifiesto que esa “segunda solicitud de autorización”, en realidad, no se habría producido. Lo que sí tiene validez, insisto, es que con fecha 25 de mayo de 2006, Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL, solicitó conocer los requisitos necesarios para obtener la pertinente autorización que permitiera a la empresa contratar y concertar servicios sanitarios.



Por tanto, si la Comisión Jurídica Asesora, los letrados de la Viceconsejería de Régimen Jurídico del Departamento de Justicia y Administración Pública, y el instructor y secretaria del expediente inicial hubiesen dispuesto de TODA la documentación relacionada con esta autorización, habrían podido analizar las actuaciones practicadas desde la normativa específica de concertación sanitaria, y en concreto, el artículo 15 del Real Decreto 2/2000, de 16 de junio, que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (normativa vigente en 2006), en relación a la capacidad de las empresas, que establece que la acreditación de la solvencia se puede realizar mediante el compromiso de adscribir a la ejecución del contrato, los medios personales y materiales suficientes para ello; o el artículo 19 del mismo, que establece que la solvencia técnica o profesional podrá acreditarse con la descripción del equipo técnico y unidades técnicas, estén o no integrados directamente en la empresa contratista. Aspectos corroborados por diversos informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (por ejemplo, el informe 45/02, de 28 de febrero de 2003), que concluye que la acreditación por las empresas de la disponibilidad de los medios exigida por el órgano de contratación para justificar su solvencia técnica, puede realizarse mediante la descripción de medios que no son de su propiedad, sino que pertenecen a empresas distintas a ella, con las que mantenga vínculos directos o indirectos. Situación en la que se encontraba Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL, (ver alegaciones al apartado III.8).

Pero a lo largo de todo este proceso se ha insistido erróneamente en que Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL, era un centro, servicio o establecimiento sanitario, lo que ha contribuido decisivamente al error de considerar que se habría cometido una irregularidad en la autorización otorgada, incluso con sospecha de prevaricación por parte del Director Territorial de Bizkaia. Ante ello, se debe decir, que:

- El Director Territorial de Bizkaia consultó reiteradamente con los responsables jurídicos entre los meses de febrero y junio sobre el procedimiento a seguir. Mantuvo, por tanto, una clara actitud de ajustar el procedimiento a derecho y, consecuentemente, de ninguna manera incurrió en prevaricación, como claramente se desprende de la doctrina sobre este tema desarrollada en el informe que al efecto le pidió el Departamento de Sanidad y Consumo al Departamento de Justicia y Administración Pública, emitido por este último departamento con fecha 14 de diciembre de 2009.
- Además, en el ejercicio de su responsabilidad, y por tanto también en este procedimiento, el Director Territorial de Bizkaia basó sus actos en las estructuras de apoyo de la propia Dirección Territorial entre las que están la asesoría jurídica, la subdirección de aseguramiento y contratación, la unidad de ordenación sanitaria y la mesa de contratación, que determinan los resultados y la calidad del trabajo durante los años 2006, 2007, 2008 y 2009 en todo lo relativo a los contratos, conciertos y relación con esta empresa, así como su gestión legal y económica.
- Por último, si quienes ostentan la responsabilidad directa de estas estructuras han omitido datos, información, documentos y memorias, durante el proceso de instrucción de expedientes e informes destinados a aclarar todo lo relacionado con



este tema, sólo cabe interpretarlo desde una intencionalidad de confundir que haría sospechar que esta forma de actuar no sea de naturaleza casual.

A la vista de todo lo expuesto, solicito que la aceptación automática del dictamen número 50 de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi de 10 de marzo de 2010 en la que dictaminó que “procede la revisión de oficio de la resolución de 9 de junio de 2006”, sea retirada del informe del TVCP por cuanto la autorización de funcionamiento a Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL, concedida por la Dirección Territorial de Bizkaia, fue ajustada a derecho.

III.2 Gestión económica de dichos conciertos, valorando si en los procedimientos de licitación, contratación y fijación de tarifas investigados se adoptaron todas las prácticas necesarias, para asegurar el buen uso de los recursos públicos o si, por el contrario, de la auditoría practicada se deduce que pudo haber algún perjuicio económico para los fondos públicos o alguna limitación de los derechos de concurrencia de terceros.

Como bien reconoce el propio TVCP, todas las adjudicaciones a Medical Dom, SL, (salvo la primera adjudicación que por ser de fecha abril de 1996 no es objeto de estas alegaciones), lo fueron realizadas por concurso público, previo anuncio en el Boletín Oficial del País Vasco. Además no ha habido en ningún caso, ninguna reclamación por parte de ningún tercero que hubiera podido ver limitados sus derechos de libre concurrencia.

En relación a la utilización de sucesivas prórrogas y si ha podido causar falta de concurrencia en los siguientes concurso convocados, debe recordar que la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, en su artículo 254 establece una duración máxima de 10 años (incluidas sus prórrogas) para los contratos cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios. Plazo que duplica el número máximo de prórrogas establecido por el Departamento de Sanidad en el Decreto 77/1997 (5 años). La razón de la existencia de prórrogas en los concursos habría que buscarla en el principio de economía procesal, que aseguraría el mejor uso de los recursos públicos. Toda interpretación en sentido contrario supondría que es el propio legislador quien habría propiciado la limitación de los derechos de concurrencia de terceros.

El propio TVCP en su informe (apartado III.6) afirma que “no existe ningún impedimento legal para esta actuación”.

Con respecto a las tarifas aplicadas, se remite a las alegaciones aportadas en el apartado III.1.b) de estas alegaciones, incidiendo especialmente en que, la propia existencia del Decreto 77/1997 da la suficiente cobertura al establecimiento de las tarifas en base a la orden anual que fija los precios máximos, por tanto, en ningún caso se podrá achacar a los órganos de contratación el hecho de haber cumplido una norma en vigor, que ha sido utilizada de manera idéntica en la actualización de todos los conciertos suscritos por el Departamento de Sanidad y no sólo por los analizados por el TVCP.



También en la resolución de 26 de junio de 2006, del Viceconsejero de Sanidad, por la que se contratan por el procedimiento de emergencia consultas, procesos quirúrgicos y pruebas complementarias para afrontar la situación de incremento de pacientes en lista de espera, se establecen los precios a aplicar a los procesos de derivación, siempre referenciados a las tarifas máximas aprobadas cada año en la correspondiente Orden del Consejero de Sanidad.

El TVCP habría detectado, tanto en el expediente adjudicado a GESTIÓN SERVICIOS SANITARIOS XXI, SL, como en el concurso adjudicado a la UTE GESTION XXI, INDAUTXU y REHABILIDOM, el concepto de facturación “sesión de rehabilitación”, (son 108 diferentes procesos los que se contrataron) que habría sido facturado a precio superior al fijado en la Orden de Tarifas. Debe aclararse que, en las diferentes Órdenes de Tarifas, existen hasta 8 diferentes conceptos asistenciales dentro del capítulo dedicado a rehabilitación. El concepto aplicado en las contrataciones analizadas no es equivalente a ninguno de los conceptos incluidos en las Órdenes de Tarifas, ni al concepto 3.1 “sesión de tratamiento”, ni al concepto 4.1 “sesión/día de tratamiento rehabilitador”, sino que es el resultante del cálculo medio del coste de los tratamientos completos 4.1.1. “hombro doloroso”, 4.1.2. “columna dorsolumbar” y 4.1.3. “columna cervical” realizados en 20 sesiones de tratamiento. Se adjunta copia de notificación realizada por el Inspector médico, tras consulta con la Subdirectora de Gestión Económica de la Dirección Territorial de Bizkaia sobre los precios a aplicar en los procesos de rehabilitación.²⁶

Para finalizar esta alegación referente a los “perjuicios económicos para los fondos públicos”, debe afirmarse la inexistencia de los mismos ya que, incluso si un contrato fuese hipotéticamente declarado nulo de pleno derecho, el principio legal que prohíbe el enriquecimiento injusto justifica el pago si el servicio se ha prestado efectivamente y el precio es contractual, como así ocurrió en las contrataciones analizadas.

III.3 A la vista de los procedimientos utilizados y de su tramitación, proceda a la identificación de los órganos, servicios o personas que en su caso, hayan desarrollado actividades, por acción u omisión, no ajustados al procedimiento establecido.

De conformidad con las alegaciones aportadas en los apartados anteriores, del cuadro presentado por el TVCP en el apartado III.3 de su informe, considero que deberían suprimir las referencias que en él se realizan a:

- Prórrogas en los ejercicios 2002, 2003 y 2004 del contrato suscrito con Medical Dom, SL en diciembre de 1996 (contrato número 2), del Director de la DTS de Araba
- Autorización de servicios sanitarios a Gestión Servicios Sanitarios XXI, SL, del Director de la DTS de Bizkaia

²⁶ No se justifica la no aplicación del precio incluido en la orden de tarifas bajo el epígrafe “Sesión/día de tratamiento rehabilitador”



- Adjudicación por procedimiento de emergencia a gestión Servicios Sanitarios XXI, SL (contrato número 13), por el Viceconsejero de Sanidad
- Adjudicación por procedimiento negociado sin publicidad a la UTE (contrato número 14), por el Director de la DTS de Bizkaia
- Modificación del contrato con Medical Dom, SL, para la prestación de asistencia urgente domiciliaria en 7 UAP de la Comarca Interior, superando el precio máximo de la Orden de Tarifas (contrato número 9), del Viceconsejero de Sanidad
- Autorización del gasto contra factura (contrato número 8), del Director de la DTS de Gipuzkoa, o al menos, indicar que la irregularidad sería cometida por quien ostentaba el cargo de Director Territorial de Gipuzkoa a partir de julio de 2009.

Así también debería suprimirse el párrafo que figura en el apartado III.3, por la alegación referida en el apartado III.1.b) de este informe.

III.4 Compatibilidad de dichas empresas y las personas vinculadas a ellas para contratar con la Administración, investigando los distintos supuestos de incompatibilidad establecidos tanto en la legislación sanitaria como en la normativa de contratación pública, sea respecto de las personas identificadas, sea respecto de personas relacionadas con ellas según los distintos supuestos establecidos en el ordenamiento. Determinése el contenido de los poderes y el efectivo ejercicio que de los mismos hacían los facultativos implicados, así como cuál era su función real en las empresas contratistas.

Llama poderosamente la atención el análisis de la compatibilidad que ha realizado ese Tribunal sobre los tres facultativos por la responsabilidad indirecta que supone para todas las personas implicadas en los procesos de contratación sanitaria del Departamento de Sanidad en toda su historia.

Al afirmar que todas las contrataciones realizadas con Medical Dom, SL, devienen nulas por incurrir en prohibición para contratar por la incompatibilidad debida a la realización de trabajos en una entidad concertada, de acuerdo al artículo 11 de la Ley 53/1984 y el artículo 7 de la Ley 32/1983, debe ser consciente ese TVCP que, por analogía interpretativa, tendrían que declararse nulos muchos otros contratos actualmente en vigor (se podría afirmar que la inmensa mayoría de los conciertos suscritos), ya que es una práctica muy extendida - no sólo en la Comunidad Autónoma de Euskadi, sino también en todo el Sistema Nacional de la Salud - la compatibilización del ejercicio profesional en ambas redes, pública y privada-concertada.

Lógicamente, por sentido de responsabilidad institucional, no se puede en absoluto compartir esta línea interpretativa, no tanto por una cuestión de principios teóricos, sino por las consecuencias negativas sobre la capacidad de respuesta del sistema sanitario de Euskadi (y por añadidura, de todo el Sistema Nacional de Salud) para hacer frente a las necesidades actuales de atención sanitaria de su población.



En todo caso, es responsabilidad de ese Tribunal la decisión final de mantener esta línea interpretativa (no sólo en este informe y para estas contrataciones analizadas, sino para el conjunto de las contrataciones del Departamento de Sanidad y Consumo), así como trasladar las indicaciones oportunas al Departamento de Sanidad y Consumo para que modifique su actual línea de actuación.

Quizás, el Tribunal debería analizar otras líneas interpretativas más cercanas a las normas sobre contratación administrativa; normas estas últimas mucho más modernas y acordes con las Directivas europeas que han derogado las disposiciones contrarias de las antiguas Leyes sobre incompatibilidades y General de Sanidad.

En este sentido, no podemos olvidar que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y la Ley de Contratos del Sector Público han regulado de diferente forma que la Ley General de Sanidad esta cuestión. Las Leyes de Contratación no consideran como circunstancia que prohíba la contratación la concurrencia de incompatibilidades en los trabajadores de las empresas concertadas con la Administración. Sólo prohíbe contratar con el sector público a las personas en quienes concurren alguna de las circunstancias siguientes: “Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 53/1984... La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participe...”. Hay que recordar que la Administración no contrata con los trabajadores de las empresas contratadas, los cuales pueden mantener con su empresa la relación que proceda, bien civil, mercantil o laboral.

En el ámbito de la responsabilidad de los órganos o personas del Departamento de Sanidad que toman parte en el proceso de la contratación administrativa, debe remarcarse que sería responsabilidad de las mesas de contratación el análisis de la documentación presentada por los posibles adjudicatarios recabando la información complementaria pertinente o rechazando aquéllos que no cumplieran con los requisitos exigidos en los pliegos de contratación, como acto previo a elevar la propuesta de adjudicación al órgano de contratación.

Se da la circunstancia que, en el caso de las contrataciones analizadas, salvo en el primer expediente adjudicado a Medical Dom, SL y que no es objeto de estas alegaciones por la fecha de su formalización (1996), en todos los casos, tanto en los contratos iniciales, como en sus sucesivas prórrogas, el adjudicatario acredita su capacidad para contratar.

El “expediente informativo sobre supuestas irregularidades” hecho público por el Departamento de Sanidad y Consumo en julio de 2009 reflejaba reiteradamente tanto la falta de requerimiento por parte de las Direcciones Territoriales como la falta de la correspondiente declaración de las empresas de su acreditación de capacidad para contratar. Este error fue corregido en el mismo mes de julio de 2009 en un documento denominado “consideraciones al documento expediente informativo sobre las supuestas irregularidades” que ha sido reiteradamente ocultado por el Departamento de Sanidad y Consumo y ha podido llevar al equívoco sobre el cumplimiento de los requisitos sobre acreditación de la capacidad para contratar por parte de los adjudicatarios y la inexistencia de la prohibición para contratar, derivadas de las normas sobre incompatibilidad del personal al servicio de las administraciones públicas, y concretamente las señaladas en el

artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el artículo 93 de la Ley General de Sanidad.

A esta misma conclusión habría llegado el informe emitido por la Oficina de Control Económico en febrero de 2010 tras su revisión de los expedientes de contratación objeto del informe del TVCP.

Sólo cabría analizar si los facultativos mencionados incurren en incompatibilidad, que tendría efectos puramente disciplinarios (no extensibles a la prohibición para contratar), pero a mayor abundamiento, también el informe derivado de las informaciones previas incoadas por Osakidetza de 8 de septiembre de 2009, concluiría que dos de los tres facultativos mencionados, no habrían realizado ninguna actividad susceptible de inicio de procedimiento sancionador y respecto al tercer facultativo, estaría pendiente de resolución firme el expediente disciplinario incoado, dado que la incompatibilidad horaria es indemostrable y puesto que, en su cargo de responsable de calidad del Hospital, no tenía ningún poder ni competencia respecto a proveedores y contratación que pudiera beneficiarle en nada.²⁷

III.5 La reiterada utilización de procedimientos de licitación urgente para concursos de servicios perfectamente programables y reiterados en distintos años (como es la atención médica domiciliaria) limitando la competencia de ofertas.

Debe recalcar que, como bien concluye el TVCP, la utilización del procedimiento de urgencia no ha supuesto limitación de la competencia en las contrataciones analizadas. La calificación de un expediente administrativo como de tramitación urgente es potestad del órgano de contratación, y en los casos analizados consideró plenamente justificada su utilización. Parece razonablemente más justificada la utilización de este procedimiento en la necesaria contratación de atención sanitaria, indemorable en cualquier caso, que su utilización, a modo de ejemplo, en la adjudicación de la elaboración de un plan estratégico para 2013 (BOPV de 1 de junio de 2010) o la selección de auditores para colaborar con la OCE (procedimiento programable y repetitivo todos los años) (BOPV de 27 de mayo de 2010), contrataciones que han sido declaradas urgentes por el órgano de contratación.

III.6 Las sucesivas y prolongadas prórrogas de contratos con estas empresas, así como la práctica de licitar para periodos cortos, por tramitación

²⁷ El artículo 93 de la Ley General de Sanidad prohíbe establecer conciertos cuando alguno de sus propietarios o trabajadores incurran en incompatibilidad. El Decreto 77/1997 de 8 de abril, por el que se establecen las bases para la concertación de servicios sanitarios por el Departamento de Sanidad, regula los requisitos y condiciones mínimos aplicables a los conciertos para la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos. Así en su artículo 3 c) establece, como requisitos a exigir a los centros, establecimientos y servicios sanitarios, “no incurrir en las causas de incompatibilidad para la concertación de servicios sanitarios que señala la vigente legislación sanitaria”, para poder suscribir conciertos. Por tanto, la confirmación de incompatibilidades tendría efectos anulatorios de las concertaciones sanitarias, además de los disciplinarios.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

urgente en la mayoría de los casos, que posteriormente se prorrogan por periodos anuales, mejorando las tarifas y, en ocasiones, añadiendo servicios adicionales.

En relación a la falta de informe jurídico en el expediente adjudicado a la UTE Gestión XXI, Indautxu y Rehabildom, debe reseñarse, como ya se ha hecho en el apartado III.4, las funciones y responsabilidades asumidas por los miembros de las mesas de contratación y, en concreto, por la responsable jurídica de la mesa de contratación. Se adjunta copia de un correo electrónico en el que, la letrada asesora en la mesa de contratación reconoce no haber redactado el informe jurídico pertinente.

No puede considerarse una irregularidad la falta expresa de mención en la memoria que acompañó a la justificación de la necesidad de modificación del contrato, a una prueba diagnóstica concreta, máxime cuando en dicha modificación se incluyeron consultas de digestivo y cirugía vascular y “las pruebas complementarias que se requieran para el diagnóstico”. Sin querer ser exhaustivo en la explicación de las necesidades diagnósticas de la especialidad de digestivo, es evidente la necesidad de realización de gastroscopias y colonoscopias (tanto diagnósticas como terapéuticas) para un correcto diagnóstico diferenciado.

Nuevamente, estaríamos ante un criterio interpretativo y difícilmente cuantificable la afirmación del TVCP relativa a que en la segunda modificación “apenas” se motivan las razones de la ampliación.

Por ello, se solicita la eliminación de los dos últimos párrafos de este apartado.

III.7 La fijación de tarifas a estas empresas con cambios sustanciales en los métodos de tarificación sin mediar concurso público, así como incrementos sustanciales de las tarifas muy por encima de las practicadas al resto de concertados del Departamento. Se solicita asimismo que se investigue si los incrementos de tarifas se dieron respetando los plazos de tiempo mínimos establecidos en la legislación vigente.

Conviene aclarar que las modificaciones de precio por encima de la media general no sólo se han aplicado a Medical Dom, SL, sino que ha sido una necesidad el aplicar incrementos superiores a todos aquellos centros o servicios concertados en que los que la práctica totalidad de su actividad (por encima del 90% y en algunos casos del 100%) está ligada a la atención de pacientes del sistema sanitario público. Este es el caso de la mayoría de los hospitales psiquiátricos concertados, las ambulancias (de soporte vital básico, de soporte vital avanzado y las no asistenciales), instituciones como DYA y Cruz Roja, y otros hospitales de la red concertada, ya que en el proceso de la revisión de tarifas se tomaban en consideración las necesidades de financiación derivadas de los compromisos ligados a los acuerdos de negociación colectiva de dichos centros (o incluso necesidades de reformas



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

estructurales en los mismos); por tanto, con estos centros y servicios se establecían acuerdos singulares de incremento. Como es sabido, esto no sólo pasaba en Sanidad. Basta con recurrir a la memoria o a la hemeroteca para recordar los incrementos que ha habido en otros servicios concertados por el Gobierno Vasco (en enseñanza, en los servicios de limpieza...), en algunos casos tras largos periodos de conflictos colectivos, conflictos que en el área sanitaria siempre hemos preferido prevenir, debido a su especial sensibilidad.

Además, los conciertos sanitarios, como ya se ha dicho anteriormente, disponen de su propio marco jurídico de revisión de precios (el Decreto 77/1997), por lo que no estarían sometidos a los acuerdos de Consejo de Gobierno que establecían límites a los contratos prorrogados, circunstancia ésta que está acreditada en los preceptivos informes jurídicos previos adjuntos a cada Orden de Revisión de Tarifas.

En relación a la afirmación de que todos los contratos firmados con Medical Dom, SL, se les actualizaba el precio desde el 1 de enero, incumpliendo el artículo 103 de la LCAP, señalar que todas las Órdenes de tarifas del Departamento de Sanidad hasta el año 2009 fijaban en su artículo 1, que, la revisión de tarifas se debería realizar con efectos del 1 de enero, salvo en los contratos que se firmaran en el año en cuestión. Este criterio se aplicó a todos los contratos prorrogados (no sólo a los de Medical Dom, SL).

Es en la Orden de Tarifas de 2009 (BOPV de 14 de abril de 2009) cuando se señala el criterio de que no serán objeto de revisión las tarifas de los contratos hasta que haya transcurrido como mínimo un año desde la formalización. Por tanto, todas las revisiones que se han realizado se ajustan a las normas de desarrollo en vigor y, en su caso, dichas Órdenes contaron, como ya se ha manifestado, con la aprobación jurídica correspondiente.

III.8 La medida de concertar con una empresa intermediaria, sin recursos asistenciales, la gestión de pacientes en lista de espera, su legalidad y conveniencia desde un punto de vista económico y de transparencia, respecto a la calidad y economía de los servicios obtenidos.

Se remite a las alegaciones realizadas en el apartado III.1.a), en lo relativo al procedimiento de emergencia; al apartado III.2, en lo relativo a las tarifas aplicadas, siempre acordes a la Orden del Consejero correspondiente y al apartado III.1.c), referente a la autorización otorgada a GESTION SERVICIOS SANITARIOS XXI, SL. Debe por último recalcar que, en ningún momento Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL, actuó de intermediaria, sino que prestó servicios de atención a pacientes a través de acuerdos con instituciones sanitarias, formalizando uniones temporales para prestar dichos servicios, como se puede comprobar en el contrato de colaboración entre la empresa y la clínica San Francisco Javier que figura en el expediente. Además, Gestión Servicios Sanitarios XXI, SL, contaba en arrendamiento de servicios con 80 médicos de todas las especialidades, es decir, era quien tenía el personal especializado.



III.9 El procedimiento de autorización de la empresa Gestión de Servicios XXI, con el fin de establecer si pudo haber una alteración del procedimiento administrativo reglado.

Se remite a las alegaciones realizadas en el apartado III.1.c)

III.10 La utilización del procedimiento de emergencia para la contratación de Servicios Sanitarios no urgentes y su prórroga durante dos años sucesivos, cuando la normativa de concertación de la Comunidad Autónoma del País Vasco exige específicamente que únicamente se realice por el tiempo mínimo imprescindible.

Se remite a las alegaciones realizadas en el apartado III.1.a)

Ante la afirmación de que las prestaciones contratadas se extendieron durante más de año y medio, debe recordarse que, por el órgano de contratación, tan pronto como se emitió la resolución de 25 de junio de 2006, del Viceconsejero de Sanidad, por la que se contrataron consultas, procedimientos quirúrgicos y pruebas complementarias, se inició la preparación de un nuevo expediente de contratación (concurso público abierto) preparándose el pliego de cláusulas administrativas para el mes de marzo de 2007 y cuya licitación fue remitida por el órgano de contratación el 30 de mayo de 2007, nueve meses después. El desistimiento de este concurso público abierto se produjo con motivo de la presentación en el Parlamento Vasco del plan de reducción de listas de espera en consultas y pruebas diagnósticas de atención especializada en julio de 2007, pero, ante la falta de habilitación presupuestaria para hacer frente al plan presentado hasta al menos la aprobación de los presupuestos del ejercicio siguiente, se retomó la nueva contratación, siendo aprobada por el órgano de contratación el 11 de octubre de 2007.

III.11 De manera similar, la utilización de un procedimiento negociado con un único licitador, tras el desistimiento de un concurso ordinario anterior, para contratar servicios asistenciales no urgentes, donde además sí existen licitadores alternativos en el mercado.

Se remite a las alegaciones realizadas en el apartado III.1.a) y en apartado III.10.

En la pregunta que encabeza este apartado se realiza una afirmación (la existencia de licitadores alternativos) que denota un desconocimiento de la realidad de la situación del mercado sanitario en el Territorio Histórico de Bizkaia en el momento en que se realizó la contratación.

Es oportuno traer a colación la existencia de un procedimiento interno de gestión de los conciertos (GEDECO), utilizado por la Dirección Territorial de Bizkaia en aquellos momentos. Gestionado por un inspector médico, mantenía el censo de todos los recursos



privados concertados en Bizkaia, especificando para cada uno de ellos, las especialidades, técnicas, tecnologías, nivel de calidad y lo más importante, la capacidad de absorción que en cada momento pudiera ofertar cada recurso concertado. En aquellos momentos, la red concertada se encontraba altamente saturada, llegándose a generar listas de espera incluso entre los procesos derivados. La UTE Gestión XXI, Indautxu y Rehabildom pudo ofertar capacidad resolutoria incluso en especialidades médicas no ofertadas por el resto de centros concertados, motivo por el que se utilizó el procedimiento negociado.

III.12 Si del conjunto de actuaciones se deduce que haya podido haber una connivencia de las empresas contratistas y de los determinados responsables de la administración, que han producido un modus operandi que cuando no ha sido claramente ilegal ha sido un manifiesto fraude de ley conducente a afirmar la posición de unas empresas, propiedad de unas mismas personas, sobre las posiciones de cualquier otro interesado.

Ante la clara respuesta de la no competencia del TVCP para responder a este requerimiento, es sumamente cuestionable la actitud del Departamento de Sanidad y Consumo al orientar todos sus informes e intervenciones a hacer ver esa teoría y a influir con ellos en los informes de los demás órganos intervinientes, incluso ignorando sendos informes (de fecha 22 de julio y 14 de diciembre de 2009) elaborados por el Departamento de Justicia y Administración Pública que recomendaban, por criterio de prudencia y por respetar la presunción de inocencia de los denunciados, esperar a disponer del informe definitivo del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas y de esperar a un estado más avanzado del expediente, antes de poner en conocimiento de la fiscalía las actuaciones realizadas que, finalmente, se han limitado a un mero procedimiento administrativo. Es decir, el Departamento de Sanidad y Consumo no ha depositado en la Fiscalía nada sobre ninguna trama y se ha limitado a la autorización de Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL, que ya se ha visto en estas alegaciones fue ajustada a derecho.

III.13 Cuantas otras circunstancias sean apreciadas por este tribunal como relevantes para el esclarecimiento de los hechos reseñados.

a) En relación a las tarifas y precios de los contratos de Medical Dom, SL:

Se remite a las alegaciones realizadas en el apartado III.1.b)

Con respecto al apartado referido al estudio de la razonabilidad de los incrementos solicitados, no creemos que el método de calcular la evolución de la retribuciones de Medical Dom, SL, realizado por el TVCP, mediante el incremento de las cotizaciones a la Seguridad Social sea un método válido ya que dichas cotizaciones tienen unos tope máximos que se superan fácilmente en los grupos de cotización de las categorías laborales superiores (como lo son los facultativos). El resultado del 10 % que se estima en el informe



en todo caso sería el límite inferior del incremento, desconociéndose su valor real. Además, el tipo de vinculación laboral entre gran parte de los facultativos y la mercantil Medical Dom, SL (arrendamiento de servicios) invalidaría el análisis aportado por el TVCP. También carecen de sentido las comparaciones de precios entre contratos (tanto relacionando la tarifa aplicada en cada Territorio Histórico con la población atendida como el número de actos médicos realizados) ya que, por el propio objeto de las contrataciones analizadas, lo que se está sufragando con las tarifas aplicadas es la disponibilidad de recursos asistenciales para una atención urgente y, por lo tanto, inespecífica, tanto en su cuantificación como en el momento de su prestación, supeditada a una dispersión geográfica con alta variabilidad en cada comarca sanitaria.²⁸

b) En relación a la contratación administrativa:

Sobre la comprobación de las declaraciones de no incurrir en prohibiciones para contratar, se remite a las alegaciones realizadas en el apartado III.4, indicando que el tratamiento dado a Medical Dom, SL, en este aspecto de la contratación administrativa fue exactamente el mismo que el realizado con la totalidad de las contrataciones del Departamento de Sanidad.²⁹

En relación al contrato suscrito con RECARD 2000, SA, debe indicarse que en la propuesta presentada por el licitador se recogía el compromiso de contratación de los recursos médicos necesarios para prestar el servicio con medios propios y no a través de subcontratación como se refleja en el informe del TVCP.³⁰

Progenika Biopharma, SA era, a la fecha de realización del procedimiento negociado sin publicidad, suministrador en exclusiva para todo el estado español, del material para análisis genotípico eritrocitario. No se comparte la opinión de la insuficiente justificación de este hecho en base a la declaración aportada por la empresa, ya que, desde el conocimiento del mercado de la biotecnología y una sencilla búsqueda en Internet permiten conocer esta circunstancia. Tal vez, una consulta a la Oficina de Patentes o una declaración jurada del propietario de la invención hubieran sido más adecuadas a criterio del TVCP. Puede comprobarse que, al concurso público promovido por otra Comunidad Autónoma, tan sólo se presentó la empresa adjudicataria, como no podía ser de otro modo.

En cuanto a los importes anuales contratados tanto para realización de servicios de secuenciación de ADN, como para la realización de determinaciones de diagnóstico genético de la hipercolesterolemia familiar, debe alegarse que, al ser estas tecnologías incipientes en el momento de su contratación, era difícil determinar con exactitud la previsión de

²⁸ El número de trabajadores con topes máximos, por ejemplo, en noviembre de 2009 eran 4 sobre un colectivo de 102 trabajadores

²⁹ El Informe del TVCP no niega la información incluida en esta alegación, sino que es adicional e incide en que el departamento no ejerció su facultad de comprobación de tales declaraciones.

³⁰ En el expediente del contrato mencionado no consta la verificación del cumplimiento del compromiso de contratar los recursos médicos necesarios por parte de la empresa.



diagnóstico necesario, lo cual, unido a la intención de ser cautelosos en la generalización de estas pruebas diagnósticas, llevó al órgano de contratación a promover un contrato menor.

En el documento contractual administrativo firmado entre la Administración y la UTE Gestión Servicios Sanitarios XXI, Indautxu y Rehabilidom, se establece en la estipulación novena, la obligatoriedad de mantener vigente el seguro de responsabilidad civil al que se refiere el punto 19 de la carátula del pliego de cláusulas administrativas particulares, mientras siga vigente el contrato. No se establece, por tanto, la necesidad de ampliar la póliza de seguros en las sucesivas prórrogas. El seguro exigido lo fue (al igual que en el resto de expedientes de contratación tramitados por el Departamento de Sanidad, y no sólo para esta contratación), para cubrir la responsabilidad imputable a la empresa o profesionales que prestaran servicios en la misma, con cobertura igual o superior a 150.000 euros por víctima o 600.000 euros por siniestro, con vigencia igual, al menos, a la duración del contrato. Lo que sí se reajustó en cada prórroga realizada fue la garantía exigida al contratista para el cumplimiento de las obligaciones contraídas.³¹

³¹ Tal y como se incluye en el Informe, en la póliza para la cobertura de responsabilidad civil, no se incluye al personal médico ni al personal sanitario facultativo al indicar expresamente que: *“no tienen la condición de asegurados ningún personal médico vinculado laboral o mercantilmente con el centro asegurado”*.



VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA CONSEJERA DEL TRIBUNAL VASCO DE CUENTAS PÚBLICAS/HERRI-KONTUEN EUSKAL EPAITEGIA, BEGOÑA MARIJUAN ARCOCHA, AL “INFORME DE FISCALIZACIÓN DE LA GESTIÓN JURÍDICA Y ECONÓMICO-FINANCIERA EN LA CONCERTACIÓN DE DIVERSOS SERVICIOS SANITARIOS”, APROBADO DEFINITIVAMENTE EN EL PLENO DEL 15 DE JULIO DE 2010.

El Pleno del TVCP/HKEE, en sesión del 15 de julio de 2010, ha adoptado el acuerdo de aprobación del informe de fiscalización mencionado en el encabezamiento y, como así manifestó esta Consejera en dicha sesión, formula en el presente su voto particular como consecuencia de las discrepancias manifestadas con el contenido de dicho informe y, todo ello, sobre la base de las siguientes consideraciones y hechos:

1. La presente manifestación se basa en el criterio de esta Consejera formado por el sumatorio de una serie de motivos ya expresados en la sesión del Pleno y que son:
 - El estudio y análisis de las alegaciones presentadas por los dos ex-Consejeros de Sanidad en los periodos 1991-1999 y 1999-2009, la Oficina de Control Económico del Gobierno Vasco, la Dirección Territorial de Bizkaia del Departamento de Sanidad y Consumo, el Departamento de Sanidad y Consumo del Gobierno Vasco, y los Facultativos 1, 2 y 3, así como el cotejo y comprobación de los documentos presentados por dichas personas e instituciones, enumerados del 1 al 15, textos todos ellos puestos a disposición de todos los Consejeros.
 - La aplicación de las normas jurídicas referenciadas en el artículo 3 del Código Civil que señala textualmente: “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicadas, atendiendo formalmente al espíritu y finalidad de aquellos”.
 - Los principios generales del Derecho.
2. El modelo de informe realizado, consistente en dar respuesta a preguntas concretas formuladas por la Comisión, genera que las mismas deficiencias se reiteren en muchos apartados del informe, incrementando artificialmente su número e importancia. En el caso en que la fiscalización de estos contratos se hubiera presentado en el modelo aprobado por este Tribunal, sus conclusiones no diferirían de la mayoría de las fiscalizaciones de legalidad que se han realizado. Y no incluirían apreciaciones personales.
3. Para una adecuada interpretación del informe es necesario tener en cuenta que determinados aspectos señalados en el mismo corresponden a modos de actuación generales tanto en las actuaciones del Departamento de Sanidad como, en general, en la administración pública, no siendo específicos de estos contratos.

3.1 En el informe se menciona que la remisión hecha por los pliegos de los contratos de concierto celebrados con la empresa M D, SL, en el punto relativo a la revisión de precios, al Decreto 77/1997, de 8 de abril, por el que se establecen las bases para la concertación de servicios sanitarios por el Departamento de Sanidad, y en consecuencia, a la Orden anual del Consejero de Sanidad, no puede ser considerada como el establecimiento de un sistema o fórmula de revisión de precios de acuerdo con el artículo 104 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. También se señala que las actualizaciones de precios incumplen el artículo 103 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el cual establece que la revisión de precios tendrá lugar cuando haya transcurrido un año desde su adjudicación.

Esto ocurre no solo en los contratos de concierto celebrados con Medical Dom, SL, sino en todos los contratos de concierto celebrados por el Departamento de Sanidad durante la vigencia del Decreto 77/1997, cuyo artículo 6.2 prevé que “Anualmente, mediante Orden del Consejero de Sanidad, se revisarán las condiciones económicas para los servicios concertados”.

Este Decreto permanece vigente a fecha de hoy y su aplicación en este sentido no ha sido cuestionada en ningún momento ni por la Oficina de Control Interno ni por los Servicios Jurídicos tanto del Departamento de Sanidad como del Gobierno Vasco. Por lo tanto, el mantenimiento del criterio expuesto por el TVCP en su Informe colisiona con el principio de seguridad jurídica, que se basa en la «certeza del derecho», tanto en el ámbito de su publicidad como en el de su aplicación, y representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público.

En España, la seguridad jurídica se halla expresada y comprendida en diversas normas con rango de ley, y especialmente reconocida y garantizada en el artículo 9.3 de la vigente Constitución de 1978.

3.2 Por otra parte, el Informe señala que el Departamento no realizó una comprobación sobre las declaraciones de no incurrir en prohibiciones de contratar y en incompatibilidad presentadas por los licitadores. El artículo 79 del TRLCAP prevé que los licitadores acompañen sus proposiciones de una declaración responsable de no estar la empresa incurso en prohibición de contratar, conforme a los artículos 15 a 20. El artículo 20, relativo a las prohibiciones de contratar, regula los supuestos en los que esta prohibición deviene de estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en algún supuesto de Incompatibilidad. Y el artículo 21 establece que la prohibición de contratar en este supuesto se apreciará de forma automática por los órganos de contratación.

La práctica en todas las Administraciones Públicas es que los órganos de contratación se limitan a verificar que la documentación presentada contiene dicha declaración (tal y como se verificó en todos los expedientes analizados), por lo que no se considera adecuado señalar como una deficiencia esta falta de comprobación.



3.3 En cuanto a la compatibilidad de las empresas analizadas y las personas vinculadas a ellas para contratar con la Administración, el Informe señala que las adjudicaciones y prórrogas de las concertaciones sanitarias con M D, SL devienen nulas por incurrir en prohibición de contratar por incompatibilidad de los facultativos 2 y 3, al ser ambos asalariados de esta empresa. Independientemente del análisis que sobre compatibilidad se realiza en el punto 6 de este voto particular, hay que señalar que la compatibilización del ejercicio profesional en las redes sanitarias pública y privada-concertada es una práctica muy extendida, no solo en la Comunidad Autónoma de Euskadi, sino en todo el Sistema Nacional de Salud. El mantenimiento de esta línea interpretativa llevaría a tener que declarar nulos la mayoría de los conciertos suscritos, lo que conduciría al sistema sanitario a una incapacidad manifiesta para dar respuesta a las necesidades actuales de atención sanitaria de la población.

4. El informe incluye, en el apartado de adecuación de los procedimientos administrativos utilizados respecto de la legislación y normativa aplicable en cada caso, que, estando en vigor el Decreto 77/1997, el cual limita la duración de los contratos a 5 años, la Administración decidió prorrogar el contrato número 2 por 8 años.

Esta circunstancia estaba prevista en los Pliegos que regían el contrato y es conforme a la legislación y normativa aplicable al mismo, ya que se adjudicó antes de la entrada en vigor del mencionado Decreto, por lo que no procede la inclusión de esta incidencia en el Informe

Además, hay que destacar que el actual Departamento de Sanidad y Consumo ha publicado en el BOPV de 9 de julio de 2010 el anuncio relativo al procedimiento abierto para la adjudicación del contrato administrativo de gestión de servicio público de asistencia sanitaria domiciliaria urgente y enfermería programada (es decir, el mismo objeto que el contrato número 2. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares prevé una duración máxima del contrato de 10 años, plazo considerablemente superior al de los contratos analizados, cuya duración máxima a partir de 1997 ha sido de 5 años.

5. En relación con los porcentajes de incremento de tarifas por encima de las practicadas al resto de conciertos, el informe se limita a señalar que en 4 contratos para la prestación de servicios de asistencia urgente domiciliaria se produjeron incrementos de precios por encima de los practicados al resto de conciertos del Departamento de Sanidad. Así, para el ejercicio 2008, el Informe señala que se produjo un incremento del 19%.

El informe no analiza las causas por las que las subidas fueron superiores (causas señaladas en las alegaciones presentadas por el ex-Consejero de Sanidad en el periodo 1999-2009) y obvia que, además de estos conciertos, hay otros que también experimentaron subidas superiores a la media (hospitales psiquiátricos, ambulancias...).

Los incrementos de los conciertos se realizaron considerando las condiciones específicas de cada uno de ellos, de acuerdo con los informes y memorias que



justificaban el incremento caso por caso y respetando siempre lo previsto en el Decreto 77/1997.

Para valorar la razonabilidad de los precios aplicados, es importante señalar que en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación del servicio de asistencia sanitaria domiciliaria urgente y enfermería programada mencionado en el apartado 3 anterior (BOPV de 9 de julio de 2010) figura un presupuesto máximo mensual de 388.750 euros. Los cánones mensuales máximos correspondientes a los ejercicios 2008 y 2009 ascendían a 317.952 y 378.362 euros mensuales, lo que suponía un incremento del 19% en cada uno de los ejercicios. El precio a aplicar en el nuevo contrato supone un incremento del 2,75% sobre las tarifas del ejercicio 2009.

La conclusión es que los incrementos de precios y las tarifas aplicadas en los ejercicios anteriores, cuestionados por el Tribunal, son considerados razonables por el actual Departamento de Sanidad y Consumo, quien admite implícitamente que los incrementos acumulados de ejercicios anteriores (2008 y 2009) podrían haber estado justificados.

6. En relación con la autorización sanitaria concedida a Gestión Servicios Sanitarios XXI SL, el alcance del trabajo del TVCP no ha incluido un análisis del expediente correspondiente, limitándose el Informe a recoger el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi (COJUA), que considera nula de pleno derecho la autorización sanitaria concedida a esta empresa.

Hay que destacar que este Dictamen no fue aprobado por unanimidad de los miembros de la COJUA. De la lectura del mismo, tal y como refleja el hecho de que no se aprobase por unanimidad, se desprende que existen dudas razonables tanto respecto a la necesidad de la autorización de apertura y funcionamiento previa a la concertación de servicios sanitarios para una mercantil con las características de Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL (que no es un centro sanitario), como respecto a la nulidad de la autorización.

En cualquier caso, de la comparación del dictamen de la COJUA con los informes jurídicos emitidos tanto en 2006 (expediente de autorización) como en 2009 (en relación con las actuaciones llevadas a cabo en 2009 por el actual Departamento de Sanidad y Consumo)¹, surgen discrepancias e incoherencias que, en caso de ser resueltas, podrían modificar el análisis jurídico efectuado por la COJUA:

¹ Los documentos analizados son:

1. Documentos que constan en los papeles de trabajo del TVCP:
 - Dictamen de la COJUA de 10 de marzo de 2010.
 - Informe jurídico en relación a la Resolución de 9 de junio de 2006 del Director Territorial de Sanidad de Bizkaia, por la que se concede la autorización sanitaria de funcionamiento a Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL, emitido el 20 de octubre de 2009 por la Dirección de Régimen Jurídico del Departamento de Sanidad y Consumo.
2. Documentos aportados por el ex-Consejero del Departamento de Sanidad en el periodo 1999-2009 en sus alegaciones:
 - Página 1 del Informe jurídico sobre el expediente de autorización sanitaria de instalación y funcionamiento correspondiente a la sociedad mercantil Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL y los requisitos que debe reunir para concertar servicios sanitarios con la administración. Este Informe fue emitido por la asesoría jurídica del



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

- El Dictamen de la COJUA (página 34, epígrafe 46 del apartado Consideraciones) señala que “El expediente permite vislumbrar cierta confusión entre el objeto del procedimiento de autorización sanitaria y el que corresponde a la concertación de servicios sanitarios”. El procedimiento de autorización sanitaria está regulado por los decretos 31/2006, de 21 de febrero, de autorización de los centros, servicios y establecimientos sanitarios (BOPV 15 de marzo de 2006) y 396/1994, de 11 de octubre, de autorizaciones de apertura, funcionamiento y modificación de centros, servicios y establecimientos sanitarios, que deroga el anterior. En cuanto a la concertación de servicios sanitarios, el artículo 15 del Decreto 31/2006 establece que “la autorización de funcionamiento es requisito indispensable para establecer conciertos o convenios con el Departamento de Sanidad”.
- Según figura tanto en el Dictamen de la COJUA (página 41, epígrafe 73 del apartado Consideraciones) como en el Informe jurídico emitido el 20 de octubre de 2009 por la Dirección de Régimen Jurídico del Departamento de Sanidad y Consumo (páginas 2 y 7), el Director Territorial de Sanidad de Bizkaia emitió una resolución de 5 de mayo de 2006 por la que se declaraba no sujeta a autorización de apertura y funcionamiento la solicitud de 24 de febrero de 2006, presentada por Gestión Servicios Sanitarios XXI, SL, con relación a servicios de asesoría, consultoría y prestación de servicios sanitarios. Según el Informe jurídico de 20 de octubre de 2009 (página 7), “la resolución se fundamenta en que los servicios de asesoría y consultoría no tienen la consideración de centros, servicios o establecimientos sanitarios, y en que de la memoria presentada se desprende que la prestación de servicios sanitarios no se llevaría a cabo por la entidad solicitante sino por otras personas físicas o jurídicas siendo estas, las que deberían estar autorizadas”.
- En el Dictamen de la COJUA (página 41, epígrafe 75 del apartado Consideraciones) se señala que, de acuerdo con el artículo 10 del Decreto 396/1994 de autorizaciones de apertura, funcionamiento y modificación de centros, servicios y establecimientos sanitarios, las autorizaciones se entenderán concedidas si transcurrido el plazo de 3 meses desde su solicitud, no hubiera recaído resolución expresa. El Informe jurídico de 20 de octubre de 2009 (página 8), señala que “por lo que respecta a la solicitud de 24 de febrero de 2006, el expediente queda paralizado “en tramitación” hasta el día de hoy sin que en el expediente conste resolución de ningún tipo”. Considerando esto, el 9 de junio la autorización ya estaba concedida por silencio administrativo positivo.

Departamento de Sanidad, Dirección Territorial de Bizkaia, en respuesta a la solicitud planteada el 13 de junio de 2006 por el Director Territorial de Sanidad de Bizkaia.

- Informe en relación con el expediente de autorización sanitaria a solicitud de la empresa “Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL”, emitido el 14 de junio de 2006 por el Director de Régimen Jurídico del Departamento de Sanidad.
3. Documentos citados en el Dictamen de la COJUA de 10 de marzo de 2010:
- Informe jurídico de 1 de junio de 2006, suscrito por un abogado administrativista, relativo a la capacidad jurídica de la empresa para concertar servicios sanitarios con la Administración de la CAE (página 38 del Dictamen, epígrafe 61 del apartado Consideraciones).



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

- El 25 de mayo de 2006 Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL presentó otro escrito², complementario a la solicitud de 24 de febrero de 2006, solicitando aclaración sobre los requisitos para poder contratar y concertar servicios sanitarios, tras tener conocimiento de la Resolución de 5 de mayo de 2006 por la que se declaraba no sujeta a autorización de apertura y funcionamiento la solicitud formulada el 24 de febrero de 2006.
- Tanto en el Dictamen de la COJUA (página 41, epígrafe 42 del apartado Consideraciones) como en el Informe jurídico de 20 de octubre de 2009 (página 2) se señala que la Resolución de autorización sanitaria de funcionamiento presenta dos fechas: 9 de junio de 2006 (firma) y 19 de junio de 2006 (registro de salida). El Director remitió una solicitud con sello de salida de 12 de junio de 2006 a la Asesoría Jurídica del Departamento de Sanidad³ en la que se señala: “con relación a la solicitud de autorización de la Sociedad Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL y que ha producido diferentes tratamientos e interpretaciones, te solicito que a la mayor brevedad me presentes la interpretación jurídica que el asunto te merece en aras a tomar una decisión como Dirección Territorial de Sanidad”. Considerando este escrito, sería razonable pensar que la fecha correcta de la Resolución es el 19 de junio, siendo la de 9 de junio una errata.
- El Dictamen de la COJUA (página 16, epígrafe 2.q del apartado Antecedentes) indica que consta en el expediente un informe del Director de Régimen Jurídico del Departamento de Sanidad de 14 de junio de 2006⁴ en el que se señala que “siendo necesaria formalmente la autorización sanitaria para concertar, siempre que, analizado el expediente, se garanticen estructura y medios humanos y materiales suficientes para la prestación de servicios sanitarios a contratar en el futuro, el órgano administrativo competente podrá otorgar la citada autorización.” Es decir, procede conceder autorización para concertar, que no de funcionamiento, ya que no se trata de un centro sanitario.
- La COJUA (página 11, epígrafe 2.k del apartado Antecedentes) ha considerado como solicitud de autorización y funcionamiento un escrito⁵ de 5 de junio de 2006, sin firma ni anagrama de la empresa solicitante, con registro de entrada de 9 de junio de 2006 y número 14.434, y no la primera solicitud de autorización de apertura y funcionamiento presentada por Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL el 24 de febrero de 2006. Según figura en el Dictamen de la COJUA (páginas 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11, epígrafes 2.d, 2.e, 2.f, 2.g, 2.h y 2.i del apartado Antecedentes), la solicitud de 24 de febrero de 2006 estaba debidamente firmada, fechada y con registro de entrada, había sido presentada en el impreso normalizado para solicitar la autorización de centros extra-hospitalarios y estaba

² Documento aportado en sus alegaciones por el ex-Consejero del Departamento de Sanidad en el periodo 1999-2009

³ Documento aportado en sus alegaciones por el ex-Consejero del Departamento de Sanidad en el periodo 1999-2009

⁴ Documento aportado en sus alegaciones por el ex-Consejero del Departamento de Sanidad en el periodo 1999-2009

⁵ Documento aportado en sus alegaciones por el ex-Consejero del Departamento de Sanidad en el periodo 1999-2009.



acompañada de la documentación prevista en el Decreto 31/2006 que recoge el procedimiento de actuación para autorización de centros sanitarios.

El escrito de 5 de junio de 2006 (registro de entrada de 9 de junio de 2006) señala que “En cumplimiento de la respuesta otorgada a nuestra consulta acerca de los requisitos precisos para contratar y concertar servicios con la Administración Sanitaria [...] solicito que en su caso se confirme la suficiencia de la documentación presentada o se indique la que resulte necesaria en orden a obtener la autorización de funcionamiento previa a la concertación y contratación de servicios sanitarios con la Administración Sanitaria del País Vasco y se proceda al otorgamiento de la misma.”

Al considerar este escrito con fecha de entrada 9 de junio de 2006 la solicitud inicial, y como fecha de la Resolución de autorización el 9 de junio de 2006, la COJUA concluye (página 34, epígrafes 44 y 45 del apartado Consideraciones) que no se ha realizado actuación instructora alguna, lo que conlleva la nulidad de pleno derecho de la Resolución por haberse dictado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido (página 43, epígrafe 80 del apartado Consideraciones). Es evidente que la conclusión de la COJUA podría haber sido diferente si se hubiese considerado como solicitud la de 24 de febrero de 2006 y como fecha de la Autorización sanitaria de funcionamiento el 19 de junio de 2006.

El TVCP no ha tenido en cuenta las alegaciones presentadas por el ex Consejero de Sanidad en el periodo 1999-2009, que cuestionan los fundamentos de dicho Dictamen y no su mera existencia, lo que puede ser causa de indefensión.

7. Respecto de la compatibilidad de los tres facultativos citados, interesa destacar que el informe no recoge las conclusiones del Informe emitido el 8 de septiembre de 2009 por Osakidetza⁶ que señalan que respecto a los facultativos 2 y 3 no se ha encontrado ninguna actividad susceptible de procedimiento sancionador, dado que ninguno de ellos percibe complemento específico y en ninguno de los dos casos se detecta una incompatibilidad en sus funciones.

Este informe se elaboró en respuesta a la Resolución 3368/2009⁷, de 8 de julio, del Director General de Osakidetza y a petición del Consejero de Sanidad. Mediante la misma se acordó la apertura de un periodo de informaciones previas en relación con tres facultativos (los citados en el Informe del TVCP), que concluyeron mediante el Informe señalado en el párrafo anterior.

⁶ Documento que consta en los papeles de trabajo soporte del Informe del TVCP

⁷ Documento que consta en los papeles de trabajo soporte del Informe del TVCP



Como consecuencia del Informe de 8 de septiembre de 2009, el Director Gerente del Hospital de Cruces procedió mediante Resolución 5013/2009⁸, de 6 de octubre, a la incoación de un expediente disciplinario al facultativo 1.

8. En relación con el expediente de contratación con la UTE formada por Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL, Clínica Indautxu SA y Rehabildom, SL, cuyo objeto era la realización de servicios de cirugía, consultas y tratamientos de rehabilitación para pacientes del área de Bizkaia, el Informe provisional del TVCP enviado para alegaciones señala que “la póliza del seguro de responsabilidad civil aportada por la UTE, obligatoria a la firma previa del contrato, no acredita el cumplimiento de la obligación concerniente al seguro de responsabilidad civil”.

En el Informe aprobado por el Pleno este párrafo se ha sustituido por otro que señala que “la póliza del seguro de responsabilidad civil aportada por la UTE, obligatoria a la firma previa del contrato, no alcanza a la actividad que realicen los profesionales médicos ni al personal sanitario facultativo, por lo que no se acredita el cumplimiento de la obligación concerniente al seguro de responsabilidad civil”.

Este cambio de redacción supone la aparición de una nueva conclusión que debería haber dado lugar a un nuevo trámite de alegaciones. Las alegaciones presentadas evidencian que en ningún momento se interpretó la deficiencia en el sentido dado por la nueva redacción. El carácter público de los informes del TVCP y, por consiguiente, del ahora debatido y cuestionado, una vez sancionado con su publicación oficial, cerrará la posibilidad del principio de defensa para los alegantes con la inclusión de esta consideración en el Informe tratado, no habiendo dado trámite de audiencia a los diferentes afectados. Por ello, debe ser suprimido y eliminado del Informe definitivo ya que causa indefensión.

9. Esta Consejera ha tenido conocimiento a través de la página web del Ararteko de la emisión por éste, el 5 de julio de 2010, de una Resolución por la que se concluye el expediente correspondiente a la queja presentada por el ex-Director Territorial de Bizkaia del Departamento de Sanidad, sobre diversos aspectos que tienen que ver con las investigaciones realizadas para analizar determinados expedientes administrativos de contratación del Departamento de Sanidad.

Esta Resolución es relevante de cara al Informe del TVCP ya que:

- En el Informe del TVCP aparece expresamente citado 2 veces en el epígrafe 2 del apartado Antecedentes de la Resolución.
- El epígrafe 7 del apartado Consideraciones de la Resolución plantea dudas sobre una hipotética indefensión causada a la persona que presentó la queja.

⁸ Documento que consta en los papeles de trabajo soporte del Informe del TVCP



- En el epígrafe a) del apartado Conclusiones, el Ararteko afirma que “el interesado no ha estado ante un expediente regido por el principio de contradicción, sino que la información se ha referido a consideraciones y conclusiones recogidas en informes internos.”

El Informe provisional del TVCP se ha enviado a los responsables pasados y actuales del Departamento de Sanidad, con indicación de que se diese traslado a las personas afectadas. Con esta premisa el TVCP considera que formalmente ha cumplido su deber de audiencia. No obstante, a la vista de las alegaciones recibidas y del escrito presentado ante el TVCP el 14 de julio de 2010 por el ex-Director Territorial de Bizkaia del Departamento de Sanidad, se pone de manifiesto que éste no ha recibido el informe y que, por lo tanto, se ha incumplido de hecho el principio de contradicción, generando indefensión al mismo.

Además, no se ha remitido a alegaciones el informe al resto de las personas que se citan, con la excepción de los dos anteriores consejeros de sanidad, y desde esta Institución se ha filtrado el contenido del informe antes de su remisión a alegaciones y antes de su aprobación definitiva, generando una indefensión absoluta de todas las personas a las que los medios informativos citan por haber desarrollado su trabajo en el Departamento de Sanidad, cuya identificación es tan sencilla como la consulta a los boletines oficiales del País Vasco correspondientes.

Conviene tener en cuenta la legislación comunitaria al respecto y en concreto la sentencia 155/2006 de 7 de junio, en la que se indica en lo relativo al secreto profesional, que “la Comisión y las autoridades competentes de los Estados Miembros, así como sus funcionarios y otros agentes, estarán obligados a no divulgar las informaciones que hayan recogido en aplicación del presente Reglamento, las cuales, por su propia naturaleza, se encuentren amparadas por el Secreto profesional”.

La empresa M D, SL adjudicataria de algunos contratos analizados ha presentado alegaciones al informe aun cuando no se le ha dado trámite de Audiencia, y el Tribunal no ha considerado incluirlas en este informe de fiscalización. A este respecto, existe jurisprudencia europea, como las sentencias siguientes:

- Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de octubre de 1974, Transocean Marine Paint / Comisión, 17/74. En la misma se indica que 11. (...)la Comisión antes de tomar decisiones(...) debe dar a las empresas o asociaciones de empresas afectadas, la oportunidad de ser oídas en las materias sobre las cuales la Comisión ha planteado Y en 15. (...) la norma general de que a una persona, cuyos intereses son afectados de forma perceptible por una decisión tomada por una autoridad pública, debe de dársele la oportunidad de dar a conocer su punto de vista. Esta norma requiere que la empresa sea informada de forma clara y con el plazo adecuado, de la esencia de las condiciones (...) y debe tener la oportunidad de remitir sus observaciones a la Comisión.



- Sentencia 190/2001 de 10 de julio, caso Ismeri Europa Srl contra Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas. En punto 32. (...) el respeto del principio de contradicción, que exige que se oiga a los interesados antes de la adopción de una decisión que les afecte, es, a su juicio, un requisito esencial del ejercicio de una facultad discrecional por una autoridad pública. (...) Asimismo, dicho requisito constituye un elemento necesario del procedimiento de aprobación de la gestión ante el Parlamento Europeo.
- Sentencia por reclamación de Volker y Markus Schecke Gbr (Asunto C-92/09) y Hartmut Eifert (Asunto C 93/09) contra Land Essen. En el que se plantean los límites a la transparencia y divulgación de la información con los derechos a la intimidad y protección de datos personales. Declara inválidos el artículo 44 bis del Reglamento nº 1290/2005 del Consejo en tanto que exige la publicación automática de nombres, municipio de residencia, y código postal de los beneficiarios de ayudas del FEAGA y FEDER, dictaminándose que se les debe dar trámite de audiencia.y el Reglamento (CE) nº 259/2008 de la Comisión de 18 de marzo de 2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento nº 1290/2005, en lo que se refiere a la publicación de información sobre los beneficiarios de importes a cargo del FEAGA y FEDER.

POR TODO ELLO,

El Informe debería haber sido retirado y reelaborado, teniendo en cuenta las ideas y pronunciamientos antes transcritos.

En Vitoria-Gasteiz, a 16 de julio de 2010

Begoña Marijuán Arcocha
Consejera del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas
Herri-Kontuen Euskal Epaitegiaren Kontseilaria



BOTO PARTIKULARRA, HERRI-KONTUEN EUSKAL EPAITEGIAREN KONTSEILARI DEN BEGOÑA MARIJUAN ARCOCHA KONTSEILARI ANDREAK "HAINBAT OSASUN-ZERBITZUREN KONTRATAZIOAN KUDEAKETA JURIDIKO ETA EKONOMIKO-FINANTZARIOAREN FISKALIZAZIO TXOSTENARI" JARRITAKOA, BEHIN-BETIKO 2010-EKO UZTAILAREN 15-EKO OSOKO BILKURAN ONETSI ZENA.

HKEEren Osokoak, 2010eko uztailaren 15ean egindako bilkuran, goiburuan adierazitako fiskalizazio txostena onesteko erabakia hartu du eta Kontseilari honek bilkura hartan jakinarazi zuen legez, txosten horren edukiarekiko desadostasunen ondorioz gaurkoan boto partikular hau jaulkitzen du, eta hori guztia, honako irizpen eta gertakari hauek oinarri hartuta:

1. Adierazpen honek Kontseilari honen irizpidea du oinarri, Osoko bilkuran jada adierazitako hainbat zioen baturak osatutakoa; hona hemen horiek:
 - Honako hauek aurkeztutako alegazioen azterketa eta analisisa: 1991-1999 eta 1999-2009 aldietan Osasun Sailburu izan zirenek; Eusko Jaurlaritzaren Ekonomia Kontrolerako Bulegoak; Osasun eta Kontsumo Sailaren Bizkaiko Lurralde Zuzendaritzak; eta 1, 2 eta 3. medikuek; berebat, pertsona zein erakunde horiek aurkeztutako testuak alderatu eta egiaztatzea, 1etik 15era bitartean zenbakituak, guztiak ere Kontseilari guztien esku utzi direnak.
 - Kode Zibilaren 3. artikulua aipagai dituen arau juridikoen ezarpena, hitzez hitz zera dioena: "arauak hitzek testuinguruarekiko duten berezko adieraren arabera interpretatuko dira, aurrekari historiko eta legegintzazkoen arabera eta ezarri behar diren garaiko giza errealitatearen arabera, duten izaera eta helburuari formalki eutsiz".
 - Zuzenbidearen printzipio orokorrak.
2. Txostena egiten erabili den moldeak, Batzordeak egindako galdera zehatzei erantzun ematekoak, akats berberak txostenaren atal ugaritan errepikatzea ekarri du, kopurua eta garrantzia artifizialki areagotuz. Baldin eta kontratu hauen fiskalizazioa Epaitegi honek onetsitako ereduarekin aurkeztu izan balitz, bertatik eskuratutako ondorioak ez lirateke gauzatu diren legezketasunaren gaineko fiskalizazio gehienetatik bereiziko. Eta ez lituzkete irizpen pertsonalak barne hartuko.
3. Txostena egoki interpretatzeko beharrezkoa da gogoan izatea bertan jasotako hainbat alderdi jokamolde orokorren ondorio direla, bai Osasun Sailaren jokamoldeetan, bai orokorrean, administrazio publikoan, eta ez dira kontratu hauei berariaz dagozkienak.



3.1 Txostenean aipatzen da M D, SL enpresarekin egindako itunpeko kontratuen pleguek, prezioen berrikusketari buruzko atalean, Osasun Sailak osasun zerbitzuak hitzartzeko oinarriak ezartzen dituen apirilaren 8ko 77/197 Dekretura jotzen dutela, eta ondorioz, Osasun Sailburuaren urteko Agindura; eta hori ez daitekeela Herri Administrazioen Kontratuen Legearen Testu Bateratuaren 104. artikuluari jarraiki prezioak berrikusteko sistema edo formulatzat har. Berebat adierazten da prezioen eguneratzeek Herri Administrazioen Kontratuen Legearen 103 artikulua urratzen dutela, zeinak agintzen baitu prezioak esleitzen direnetik urtebete igarora dela berrikusi beharko direla.

Eta hau horrela gertatzen da ez soilik Medical Dom, SLrekin egindako kontratueta, baita Osasun Sailak 77/1997 Dekretuaren indarraldian zehar egindako hitzarmenezko kontratu guztietan ere, izan ere, 6.2 artikulua aurreikusten baitu “Urtero, Osasun Sailburuaren Agindu bitartez, hitzartutako zerbitzuatarako baldintza ekonomikoak berraztertuko direla”.

Dekretu hau indarrean da gaurko egunez eta horren aplikazioa zentzu horretan ez du inoiz auzitan jarri ez Barne Kontrolerako Bulegoak, ez Osasun Saileko, ez Eusko Jaurlaritzako Zerbitzu Juridikoek ere. Honenbestez, HKEEk Txostenean jasotako irizpideak talka egiten du segurtasun juridikoaren printzipioarekin, zeina “zuzenbidearen ziurtasunean” oinarritzen den, bai publikitatearen esparruan, bai ezarpenarenean ere, eta debekutzat hartutako hura, aginte publikoak agindu eta baimendua dagoela ezagutzen edo ezagut daitekeelako ziurtasuna erakusten du.

Espainian segurtasun juridikoa lege mailako hainbat arauen bidez adierazi eta gauzatzen da eta bereziki aitortu eta bermatzen da 1978ko indarreko Konstituzioaren 9.3 artikuluan.

3.2 Bestalde, Txostenak dio Sailak ez zuela lehiatzaileek aurkeztutako kontratatze debekuan eta bateraezintasunean sartuak ez zeudelako aitortzen gaineko egiaztaketarik egin. APKLTBren 79. artikulua aurreikusten du lehiatzaileek euren proposamenekin batera enpresak kontratatze debekurik ez duelako aitortzen erantzulea aurkeztu behar dutela, 15etik 20ra bitarteko artikuluei jarraiki. Kontratatze debekuei buruzko 20. artikulua debeku hau pertsona fisikoa edo pertsona juridikoaren administratzaileak Bateraezintasuneko suposamenduren batean daudelako egoerak arautzen ditu. Eta 21. artikulua agintzen du suposamendu honetan kontratatze debekua automatikoki balioetsiko dutela kontratatze atalek.

Administrazio Publiko guztietan kontratazio atalak aurkeztutako dokumentazioak aitortzen hori jasotzen duela egiaztatzea mugatzen dira (aztertutako espediente guztietan egiaztatzen legez), eta honenbestez, ez zaio egoki irizten egiaztaketa eza hau akats modura bereizteari.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

3.3 Aztertutako enpresek eta horietara lotutako pertsonen Administrazioarekin kontratatzeke bateragarritasunari dagokionez, Txostenak dio M D, SLrekiko osasun hitzarmenen esleipen eta luzapenak baliogabeak direla kontratatzeke debekuan jausi direlako 2 eta 3 medikuen bateraezintasunagatik, izan ere, biak ere enpresa honetako langileak baitira. Boto partikular honen 6. puntuari bateragarritasunari buruz egiten den azterketak azterketa, adierazi behar da aribide profesionala osasun sare publikoetan eta pribatu-hitzarmenezkoan bateratzea guztiz jarduera hedatua dela, ez soilik Euskal Autonomia Erkidegoan, baita Osasun Sistema Nazional osoan ere. Interpretazio molde hau babesteak baliogabe izendatuko lituzke izenpetutako itun gehienak eta osasun sistema biztanleriak egun dituen osasun arretazko beharrezanez aurre egiteko ezintasun agerikora bideratuko luke.

4. Txostenak barne hartu du, Kasu bakoitzean ezargarria den legeria eta arautegiarekiko erabilitako prozedura administratiboaren egokierari buruzko atalean, 77/1997 Dekretua indarrean egonik, kontratuaren iraupena 5 urtera mugatzen duena, Administrazioak 2 zenbakiko kontratua 8 urtetan luzatzeko erabakia hartu zuela.

Inguruabar hau jada aurreikusia zegoen kontratuan buru egiten zuten Pleguetan eta legeriarekin eta horri ezargarria zaion arautegiarekin bat dator, izan ere, Dekretu hori indarrean sartu aurretik esleitu baitzitzaion eta honenbestez, ez da egokia gertaera hori Txostenean jasotzea.

Horrezaz gain, azpimarratu behar da egungo Osasun eta Kontsumo Sailak 2010eko uztailaren 9ko EHAAren argitaratu duela etxerako presazko osasun laguntzaren eta programatutako erizaintzaren zerbitzu publikoa kudeatzeko administrazioaren kontratua esleitzeko prozedura irekiari dagokion iragarkia (hau da, 2 zenbakiko kontratuaren xede bat bera). Administrazio-klausula partikularren pleguak kontratuak gehienera 10 urteko iraupena izan dezakeela aurreikusten du, aztergai izan ditugun kontratuena baino nabarmen handiagoa, zeinaren gehiengo iraupena 1997tik aurrera 5 urtetik gorakoa izan den.

5. Gainerako itunetan egindako tarifa igoeren gaineratik gauzatutako igoeren ehunekoei dagokionez, txostenak dio etxerako presazko laguntza zerbitzuak emateko 4 kontratutan Osasun Sailak gainerako itunetan gauzatutako gaineratik prezio igoerak egin zirela. Honela, bada, 2008ko ekitaldirako, Txostenak dio % 19ko igoera izan zela.

Txostenak ez ditu igoerak handiagoak izateko arrazoiak aztertzen (1999-2009 aldian Osasun Sailburu izan zenak aurkeztutako alegazioak) eta saihestu egiten du gainera, itun hauek gain, batez bestekoak baino igoera handiagoak ere izaten dituztenak badirela (ospitale psikiatrikoak, anbulantziak...).



Itunen igoerak bakoitzaren baldintza berariazkoak aintzat hartuta gauzatu ziren, kasuan kasuko igoera justifikatzen zuten txosten eta oroi-idatziak mamituta eta betiere, 77/1997 Dekretuak agintzen duena betez.

Ezarritako prezioen zuzentasuna baloratzeko, garrantzitsua da azpimarratzea aurreko 3. atalean aipatu dugun etxerako presazko osasun laguntzaren eta programatutako erizaintzaren zerbitzua kontratatzekeko Administrazio Klausula Partikularren Pleguan hileko 388.750 euroko gehieneko aurrekontua dagoela jaso. 2008 eta 2009ko ekitaldiei dagozkien hileko gehiengo kanonak 317.952 eta 378.362 euro egiten zituzten eta horrek ekitaldietako bakoitzean % 19ko igoera egin zuen. Kontratu berrian ezarriko den prezioak, 2009ko ekitaldiko tarifen gainean % 2,75eko igoera egiten du.

Ondorioa da aurreko ekitaldietan aplikatutako prezio igoerak eta tarifak, Epaitegiak auzitan jarri dituenak, arrazoizko jo dituela egungo Osasun eta Kontsumo Sailak eta honek inplizituki onartzen du lehenagoko ekitaldietan (2008 eta 2009an) metatutako igoerak justifikatuak egon zitezkeela.

6. Gestión Servicios Sanitarios XXI SLri emandako osasun baimenari dagokionez, HKEEren lanaren zabalak ez du dagokion espedientearen analisia barne hartu, eta Txostena Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoaren (COJUA) Irizpena jasotzera mugatu da, zeinak zuzenbidean erabat baliogabe jotzen duen enpresa honi emandako osasun baimena.

Irizpen hau ez zutela COJUAKo kideek aho batez onetsi azpimarratu behar da. Horren gaineko irakurketatik eratoritzen da, aho batez ez onartu izanak islatzen duen moduan, funtsezko zalantzak existitzen direla bai Gestión Servicios Sanitarios XXI SLren ezaugarriak dituen merkataritza sozietate bati osasun zerbitzuak itundu aurretik irekiera eta funtzionamendu baimena emateko beharrari dagokionez (ez baita osasun zentro bat), bai baimenaren baliogabetasunari dagokionez ere.

Nolanahi dela ere, COJUAREN irizpena alderatzen badugu bai 2006an (baimen-espediente), bai 2009an (egungo Osasun eta Kontsumo Sailak 2009an gauzatutako jarduerari dagokienez)¹ jaulkitako txosten juridikoekin, desadostasun eta koherentzia zak sortzen dira, ebatziz gero, COJUAK egindako azterketa juridikoa aldaraz lezaketanak:

¹ Hona hemen aztertu diren agiriak:

1. HKEEren lan paperetan dauden agiriak.
 - COJUAREN 2010eko martxoaren 10eko irizpena.
 - Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SLri jarduteko osasun baimena ematen dion Bizkaiko Osasuneko Lurralde Zuzendariaren 2006ko ekainaren 9ko Ebazpenari dagokion txosten juridikoa, Osasun eta Kontsumo Sailaren Araubide Juridikoaren Zuzendaritzak 2009ko urriaren 20an jaulkitakoa.
2. 1999-2009 aldian Osasun Saileko Sailburuak alegazioetan aurkeztutako agiriak:
 - Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL merkataritza sozietateari dagokion instalakuntza eta jarduteko osasun baimenaren espedienteari buruzko Txosten juridikoaren 1. orrialdea, eta administrazioarekin osasun zerbitzuak ituntzeko bete behar dituen baldintzak. Txosten hau Bizkaiko Lurralde Zuzendaritzako Osasun Sailaren lege-aholkularitzaik jaulki zuen, bizkaiko Osasuneko Lurralde Zuzendariak 2006ko ekainaren 13an egindako eskabideari erantzun emanez.
 - “Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL” enpresak eskatuta baimen sanitarioa emateko espedienteari dagokion txostena, 2006ko ekainaren 14an Osasun Saileko Araubide Juridikoko Zuzendariak jaulkitakoa.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

- COJUAREN Irizpenak (Irizpenen ataleko 46. idazpuruaren 34. orrialdea) dio “Espedienteak nolabaiteko nahasmendua erakusten duela osasun baimena emateko prozeduraren objektuaren eta osasun zerbitzuak ituntzeari dagokionaren artean”. Osasun baimena emateko prozedura honako dekretu hauek arautzen dute: otsailaren 21eko 31/2006 dekretuak, osasun zentro, zerbitzu eta establezimenduak baimentzeari buruzkoa (2006ko martxoaren 15eko EHAA) eta urriaren 11ko 396/1994 dekretuak, osasun zentro, zerbitzu eta establezimenduen irekiera, funtzionamendua eta aldaketari buruzkoa, aurrekoa baliogabetzen duena. Osasun zerbitzuak ituntzeari dagokionez, 31/2006 Dekretuaren 15. artikulua agintzen du “jardunean jartzeko baimena ezinbesteko baldintza dela Osasun Sailarekin itunak edo hitzarmenak ezartzeko”.
- Bai COJUAREN Irizpenean (Irizpenen atalaren 41. orria, 73. idazpurua), bai 2009ko urriaren 20an Osasun eta Kontsumo Sailaren Araubide Juridikoaren Zuzendaritzak jaulkitako txosten juridikoan (2. eta 7. orr.) jasoa dagoenaren arabera, Bizkaiko Osasuneko Lurralde Zuzendariak 2006ko maiatzaren 5ean ebazpena jaulki zuen Gestión Servicios Sanitarios XXI, SLk aurkeztutako 2006ko otsailaren 24ko eskabidea irekitzeko eta funtzionamendurako baimenari ez zegoela meneratua esaten zuena, osasun zerbitzuen aholkularitza, kontsulta eta horiek emateari buruzkoa. 2009ko urriaren 20ko Txosten juridikoaren arabera (7. orrialdea) “ebazpenaren oinarria da aholkularitza eta kontsulta zerbitzuek ez dutela osasun zentro, zerbitzu edo establezimendu izaera eta aurkeztutako oroi-idatzitik ondorioztatzen dela osasun zerbitzuak ez lituzkeela erakunde eskatzaileak beteko, baizik eta beste pertsona fisiko edo juridiko batzuek, horretarako baimenduak behar luketenak egon”.
- COJUAREN Irizpenean (Irizpenen ataleko 75. idazpurua, 41. orrialdea) esaten da 396/1994 Dekretuaren 10. artikulua arabera, osasun zentro, zerbitzu eta establezimenduak ireki, jardun eta aldatzeko baimenei buruzkoa, baimenak emandakotzat joko direla eskatzen direnetik aurrera 3 hilabeteko epea igaroa delarik, berariazko ebazpenik egiten ez bada. 2009ko urriaren 20ko Txosten juridikoak dio (8. orrialdea) “2006ko otsailaren 24ko eskabideari dagokionez, espedienteak geldirik geratu da “izapidetzen” gaur arte, espedientearen inolako ebazpenik erasota ez dagoela”. Hau aintzat hartuta, ekainaren 9an baimena jada emana zegoen aldeko administrazioaren isiltasunaren ondorioz.

3. COJUAREN 2010eko martxoaren 10eko Irizpenean aipatutako agiriak:

- 2006ko ekainaren 1eko txosten juridikoa, administrazio-jakintzako abokatu batek egindakoa, enpresak EA Eren Administrazioarekin osasun zerbitzuak ituntzeko duen gaitasun juridikoari dagokionez (Txostenaren 38. orrialdea, Irizpenen ataleko 61. idazpurua).



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

- 2006ko maiatzaren 25ean Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SLk 2006ko otsailaren 24ko eskabidearen osagarri zen beste idatzi bat aurkeztu zuen², osasun zerbitzuak kontratatu eta emateko betekizunei buruzko argibideak eskatuz, izan ere, 2006ko maiatzaren 5eko Ebazpenaren berri izan baitzuen, zeinaren arabera, 2006ko otsailaren 24an egindako eskabidea irekitzeko eta jarduteko baimenari ez zegoela meneratua esaten baitzen.
- Bai COJUAre irizpena (Irizpenen ataleko 42. idazpuruaren 41. orrialdea), bai 2009ko urriaren 20ko Txosten juridikoan (2. orrian) esaten da jarduteko osasun baimenaren ebazpenak bi data dituela: 2006ko ekainaren 9a (sinadura) eta 2006ko ekainaren 19a (irteera erregistroa). Zuzendariak Osasun Sailaren Aholkularitza Juridikoari³ 2006ko ekainaren 12ko irteera zigiluarekin eskabidea igorri zion, zera dioena: Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL Sozietataren baimen eskeari dagokionez, hainbat tratamendu eta interpretazio eragin dituen, ahalik eta azkarren zure iritzira gaiari zor zaion interpretazio juridikoa emateko eskatzen dizut, Osasuneko Lurralde Zuzendaritza modura erabaki bat hartzearen”. Idatzi hau aintzat hartuta, egokia litzateke pentsatzea Ebazpenaren data zuzena ekainaren 19a dela eta ekainaren 9koa akatsa dela.
- COJUAre Irizpenak (Aurrekariak ataleko 2.q idazpuruaren 16. orrialdea) adierazten du Osasun Saileko Araubide Juridikoko Zuzendariak 2006ko ekainaren 14an jaulkitako txostena dagoela jaso espedientean⁴ eta hor adierazten dela “ituntzeko formalki osasun baimena beharrezkoa izanik, eta betiere, behin espedientea aztertu ondoren, etorkizunean kontratatzeko osasun zerbitzuak emateko egitura eta giza eta gauzazko baliabide behar hainbatekoak bermatzen badira, horretarako eskumena duen administrazioko atalak aipatutako baimena eman ahal izango duela”. Hau da, egokia da ituntzeko baimena ematea, ez jarduteko, ez baita osasun zentro bat.
- COJUAK (Aurrekariak ataleko 2.k idazpuru, 11. orrialdea) baimen eta jarduera eskabidetzat hartu du 2006ko ekainaren 5eko idatzi bat⁵, inongo sinadura, ez enpresa eskatzailearen zigilurik gabea, 2006ko ekainaren 9an sarrera erregistroa duena eta 14.434 zenbakiduna, eta ez Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SLk 2006ko otsailaren 24an aurkeztutako ireki eta jarduteko lehenengo baimen eskea. COJUAre Irizpenean jaso dagoen legez (Aurrekarien ataleko 5, 6, 7, 8, 9, 10 eta 11. orrialdeak eta 2.d, 2.e, 2.f, 2.g, 2.h eta 2.i idazpuruak) 2006ko otsailaren 24ko eskabideak behar bezala zituen izenpea, data jarria eta sarrera erregistroa; ospitalez kanpoko zentroen baimena eskatzeko inprimaki arautuan aurkeztu zen eta osasun zentroak baimentzeko jokamolde-prozedurak jasotzen duten 31/2006 Dekretuak aurreikusten dokumentazioarekin batera zetorren.

² 1999-2009 aldian Osasun Saileko Sailburuak alegazioetan aurkeztutako agiria.

³ 1999-2009 aldian Osasun Saileko Sailburuak alegazioetan aurkeztutako agiria.

⁴ 1999-2009 aldian Osasun Saileko Sailburuak alegazioetan aurkeztutako agiria.

⁵ 1999-2009 aldian Osasun Saileko Sailburuak alegazioetan aurkeztutako agiria.



2006ko ekainaren 5eko idatziak dio (2006ko ekainaren 9ko sarrera erregistroa duenak) “Osasun Administrazioarekin zerbitzuak kontratatu eta ituntzeko beharrezko betekizunen gainean egindako kontsultari emandako erantzuna betez [...] eskatzen dut kasua balitz aurkeztutako dokumentazioaren nahikotasuna egiazta dezazuela, edo zer den beharrezko jakinaraz dezazuela Euskal Herriko Osasun Administrazioarekin zerbitzuak itundu eta kontratatu aurreko funtzionamendurako baimena eskuratzearren eta baimen hori eman dezazuen.”

2006ko ekainaren 9ko sarrera data duen idatzi hau jatorrizko eskabidetzat hartzean eta 2006ko ekainaren 9koa Baimenaren ebazpen datatzat, COJUAK ondorioztatu du (Irizpenen ataleko 34. orria, 44. eta 45. idazpuruak) ez dela inongo jarduera izapidegilerik bideratu eta horrek Ebazpena zuzenbidean erabat baliogabe izendatzea dakar, legez finkatutako prozedura bete gabe ebatzi delako (Irizpenen ataleko 43. orrialdea, 80. idazpurua). Bistakoa da COJUAREN ondorioa bestelakoa izan zitekeela eskabidetzat 2006ko otsailaren 24koa hartu izan balitz, eta Jarduteko osasun baimeneko datatzat, 2006ko ekainaren 19koa hartu izan balitz.

HKEEK ez ditu aintzat hartu 1999-2009 aldian Osasun Sailburu izan zenak aurkeztutako alegazioak, Irizpen horren oinarriak eta ez horien izatea zalantzan jartzen dutenak, defentsa-gabeziaren kausa izan daitekeena.

7. Aipatutako hiru medikuen bateragarritasunari dagokionez, azpimarragarria da txostenak ez dituela Osakidetza⁶ 2009ko irailaren 8an jaulkitako Txostenaren ondorioak jaso; ondorio hauetan esaten da 2. eta 3. medikuei dagokienez ez dela zigor-prozedura abiarazteko inongo arrazoirik aurkitu, bietarik batek ere ez baitu berariazko osagarririk jasotzen eta batean ere ez baita egitekoetan bateraezintasunik aurkitu.

Txosten hau Osakidetza⁷ko Zuzendari Nagusiaren uztailaren 8ko 3368/2009 Ebazpenari⁷ erantzun emanez eta Osasun Sailburuak eskatuta mamitu zen. Horren bitartez, hiru medikurekin loturik alde aurreko informazio aldiari hasiera ematea erabaki zen (HKEEren Txostenean aipatutakoak), aurreko paragrafoan adierazitako Txosten bitartez amaitu zirenak.

⁶ HKEEren Txosteneko lan paperetan dagoen agiria.

⁷ HKEEren Txosteneko lan paperetan dagoen agiria.

2009ko irailaren 8ko Txostenaren ondorioz, Gurutzetako Ospitalearen Zuzendari Gerenteak urriaren 6ko 5013/2009 Ebazpen bitartez⁸, 1. medikuari diziiplina espedienteari hasiera eman zion.

8. Gestión de Servicios Sanitarios XXI, SL, Clínica Indautxu, SA eta Rehabildom, SLk osatutako ABEEekin izenpetutako kontratazio espedienteari dagokionez, Bizkai aldean kirurgia zerbitzuak, kontsultak eta errehabilitazio tratamenduak egitea zuena helburu, alegazioetara bidalitako HKEEren behin-behineko txostenak dio “ABEEk aurkeztutako erantzukizun zibileko aseguru polizak, kontratua izenpetzeko unean nahitaezkoa zenak, ez duela erantzukizun zibileko aseguruari dagokion obligazioa betetzen dela egiaztatzen”.

Osokoak onetsitako txostenean, paragrafo hau beste batekin ordezkatu da eta honela dio: “ABEEk aurkeztutako erantzukizun zibileko aseguruaren polizak, kontratua izenpetu aurretik nahitaezkoa denak, ez du profesional medikuek, ez osasun langileria fakultatiboak egiten duten jarduera besarkatzen eta honenbestez, ez da erantzukizun zibilaren aseguruari dagokion obligazioa bete izana egiaztatzen.

Idazketan aldaketa honek beste ondorio bat agertarazi du eta honenbestez, alegazioetarako izapide berria abiarazi behar zatekeen. Aurkeztutako alegazioek erakusten dute inongo unetan ere ez zela akatsa idazkera berriak eman dion zentzuarekin interpretatu. HKEEren txostenek duten izaera publikoak eta honenbestez, orain eztabaida-gai eta auzi-gai dugun honenak, behin ofizialki argitara ematen denean berretsia delarik, alegaziogileei euren burua defendatzeko printzipioa erabiltzeko aukera eragotziko die behin auzi-gai den txostenean irizpen hau barne hartuta, eraginpekoei audientzia izapidea eman ez diela. Horregatik, kendu eta baztertu egin behar da Behin-betiko txostenetik, defentsa-gabezia sortu baitu.

9. Kontseilari honek Arartekoaren web orriaren bitartez jakin du Osasun Saileko Bizkaiko Lurralde Zuzendari ohiak aurkeztutako kexari dagokion espediente amaitzen duen Ebazpena jaulki duela 2010eko uztailaren 5ean, Osasun Saileko kontratazioko hainbat espediente administratibo aztertzeko bideratutako ikerketekin zerikusia duten alderdiei buruzkoa.

Ebazpen hau garrantzitsua da HKEEren Txostenari dagokionez, izan ere:

- HKEEren Txostenean bitan aipatzen da berariaz Ebazpenaren Aurrekariak ataleko 2. idazpuruan.
- Ebazpenaren Irizpenak atalaren 7. idazpuruak zalantzak sortzen ditu kexa aurkeztu zuen pertsonari sortutako balizko defentsa-gabeziari buruz.

⁸ HKEEren Txosteneko lan paperetan dagoen agiria.



- Ondorioen ataleko a) idazpuruan Arartekoak dio “interesduna ez da kontraesanaren printzipioa buru izan duen espediente baten aurrean egon, baizik eta informazioa barruko txostenetan jasotako irizpen eta ondorioei buruzkoa izan da”.

HKEEren behin-behineko txostena Osasun Saileko lehengo eta egungo arduradunei igorri zaie, eraginpeko pertsonen iritsarazteko adieraziz. Premisa honekin HKEEk uste du formalki agerraldi eginbeharra bete duela. Nolanahi dela ere, jasotako alegazioen eta Bizkaiko Osasun Saileko Lurralde Zuzendari ohiak 2010eko uztailaren 14an HKEEren aurrean aurkeztutako idatziaren arabera, ez duela txostena jaso azaleratzen da eta honenbestez, kontraesanaren printzipioa izatez urratu dela, defentsa-gabezia eraginez.

Honez gainera, txostena ez zaie alegazioetarako bidali bertan aipatzen diren gainerako pertsonen, aurreko bi osasun sailburuak salbuetsita eta Erakunde honetatik txostenaren edukia alegazioetara igorri aurretik eta behin-betiko onetsi aurretik isilean hedatu da; horrek erabateko defentsa-gabezia eragiten di komunikabideek Osasun Sailean lan egin izateagatik aipatzen dituzten pertsona guztiei; horiek identifikatzea dagozkion Euskal Herriko aldizkari ofizialetan kontsulta egitea bezain xumea da.

Komeni da gogoan hartzea horren gaineko erkidegoko legeria eta zehazki, ekainaren 7ko 155/2006 epaia, zeinetan lanbideko sekretuari dagokionez adierazten baita “Kide diren Estatuetakoko Batzordea eta eskumena duten agintariak, funtzionario eta bestelako agenteez gain, eskura izan duten informazioa ez zabaltzera derrigortuak egongo direla Erregelamendu honen ondorioz, duten izaeragatik, Lanbideko sekretuak babesten baitaude”.

Aztergai izan diren hainbat kontraturen esleipen hartzaile izan den M D, SL enpresak alegazioak egin dizkio txostenari, nahiz ez zaion audientzia izapidea eman eta Epaitegiak ez ditu fiskalizazio txosten honetan barne hartu. Honi dagokionez, bada Europako jurisprudentzia, ondoko epaiak esate baterako:

- Justizia-Auzitegiaren Epaia, 1974ko urriaren 23koa, Transocean Marine Paint / Comisión, 17/74. Bertan esaten da 11. (...) Batzordeak erabakiak hartu aurretik (...) enpresei edo eraginpeko enpresen elkarteei Batzordeak aztergai dituen gaien gainean entzunak izateko aukera eman behar diela. Eta 15.ean, (...) arau orokorra da aginte publiko batek hartutako erabaki batek nabarmen eragiten dituenean pertsona baten interesak, bere ikuspegia azaltzeko aukera eman behar zaiola. Arau hau betetzeko ezinbestekoa da enpresa baldintzen mamiaz modu garbian eta epe egokian informatzea (...) eta oharpenak Batzordeari igortzeko aukera izan behar du.
- 190/2001 Epaia, uztailaren 10ekoa, Ismeri Europa Srl Europako Erkidegoetako Kontuen Epaitegiaren aurkako kasua. 32. atala (...) kontraesanaren printzipioarekiko errespetua, inor eragiten duen erabakia hartu aurretik interesatuei entzuteko agintzen duena eta hori da, haren iritzira, aginte publiko baten hautazko ahalmenaren aribidearen oinarritzko betekizuna. (...) Berebat, betekizun hori



Europako Legebiltzarraren aurrean kudeaketa onesteko prozeduraren atal beharrezkoa da.

- Volker y Markus Schecke Gbr (C-92/09 kontua) eta Hartmut Eifert (C 93/09 kontua) enpresek, Land Essen enpresaren aurka jarritako erreklamazioaren ondoriozko epaia. Gardentasuna eta informazioa hedatzearen eta intimitate eta norberaren datuak babesteko eskubidearen arteko muga aztertzen duena. Baliogabe izendatzen ditu honako hauek: Kontseiluaren 1290/2005 zk.ko Erregelamenduaren 44 bis artikulua, FEAGA eta FEDER laguntzen onuradun direnen izen-abizen, bizitoki eta posta kodea automatikoki argitara ematea eskatzen duena, audientzia izapidea eman behar zaiela ebatziz; eta Batzordearen 2008ko martxoaren 18ko 259/2008 zk.ko Erregelamendua (EB), 1290/2005 zk.ko Erregelamendua ezartzeko erabakiak jasotzen dituen, FEAGA eta FEDER-en konturako zenbatekoen onuradunei buruzko informazioa argitara emateari dagokionez.

HORREGATIK GUZTIAGATIK,

Txostena aurrez transkribatutako ideiak eta erabakiak aintzat hartuta erretiratu eta berregin behar zatekeen.

Vitoria-Gasteizen, 2010eko uztailaren 16an

Begoña Marijuán Arcocha
Herri-Kontuen Euskal Epaitegiaren Kontseilaria



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

Beato Tomás de Zumárraga, 69
01008 VITORIA-GASTEIZ
Tel. 945 016000 www.tvcp.org