

SANIFAX

DOSIER ESPECIAL

EXCLUSIVA NACIONAL

**INFORME DE LA INTERVENCIÓN
GENERAL DE LA GENERALITAT
VALENCIANA SOBRE EL CONTROL
FINANCIERO ESPECÍFICO DE LAS
CONCESIONES SANITARIAS**

LUNES DÍA 23 DE OCTUBRE DE 2017

INTERVENCIÓN GENERAL

*Ciudad Administrativa 9 de Octubre
Castán Tobeñas, 77, Edificio B2
46018 VALENCIA
Tel.: 961248112*

Ref.: IGL/DGI

Asunto: **Informe Definitivo Control Financiero Específico sobre concesiones sanitarias**

“Informe definitivo de control financiero específico sobre liquidaciones anuales emitidas como consecuencia de la ejecución de los contratos de gestión de servicio público mediante concesión de la asistencia sanitaria integral, suscritos entre la Generalitat Valenciana (Conselleria de Sanidad/Agencia Valenciana de Salud) y los distintos adjudicatarios de los contratos, entre los ejercicios 2003 a 2012”



ÍNDICE

Índice.....	1
I. DICTAMEN EJECUTIVO.....	2
1. Introducción.....	2
2. Consideraciones generales.....	2
3. Objetivo y alcance.....	6
4. Valoración global.....	7
5. Conclusiones.....	9
6. Recomendaciones.....	12
II. EXTRACTO DE LAS ALEGACIONES PRESENTADAS Y OBSERVACIONES A LAS MISMAS.....	14
1. Observaciones a las alegaciones formuladas por la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública.....	14
2. Observaciones a las alegaciones formuladas por Marina Salud S.A.....	26
III. RESULTADOS DEL TRABAJO.....	45
1.- Determinación del precio del contrato. Liquidaciones anuales.....	45
1.1. La cápita y su actualización	48
1.2. La facturación intercentros.....	49
1.3. Otros conceptos a incluir en la liquidación.....	53
1.4. Reconocimiento de obligaciones por prestaciones no incluidas en el objeto del contrato.....	60
2.- Estado de situación de las liquidaciones anuales de la concesión de Dénia (2009-2012).....	62
3.- Otras cuestiones.....	96
3.1. Análisis de las inversiones del concesionario.....	96
3.2. Facturación por el concesionario de servicios sanitarios.....	98
GLOSARIO DE TÉRMINOS	102
RELACIÓN DE ACRÓNIMOS.....	104
ANEXOS.....	105

Anexo 1.- Alegaciones de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública

Anexo 2.- Alegaciones de Marina Salud, S.A.



I. DICTAMEN EJECUTIVO

1.- INTRODUCCIÓN

La Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones (en adelante, LHPSPIS), dedica su Título VI al control interno de la actividad económico-financiera del sector público de la Generalitat Valenciana, ejercido por la Intervención General de la Generalitat.

Concretamente, los artículos 117 y 118 del citado texto legal regulan el control financiero específico, estableciendo que, por acuerdo del Consell, podrá disponerse la realización de controles específicos de carácter financiero sobre áreas concretas de las actividades de los órganos de la Administración de la Generalitat y de su sector público.

El Consell, en sesión celebrada el 20 de noviembre de 2015, acordó, entre otros, la realización de un control financiero específico centrado en el análisis de las liquidaciones emitidas en la ejecución de los contratos de “Gestión de servicio público mediante concesión de la asistencia sanitaria integral”, suscritos entre la Generalitat Valenciana (Conselleria de Sanidad/Agencia Valenciana de Salud) y los distintos adjudicatarios de los contratos entre los ejercicios 2003 a 2012.

Como resultado del trabajo encomendado, se emite el presente informe con carácter **DEFINITIVO**, realizado en base a las Normas de Control Financiero de la Generalitat, Normas de Auditoría del Sector Público y Normas Técnicas de Auditoría.

El presente informe definitivo se pone a disposición de la Hble. Sra. Consellera de Sanidad Universal y Salud Pública. Asimismo, se elevará al Consell a través del Conseller con competencias en materia de Hacienda.

Debe agradecerse la colaboración prestada a este equipo de control desde la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública (en adelante, CSUSP). En este sentido, destacar la adscripción temporal de personal para colaborar con esta Intervención General realizada por la Hble. Sra. Consellera de Sanidad. Así, agradecemos la labor realizada por el personal adscrito de la Dirección General de Recursos Humanos y Económicos, de la Dirección General de Asistencia Sanitaria y de la Dirección General de la Alta Inspección Sanitaria. Asimismo agradecemos la colaboración prestada por la Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana.

2.- CONSIDERACIONES GENERALES

2.1. ANTECEDENTES.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, ordena que los servicios sanitarios adecuen su organización a los principios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad. Sin embargo, se ha reprochado a la tradicional gestión directa de la sanidad por parte de la Administración su actuación en un entorno fuertemente burocratizado, que prioriza la legalidad frente a la eficiencia, el sometimiento a la normativa presupuestaria y de contratación administrativa, y el encorsetamiento estatutario de la gestión de los recursos humanos.

Por ello, la Ley 15/1997, de 25 de abril, de Nuevas Formas de Gestión del Sistema Nacional de Salud, habilitó a los servicios de salud a dotar a sus centros y servicios sanitarios y sociosanitarios de cualquier forma de gestión directa o indirecta, a través de cualesquiera entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en Derecho, tales como empresas públicas, consorcios o fundaciones; y a



prestar y gestionar los mismos, además de con medios propios, mediante acuerdos, convenios o contratos con personas o entidades públicas o privadas, en los términos previstos en la Ley General de Sanidad.

La Generalitat Valenciana desarrolló esta nueva posibilidad de gestión de la sanidad pública, y, al amparo de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, puso en marcha en 1999 la primera concesión administrativa (La Ribera) en el sector de la sanidad pública española, conocida como “modelo Alzira”.

Tras calificar, por parte de la Administración sanitaria, como muy positiva la experiencia del “modelo Alzira”, y ante el déficit de infraestructuras sanitarias consecuencia del importante crecimiento demográfico, el esfuerzo inversor que se estaba realizando por parte de la Conselleria de Sanidad resultaba insuficiente, pues se evidenciaba la necesidad de construcción de nuevos hospitales. Por ello, la Conselleria de Sanidad estimó conveniente estudiar las condiciones e iniciar los trámites para proceder a la licitación de nuevas concesiones administrativas. Así, en la actualidad, estas son las concesiones administrativas de prestación de servicios sanitarios existentes en la Comunitat Valenciana:

CONCESIÓN	AÑO INICIO	PERIODOS LIQUIDADOS
ALZIRA	2002	2003-2012
TORREVIEJA	2006	2006-2012
Dénia	2009	-
MANISES	2009	-
ELX-CREVILLEN	2010	-

2.2. PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES, ANTEPROYECTO DE EXPLOTACIÓN Y PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS.

Hemos de poner especial énfasis en la insuficiente regulación que, de las relaciones contractuales entre Administración y concesionario, contienen los pliegos de los contratos de gestión de servicio público por concesión, que contrasta con la detallada regulación que de dichas relaciones se establecen en los pliegos de este tipo de contratos en otras Administraciones.

Se trata, además, de unos pliegos en ocasiones ambiguos y aparentemente contradictorios, que obligan a una importante labor hermenéutica por parte del órgano de contratación, el cual ha debido acudir hasta en dos ocasiones a la función consultiva del Consell Jurídic Consultiu, supremo órgano consultivo de la Administración de la Generalitat.

Es oportuno recordar, a este respecto, que la carga de claridad en la elaboración y el contenido de los pliegos de condiciones o de cláusulas administrativas particulares es de los poderes adjudicadores, y, por tanto, las cláusulas ambiguas, contradictorias o confusas son también responsabilidad de los mismos.

Por ello, resulta desproporcionado y contrario a la equidad que los poderes adjudicadores tengan la facultad de seleccionar qué reglas del pliego de condiciones aplica cuando existen otras contradictorias, confusas o ambiguas, haciéndole soportar todas las consecuencias jurídicas de su error al oferente o contratista, quienes no elaboraron el pliego de condiciones.

Nuestro ordenamiento jurídico de la contratación pública se basa en los principios de la buena fe objetiva y confianza legítima como elementos interpretativos de los contratos, que se complementan con el principio de interpretación “*contra proferentem*” (también denominado “*interpretatio contra stipulatorem*”), según el cual, cuando no es posible hacer una interpretación literal de un contrato o de sus pliegos, por causa de cláusulas ambiguas o contradictorias, la interpretación no debe beneficiar a la parte que redactó esas cláusulas, ocasionando la oscuridad.



Así, las normas o reglas de interpretación de los contratos contenidas en los artículos 1281 a 1289 del Código Civil constituyen un conjunto o cuerpo subordinado y complementario entre sí, de las cuales, tiene rango preferencial y prioritario la interpretación literal normada en el párrafo primero del artículo 1281 del mismo texto legal, de tal manera que si la claridad de los términos de un contrato no dejan dudas sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de que entren en juego las restantes reglas de los artículos siguientes, que vienen a funcionar con carácter subsidiario, respecto a la que preconiza la interpretación literal.

La eficacia incondicionada de la regla "*in claris non fit interpretatio*" está restringida por el párrafo 2 del propio artículo 1281, al disponer que "*si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquélla*". Por tanto, puede haber claridad gramatical pero discordancia con la intención evidente. La evidencia puede surgir del propio contexto del contrato, de alguna cláusula destacada del mismo, o de los propios actos de los que contratan, coincidentes o no en el tiempo con su perfección.

Ha de acudirse a la interpretación intencional cuando los términos del contrato no resultan claros y hagan dudar de la intención de los contratantes, que es la que deberá prevalecer; labor aclarativa que ha de llevarse a cabo tras un examen del contrato en su cláusulado, como un conjunto orgánico, sin detenerse exclusivamente en la literalidad, tratando de llegar al convencimiento de lo que fue realmente querido por las partes, especialmente cuando se compruebe que la aplicación meramente literal de una cláusula lleva consigo resultados prácticos injustificados, ilógicos o contradictorios.

El artículo 1282 del Código Civil regula dónde hay que buscar la intención evidente de los contratantes al decir que "*para juzgar la intención de los contratantes, deberá atenderse, principalmente, a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato*". En base al artículo 1282 del Código Civil, debe indagarse la voluntad de las partes en base a los hechos coetáneos y posteriores al contrato. No se excluyen los actos anteriores, como lo demuestra el adverbio "*principalmente*" que dicho precepto emplea, ni las demás circunstancias que puedan contribuir a la acertada investigación de la voluntad de los otorgantes, siendo indudable que entre esos elementos podrá tener importancia muy relevante la conexión que el acto o negocio guarde con otros que le hayan servido de antecedente o base legal, siempre que la parte contra la cual se esgrime esta norma interpretativa haya tenido o debido tener oportuno conocimiento de ello.

2.3. INCERTIDUMBRE JURÍDICA.

En el momento de la emisión del presente informe existe un contencioso en vía judicial, pendiente de resolución, entre la Generalitat Valenciana y el concesionario del contrato de gestión de servicio público por concesión en el departamento de salud L'Horta-Manises (P.O. 5/000248/2015), en el cual el Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana habrá de pronunciarse sobre el carácter y naturaleza de la Comisión Mixta de Seguimiento prevista en los pliegos de los contratos concesionales, así como sobre la validez de los acuerdos adoptados en su seno.

La identidad existente entre los pliegos de todos los contratos concesionales y el hecho de que muchos acuerdos adoptados en el seno de las Comisiones Mixtas de Seguimiento sean comunes a todas las concesiones, determinará que el fallo judicial del contencioso mencionado afecte a todos ellos, por lo cual el análisis contenido en el presente informe queda condicionado por la decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana.

En consecuencia con el mandato del Consell, se analizan en el presente informe las liquidaciones emitidas en la ejecución de los contratos concesionales de Torreveija y Alzira, únicas aprobadas por el órgano de contratación conforme al procedimiento administrativo correspondiente, mediante resoluciones notificadas a los concesionarios, que no interpusieron recurso judicial alguno, dando su conformidad a las mismas.

Asimismo, se valoran los expedientes de resarcimiento E.R. 41/2014 y E.E.I. 61/2015, en los que se reconocen obligaciones a favor de los concesionarios de Torreveija y Alzira por la prestación de



determinados servicios y suministros no contemplados en el objeto contractual. A este respecto ha de señalarse que, aunque la indemnización por la prestación de dichos servicios y suministros fue acordada en las respectivas Comisiones Mixtas de Seguimiento, el reconocimiento de las obligaciones a favor de los concesionarios no ha tenido lugar en virtud de estos acuerdos, sino mediante resoluciones del órgano de contratación adoptadas en el seno del procedimiento administrativo previsto legalmente, que fueron igualmente notificadas a los concesionarios, dando la conformidad a su contenido al no interponer recurso judicial alguno en plazo.

A partir de la valoración de las liquidaciones emitidas en la ejecución de los contratos de Torreveja y Alzira, y del reconocimiento a estos concesionarios de determinadas indemnizaciones a través de los citados expedientes de resarcimiento o enriquecimiento injusto, se analiza también en el presente informe el efecto que los criterios aplicados por el órgano de contratación en dichas liquidaciones y en dichos resarcimientos tendrían en el caso particular de la concesión de Dénia.

Ha de tenerse en cuenta que, en este último caso, no existen liquidaciones aprobadas por el órgano de contratación conforme al procedimiento administrativo previsto legalmente y con resolución notificada al concesionario, sino unas tablas económicas contenidas en el acta de la Comisión Mixta de Seguimiento celebrada el 12 de marzo de 2015, por lo que el fallo judicial del contencioso mencionado anteriormente puede afectar a las consideraciones contenidas en el presente informe. Por ello, no se elaboran las liquidaciones anuales del contrato de Dénia, no sólo por no ser competencia de esta Intervención General, sino porque existen conceptos y acuerdos que se encuentran en vía judicial debido a la existencia de controversias jurídicas entre la Administración y el concesionario de Manises que afectarán a la concesión de Dénia.

2.4. ELEVACIÓN A DEFINITIVO DEL INFORME PROVISIONAL DE CONTROL FINANCIERO ESPECÍFICO.

El artículo 3.2 del Decreto 29/2016, de 16 de marzo, por el que se modifica el Reglamento del Cuerpo Superior de Interventores y Auditores de la Generalitat, aprobado mediante Decreto 72/2005, de 8 de abril, del Consell, establece que *“Corresponde a la Viceintervención General de Control Financiero y Auditorías la elaboración y dirección de informes que se deriven del ejercicio de los controles financieros específicos que se practiquen, para su elevación al Consell a través del titular de la Conselleria con competencias en materia de hacienda”*.

No obstante, dado que existen controversias jurídicas pendientes de resolución judicial y que las recomendaciones y propuestas de actuación derivadas del presente informe pueden llegar a incidir, por la identidad de sus pliegos, en la totalidad de los contratos concesionales, tanto en aquellos en cuya ejecución ya se han emitido las liquidaciones anuales previstas en los pliegos y en los que existe un pronunciamiento expreso de la Viceintervención General para la Administración Sanitaria (en adelante, VGAS), como en aquellos en cuya ejecución aún no se han emitido dichas liquidaciones y no existe tal pronunciamiento, la persona titular de la Intervención General ha considerado oportuno asumir, con carácter excepcional, la elevación a definitivo del informe provisional.

Finalmente, hemos de poner de manifiesto que, aunque el control financiero específico es un control interno que expresa una opinión cualificada, sin efectos directos frente a terceros, sobre un área concreta de actividad de la Generalitat (en este caso de la CSUSP), de la que se derivan recomendaciones y propuestas de actuación dirigidas exclusivamente a la Administración (artículo 117 LHPSPIS), en el caso de la concesión de Dénia, al no existir resoluciones aprobatorias de las liquidaciones anuales del contrato emanadas del órgano de contratación y notificadas al concesionario, notificación que permitiría a éste interponer los recursos procedentes, se consideró conveniente dar traslado del informe provisional a la concesión de Dénia con objeto de permitir al concesionario aportar información o documentación que pudiera hacer variar el contenido de dicho informe.



3.- OBJETIVO Y ALCANCE

3.1. OBJETIVO.

El objetivo del presente control es verificar, mediante las oportunas comprobaciones, que la determinación del precio de los contratos de concesión de los servicios sanitarios, y, en su caso, las liquidaciones que se deriven del mismo, responden a lo previsto en la normativa aplicable y a los pliegos del contrato, así como que los controles existentes son suficientes, eficientes y eficaces.

Asimismo, se han considerado como subobjetivos del presente trabajo:

- La comprobación de los controles ejercidos por la Administración respecto de las inversiones a realizar por el concesionario.
- El análisis de la posibilidad del concesionario de facturar servicios sanitarios y la forma de realizar la misma.

3.2. ALCANCE.

Las comprobaciones se han realizado sobre las liquidaciones practicadas y/o a practicar de una muestra de contratos de concesión, seleccionada en base al resultado del análisis de control interno y de los datos cualitativos y cuantitativos aportados por la CSUSP.

Concretamente, se analizan las liquidaciones emitidas en la ejecución de los contratos de gestión de servicio público mediante concesión de la asistencia sanitaria integral suscritos por la Generalitat Valenciana (Conselleria de Sanidad/Agencia Valenciana de Salud) con la UTE Torrevieja Salud II y con Ribera Salud II UTE, aprobadas mediante resoluciones del conseller de Sanidad de 30 de diciembre de 2014 y de la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública de 30 de diciembre de 2015, respectivamente.

Asimismo, se valoran el expediente de resarcimiento E.R. 41/2014 y el expediente de enriquecimiento injusto E.E.I. 61/2015, en los que se reconocen obligaciones a favor de los concesionarios de Torrevieja y Alzira por la prestación de determinados servicios y suministros no contemplados en el objeto contractual.

Se analiza también el efecto que los criterios aplicados por el órgano de contratación en dichas liquidaciones y en dichos resarcimientos tendrían en el caso particular de la concesión de Dénia, en la que la Comisión Mixta de Seguimiento aprobó unas tablas económicas para el período 2009-2013 en su sesión de 12 de marzo de 2015.

Finalmente, se ha analizado el control efectuado por la Conselleria de Sanidad respecto de las inversiones a efectuar por los concesionarios de Alzira, Torrevieja y Dénia de conformidad con la oferta presentada, así como la posibilidad de éstos de facturar servicios sanitarios y la forma de realizar la misma.

Se excluye en este informe cualquier análisis de liquidaciones emitidas en la ejecución de los contratos de gestión de servicio público por concesión en los departamentos de salud Elx-Crevillent y Manises. En el primer caso, por no constar a esta Intervención General la existencia de liquidaciones, propuestas de liquidación o tablas económicas que recojan conceptos e importes a liquidar; en el segundo caso, por existir un procedimiento judicial en curso en el que el Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana habrá de pronunciarse sobre la validez de algunos acuerdos de la Comisión Mixta de Seguimiento que implican compensaciones económicas importantes entre las partes.

Asimismo, no se analizan en el presente informe las liquidaciones correspondientes a los ejercicios 2003 a 2007 del contrato de gestión de servicio público por concesión en el departamento de La Ribera, tanto por el tiempo transcurrido desde su aprobación como por la posterior emisión de diversos



dictámenes del Consell Jurídic Consultiu e informes de la Abogacía General de la Generalitat que han inspirado la elaboración y aprobación de las liquidaciones anuales siguientes.

Conforme a lo previsto en los PCAP, el objeto del contrato está constituido por la gestión del servicio público por concesión de la asistencia sanitaria integral en un área geográfica determinada, y lleva aparejada la realización de una serie de inversiones, que, entre otras, comprenden la construcción de un hospital y otras infraestructuras sanitarias, con la consiguiente redacción de los proyectos técnicos, así como la dotación de equipamiento. El objeto del contrato comprende la prestación de los servicios de asistencia sanitaria especializada en sus dos modalidades, hospitalaria y ambulatoria, la prestación de los servicios de atención primaria, los servicios prestados por la Unidades de Conductas Adictivas y los centros de planificación familiar y sexualidad. Quedan excluidas las prestaciones ambulatorias de farmacia y oxigenoterapia, prótesis y transporte sanitario.

En cuanto a las condiciones económicas, el precio se establece sobre bases capitativas, es decir, fijando una prima por persona y año, importe al que, inicialmente, de forma provisional, y definitivamente en las liquidaciones anuales se adicionan o minoran diversas partidas que se definen en el pliego y que son analizadas en el presente informe.

Según la cláusula 4ª de los PCAP, además de las bases capitativas, formarían parte del precio del contrato:

- Procesos y actos realizados por los servicios de asistencia especializada del concesionario a pacientes no incluidos en la población protegida del concesionario.
- Procesos y actos realizados a pacientes pertenecientes a la población protegida del concesionario realizados por los centros de asistencia especializada dependientes de la Conselleria de Sanidad.
- Incentivo por ahorros en la prestación ambulatoria de farmacia.
- Importe de las prestaciones salariales del personal dependiente de la Conselleria de Sanidad que prestan sus servicios en los centros existentes en el ámbito territorial de la concesión.
- Importe correspondiente al canon por uso de inmuebles.
- Aquellos otros que por causas excepcionales o imprevistas no estuvieran recogidos en el pliego o fueran necesarios para una correcta valoración del precio final anual de las prestaciones objeto del contrato, previa aprobación de la Comisión Mixta de Seguimiento.

3.3. LIMITACIONES AL ALCANCE.

De la documentación solicitada a efectos de realización del presente control, no ha sido facilitada la siguiente:

- Planes anuales de Inversión que debieron formularse por el concesionario y aprobarse por la Administración.
- Actas anuales de Dimensión de las Inversiones.

4.- VALORACIÓN GLOBAL

El órgano de contratación se ha ajustado, con carácter general, a los pliegos en la confección de las liquidaciones anuales emitidas en la ejecución de los contratos de Torreveija y Alzira. Asimismo, en el expediente de resarcimiento E.R. 41/2014 y en el expediente de enriquecimiento injusto E.E.I.61/2015, autorizados por el Consell, aprobados por el órgano de contratación e informados por la VGAS, se ha acreditado que las indemnizaciones a favor de los concesionarios tienen su fundamento en la realización de suministros y en la prestación de servicios que el concesionario no tiene el deber jurídico de soportar.



En relación con el contrato de gestión de servicio público mediante concesión de la atención sanitaria integral en el Área de Salud 12 (Dénia), el órgano de contratación no ha dictado acto administrativo de aprobación de las liquidaciones anuales del precio del contrato correspondiente al período comprendido entre 2009 (año de inicio de la actividad de la concesión) y 2012 (último año objeto de control), sin que tampoco se haya formulado propuesta alguna de liquidación del precio correspondiente a dicho período, no existiendo, por tanto, acto alguno de fiscalización hasta la fecha. Tampoco se ha tramitado expediente de resarcimiento o de enriquecimiento alguno en el que se reconozca al concesionario alguna indemnización por la realización de suministros o la prestación de servicios que no tenga el deber jurídico de soportar.

Por ello, de acuerdo con las consideraciones expuestas anteriormente, el análisis que esta Intervención General realiza sobre el efecto que los criterios aplicados por el órgano de contratación en las liquidaciones y en los resarcimientos aprobados para las concesiones de Torreveja y Alzira tendrían en el caso particular de la concesión de Dénia, tienen como única finalidad la de orientar en la elaboración de las propuestas de liquidación del precio del contrato, que deberán ser formuladas por el órgano competente para ello (debiendo ser éste fijado por el órgano de contratación en atención a la recomendación primera de este informe).

Todo ello sin perjuicio de la existencia de otros conceptos (tanto a favor como en contra de la Administración) que pueden ser susceptibles de compensación económica al margen del citado contrato, o que pudieran requerir su modificación, pero cuyo reconocimiento o aprobación, en su caso, requerirá de la previa acreditación de los supuestos de hecho, su cumplida cuantificación y la tramitación de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido en cada caso.

En relación a la adecuada financiación de los servicios sanitarios concertados, cabe resaltar, según se manifiesta en el cuerpo del informe, que no constan incorporados a los expedientes de contratación estudios económicos previos ni proyectos de explotación del servicio público cuya gestión indirecta se concierta, por lo que no queda motivado ni justificado si el importe que se fijó para la cápita inicial resultaba adecuado para la financiación de la actividad objeto de concesión.

Ha de señalarse, igualmente, que no resulta justificable, en ningún caso, la pretensión de aplicar de forma directa, sin la tramitación del procedimiento administrativo correspondiente, diversos acuerdos adoptados en el seno de la Comisión Mixta de Seguimiento, que, sin ser órgano competente para ello y al margen de procedimiento administrativo alguno, reconoce indemnizaciones y pagos a favor del concesionario, sin perjuicio, como hemos indicado, de lo que disponga el Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana en el contencioso existente entre la Administración y el concesionario del departamento de salud L'Horta-Manises, en el que se discute, precisamente, la naturaleza de la Comisión Mixta de Seguimiento y el carácter vinculante de sus acuerdos.

El hecho de que el órgano de contratación forme parte de las Comisiones Mixtas no implica que los acuerdos adoptados en el seno de las mismas sean acuerdos del órgano de contratación, ya que, en ese momento, actúa únicamente como componente nato de la Comisión Mixta y no como órgano de contratación, aunque los cargos recaigan sobre la misma persona. No es posible considerarlo de otra forma, ya que, en caso contrario, se estaría incumpliendo la legalidad al prescindir de los procedimientos administrativos correspondientes (existencia de crédito, fiscalización previa, informes jurídicos...).

La Comisión Mixta de Seguimiento, por tanto, no tiene competencia alguna para alterar las condiciones económicas del contrato ni, mucho menos, para modificar el mismo, careciendo de competencia para aprobar, ni siquiera proponer, las liquidaciones anuales del precio del contrato.

A este respecto, conviene recordar que el principio de igualdad de trato entre los licitadores impone que todos ellos dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas, e implica, por tanto, que todas las reglas y condiciones del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que todos



los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma.

En consecuencia, se considera que, en el caso de que se hubiera producido una ruptura sustancial del equilibrio del contrato (riesgo imprevisible, *ius variandi*, *factum principis*), ésta no puede ser paliada a través de la adopción de acuerdos por la Comisión Mixta de Seguimiento, por no tener competencia ni seguirse los procedimientos administrativos correspondientes, y más cuando la normativa de contratación pública prevé la posibilidad de adoptar medidas para restablecer el equilibrio económico del contrato, teniendo en cuenta el interés general, así como el interés del concesionario. Por ello, la CSUSP debería estudiar la posibilidad de adoptar las medidas necesarias, en el caso de que procedan, para restablecer su equilibrio económico, siguiéndose, en todo caso, los procedimientos y trámites que legalmente correspondan.

Asimismo, en caso de haber autorizado o haber dado instrucciones al concesionario para realizar determinadas prestaciones o comportamientos con expresos compromisos indemnizatorios, sea en el seno de las Comisiones Mixtas de Seguimiento o fuera de ellas, habrá de procederse a su compensación, conforme al principio de buena fe contractual y aplicando el procedimiento legalmente establecido, ya que lo contrario daría lugar a un enriquecimiento injusto o una injusta carga de gasto que pesaría sobre la entidad que no fue culpable de las decisiones contrarias a derecho, tal como manifiesta la Abogacía de la Generalitat en informe de 25 de noviembre de 2013.

Adicionalmente a lo anterior, hay que señalar que el órgano de contratación ha hecho dejación de funciones en dos aspectos fundamentales:

En primer lugar, en el ejercicio de sus facultades de interpretar el contrato, resolver dudas acerca de su cumplimiento o modificarlo. El desentendimiento de estas funciones ha tenido como consecuencia que la Comisión Mixta de Seguimiento se haya extralimitado en sus funciones de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del contrato, invadiendo competencias y potestades legalmente reservadas en exclusiva al órgano de contratación.

En segundo lugar, respecto a la supervisión de su adecuado cumplimiento, al no realizar un adecuado control de las inversiones comprometidas por el concesionario, puesto que no se han confeccionado los documentos básicos de control de las inversiones previstos (proyectos anuales y actas de dimensión de las inversiones).

5.- CONCLUSIONES

Del análisis de la documentación contractual que rige los contratos administrativos de gestión de servicio público analizados, y a la vista de la información, documentación y certificados aportados por la CSUSP durante el desarrollo del presente trabajo, se extraen las siguientes conclusiones:

5.1. RESPECTO DE LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO DEL CONTRATO (Resultados del trabajo, apartado III.1).

Los Pliegos que rigen la relación entre la Administración y el concesionario establecen un sistema definido de determinación del precio anual, que constituye la retribución al concesionario, fijando las partidas o componentes que se deben tomar en consideración para cuantificar su importe, así como el instrumento a través del cual se debe determinar de manera definitiva dicho precio, que es la liquidación anual, mediante la cual se cuantifican los conceptos e importes que forman los saldos económicos de cada parte y se regularizan los pagos a cuenta mensuales abonados por la Administración al concesionario a cuenta del precio final.



Estos pliegos, en cuanto a la fórmula de revisión del precio del contrato, fueron interpretados por el Consell Jurídic Consultiu mediante dictamen 38/2012, de 19 de enero, cuyo criterio interpretativo fue adoptado y aplicado por el órgano de contratación en la determinación del precio de los contratos de Torreveija y Alzira, mediante resoluciones de 30 de diciembre de 2014, del conseller de Sanidad, y de 30 de diciembre de 2015, de la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, respectivamente, que constituyen actos declarativos de derechos.

Esta Intervención General considera que el órgano de contratación se ha ajustado, con carácter general, a los pliegos en la determinación del precio de los contratos de Torreveija y Alzira, haciendo uso de sus facultades de interpretación y conforme al criterio contenido en el citado dictamen del Consell Jurídic Consultiu, si bien se han incumplido los plazos previstos en dichos pliegos para la práctica de las liquidaciones derivadas del contrato.

En cuanto a la concesión de Dénia, a fecha de la emisión del presente informe no existe acto administrativo por el que se apruebe la liquidación anual del precio del contrato por el órgano de contratación de ninguno de los años objeto de control (2009-2012), ni tampoco se ha formulado propuesta alguna de liquidación del precio correspondiente a dicho periodo, por lo que se ha producido, igualmente, un incumplimiento de los plazos previstos en la documentación contractual para la práctica de las liquidaciones derivadas del contrato. Asimismo, tampoco consta la existencia de acto administrativo alguno dictado por el órgano de contratación mediante el que se determine la cápita definitiva anual a aplicar en cada uno de los ejercicios objeto de liquidación anual.

En este sentido, destacar que no existe regulado un procedimiento claro y definido para iniciar, instruir, proponer y resolver por el órgano de contratación las liquidaciones anuales del precio del contrato, en el cual se identifiquen los órganos o unidades administrativas competentes, así como los plazos y trámites a realizar.

Finalmente, hay que resaltar que, en el caso particular de la concesión de Dénia, parte de los acuerdos adoptados en la Comisión Mixta se recogieron posteriormente en el acuerdo transaccional firmado el 9 de diciembre de 2013 entre la Conselleria de Sanidad y Marina Salud S.A., que fue informado favorablemente por la Abogacía de la Generalitat en fecha 4 de diciembre de 2013. Este acuerdo transaccional puso fin a los procedimientos contencioso-administrativos interpuestos por el concesionario frente a la Administración, en base a los informes de la Abogacía de la Generalitat de 31 de julio y 25 de noviembre de 2013.

5.2. RESPECTO DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN.

No constan incorporados a los expedientes de contratación estudios económicos previos a la licitación ni proyectos de explotación del servicio público cuya gestión indirecta se concierta, por lo que se desconoce la forma y motivación con la que se estableció la cápita de inicio (precio del contrato) en la documentación contractual que rigió la licitación.

5.3. RESPECTO DE LAS INVERSIONES A REALIZAR POR EL CONCESIONARIO (Resultados del trabajo, apartado III.3).

Una de las obligaciones principales impuestas por el contrato al concesionario es la de ejecutar un compromiso mínimo de inversiones, cuantificado según la oferta presentada por la concesionaria, estableciéndose en la propia documentación contractual un sistema de control de la ejecución de las mismas a través de proyectos quinquenales, proyectos anuales y actas de dimensión de las inversiones anuales.

Respecto de estas inversiones, e incumpliendo lo establecido en los pliegos del contrato, no se han confeccionado los documentos básicos de control de las inversiones previstos (proyectos anuales y actas de



dimensión de las inversiones), por lo que no se ha realizado un adecuado control por parte de la Administración.

Ha de señalarse, no obstante, que la Conselleria de Sanidad licitó una auditoría externa (expediente de contratación nº 457/2014), adjudicada el 31 de marzo de 2015, que tenía por objeto la comprobación de la correcta ejecución del Plan de Inversiones propuesto por las concesiones de Alzira, Torrevieja y Dénia, en la que debían comprobarse los siguientes extremos:

- el momento de la realización de las inversiones y su correspondencia con los compromisos de inversión de la concesión.
- la correspondencia y exactitud de los importes de las inversiones realizadas con las inversiones a realizar recogidas en los compromisos de inversión de la concesión.
- la existencia física de una muestra de elementos de la inversión realizada por la concesión, suficientemente representativa.

No obstante, se considera que las limitaciones en la ejecución de los trabajos de dicha auditoría externa no permiten acreditar suficientemente el importe de las inversiones totales realmente ejecutadas.

5.4. RESPECTO DE LA FACTURACIÓN POR EL CONCESIONARIO DE SERVICIOS SANITARIOS (Resultados del trabajo, apartado III.3).

Si bien el artículo 83 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, en consonancia con lo dispuesto en el apartado 3 de su artículo 16, establece que *“Los ingresos procedentes de la asistencia sanitaria en los supuestos de seguros obligatorios especiales y en todos aquellos supuestos, asegurados o no, en que aparezca un tercero obligado al pago, tendrán la condición de ingresos propios del Servicio de Salud correspondiente”*, dicha previsión fue matizada posteriormente por la disposición adicional 22ª del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, disponiendo que *“No tendrán la naturaleza de recursos de la Seguridad Social... Los ingresos a los que se refieren los artículos 16.3 y 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, procedentes de la asistencia sanitaria prestada por el Instituto Nacional de la Salud en gestión directa a los usuarios sin derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, así como en los supuestos de seguros obligatorios privados y en todos aquellos supuestos, asegurados o no, en que aparezca un tercero obligado al pago”, añadiendo que “Dichos recursos serán reclamados por el Instituto Nacional de la Salud, en nombre y por cuenta de la Administración General del Estado, para su ingreso en el Tesoro Público”*.

Es decir, se excluían de ingreso en el Tesoro Público los ingresos a los que se refieren los artículos 16.3 y 83 de la Ley 14/1986 cuando las asistencias sanitarias no fuesen prestadas en gestión directa a los usuarios sin derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, debiendo subrayar, especialmente, que esta redacción de la disposición adicional 22ª del Real Decreto Legislativo 1/1994 se ha mantenido inalterada hasta el 1 de enero de 2016, por lo que ha permanecido vigente durante la licitación y adjudicación de todos los contratos concesionales.

En nuestro entorno, los PCAP para la contratación de la gestión, por concesión, del servicio público de la atención sanitaria especializada correspondiente a los hospitales universitarios Infanta Sofía, Infanta Leonor, Infanta Cristina, del Henares, de Sureste y del Tajo, establecen en su cláusula segunda que:

*“La financiación del centro sanitario no incluye la asistencia cuyo abono, en virtud de normas legales o reglamentarias, le corresponde a otros seguros públicos (MUFACE, MUGEJU, ISFAS, Seguro Escolar,...) o privados (vehículos a motor, deportes federados, caza,...) o responsabilidad de terceros, por las lesiones o enfermedades causadas a la persona asistida. **El importe de estas prestaciones sanitarias se facturará por el centro sanitario directa y exclusivamente por los servicios que preste al tercero obligado al pago, con independencia de que la persona asistida tenga derecho a asistencia sanitaria por enfermedad común o accidente no laboral por cuenta del Servicio Madrileño de la Salud”**.*



Dado que la redacción de la disposición adicional 22ª del Real Decreto Legislativo 1/1994 se ha mantenido inalterada durante el procedimiento de licitación y adjudicación de los contratos concesionales, esta Intervención General considera que no ha de realizar objeción alguna a la actuación de la CSUSP en esta materia, sin perjuicio de que la CSUSP considere necesario solicitar informe de órganos especializados en materia tributaria.

6.- RECOMENDACIONES

En base a lo expuesto, se realizan las siguientes recomendaciones, que se hacen extensivas a las cinco concesiones:

6.1. RESPECTO DE LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO DEL CONTRATO.

La CSUSP debe articular un procedimiento claro y definido para iniciar, instruir, proponer y resolver por el órgano de contratación las liquidaciones anuales del precio del contrato, en el cual se identifiquen los órganos o unidades administrativas competentes, así como los plazos y trámites a realizar. Dicho procedimiento de determinación del precio del contrato debe realizarse rigurosa y exclusivamente sobre los conceptos y parámetros fijados en los pliegos que rigen el contrato, y en las modificaciones de los mismos que, de acuerdo con la legislación vigente, puedan generar obligaciones susceptibles de reconocimiento, evitándose en su tramitación injerencias impropias de la Comisión Mixta de Seguimiento y su aprobación por órganos distintos del órgano de contratación, que no es otro que el conseller/a competente en materia de sanidad, sin perjuicio de que, para ello, se cuente con el auxilio de la Comisión Mixta de Seguimiento, como órgano encargado del seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del contrato, pero siempre, como deja meridianamente claro la cláusula 24ª de los PCAP, *“sin perjuicio de las facultades propias del órgano de contratación”*.

Cualquier pretensión de compensación económica a favor del concesionario o de la Administración por otros conceptos distintos de los establecidos por los pliegos que rigen el contrato, no tiene cabida en la liquidación anual que debe determinar el precio anual definitivo del contrato. Lo anterior no debe implicar la desestimación de toda pretensión de compensación que no se ajuste estrictamente a los parámetros expuestos, sino única y exclusivamente que la misma deberá articularse, en su caso, por el procedimiento que legalmente corresponda, y siempre mediante la previa acreditación de los supuestos de hecho y su cumplida cuantificación.

Por otra parte, la CSUSP debería revisar los porcentajes que figuran en sus cuadros de actualización de cápita relativos al gasto sanitario consolidado del Estado, ya que los mismos no se corresponden con los datos oficiales y definitivos publicados por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

Por todo ello, se recomienda a la CSUSP que inicie los procedimientos administrativos correspondientes (liquidación anual, enriquecimiento injusto o, en su caso, equilibrio económico del contrato), que permitan dar cumplimiento a la obligación impuesta por la cláusula 4.6 de los PCAP, que obliga a la Administración a practicar la liquidación anual antes del 31 de marzo del año siguiente al que se liquida, resolviendo lo que proceda, dejando expedita, en su caso, la vía contenciosa al concesionario.

Mientras no se realicen y aprueben las liquidaciones anuales de los contratos, resulta imposible llevar a cabo la auditoría integral anual prevista en la cláusula 11ª del AE y PPT (cláusula 13ª en el AE y PPT para el contrato de Alzira), al menos en su aspecto económico-financiero, por la incidencia que dichas liquidaciones tienen sobre el precio anual del contrato y sobre la cuenta de resultados del concesionario; tampoco resulta posible llevar a cabo el cálculo de la Tasa Interna de Rentabilidad (T.I.R.), que la cláusula 4.9 de los PCAP limita al 7,5% anual sobre la inversión realizada a lo largo de la duración de la concesión, por el impacto que las liquidaciones puedan tener en el resultado neto y en el resultado financiero de la explotación.



6.2. RESPECTO DE LAS INVERSIONES A REALIZAR POR EL CONCESIONARIO.

La CSUSP debería cumplir con las previsiones del contrato y de los pliegos relativos al control de las inversiones a ejecutar por los concesionarios, imprescindible igualmente para el cálculo de la T.I.R. Para ello, se debe exigir por parte de la CSUSP la presentación de los planes anuales de inversiones por el concesionario, para la aprobación de los mismos con carácter previo a su realización. De igual forma se deberá proceder a la elaboración anual de las actas de dimensión de las inversiones, en las que se recoja (de conformidad con lo dispuesto en los pliegos) la información que ha de servir de base explícita para conocer la magnitud de las inversiones a los efectos de la reversión a la Administración de dichos bienes a la finalización de la concesión, a los efectos de servir de base para los cálculos contables del concesionario para sus amortizaciones y fondo de reversión, y para establecer la indemnización en el supuesto de resolución o rescisión total o parcial del contrato.

En este sentido, la CSUSP debe vigilar a través del comisionado y de sus propios servicios técnicos la correcta ejecución del plan de inversiones. Para ello sería necesario disponer del listado inventariado detallado de estos elementos con el estado financiero actual, así como al final del periodo de la concesión. Por ello se debe proceder a realizar un inventario de bienes de titularidad del concesionario a efectos de cuantificar las inversiones que han de revertir a la Administración.

LA INTERVENTORA GENERAL

 Firmado por Amparo Adam Llagües el
23/08/2017 10:16:37
GENERALITAT
VALENCIANA



II. EXTRACTO DE LAS ALEGACIONES FORMULADAS Y OBSERVACIONES A LAS MISMAS

1.- OBSERVACIONES A LAS ALEGACIONES EFECTUADAS POR LA CONSELLERIA DE SANIDAD UNIVERSAL Y SALUD PÚBLICA

Con fecha del pasado 12 de diciembre de 2016 se recibieron en esta Intervención General alegaciones efectuadas por la CSUSP respecto del *“Informe provisional de Control Financiero Específico sobre las liquidaciones anuales emitidas en la ejecución de los contratos de gestión de servicio público mediante concesión de la asistencia sanitaria integral”*.

Una vez consideradas y analizadas las citadas alegaciones, se realizan las siguientes observaciones y contestaciones a las mismas, las cuales, con objeto de facilitar su análisis, se estructuran de igual forma que las alegaciones efectuadas.

1.1. OBJETO Y ALCANCE DEL INFORME.

La CSUSP considera inapropiada la cuantificación de unos resultados en base a unos criterios interpretativos expuestos en el informe provisional, señalando que el informe debería ceñirse, de forma exclusiva, a la discusión sobre los criterios interpretativos que ha aplicado el órgano de contratación en las liquidaciones ya efectuadas (Torrevieja y La Ribera) y al efecto que dichos criterios tendrían sobre el caso particular de la concesión de Dénia, planteando, en su caso, las cuestiones controvertidas respecto a la interpretación de los contratos y los pliegos que los complementan.

En parecidos términos se pronuncia, como analizaremos más adelante, el concesionario del departamento de salud de Dénia, señalando que el mandato del Consell se concretaba en realizar un control financiero específico sobre liquidaciones anuales emitidas, y en el caso de la concesión de Dénia no existen liquidaciones definitivas, por lo que no es posible efectuar un control financiero. Señalando, igualmente, que es un control limitado entre los ejercicios 2003 a 2012.

Teniendo en cuenta la literalidad del mandato del Consell, que, en sesión celebrada el 20 de noviembre de 2015 acordó *“la realización de un control financiero específico **centrado** en el análisis de las liquidaciones **emitidas** en la ejecución de los contratos de gestión de servicio público mediante concesión de la asistencia sanitaria integral, suscritos entre la Generalitat Valenciana (Conselleria de Sanidad/Agencia Valenciana de Salud) y los distintos adjudicatarios de los contratos, **entre los ejercicios 2003 a 2012”***, esta Intervención General ha modificado el objeto y el alcance del control, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado I.3 del presente informe, centrando el análisis en las únicas liquidaciones emitidas, que no son otras que las emanadas del órgano de contratación conforme al procedimiento legalmente establecido.

Tal como indicábamos en el apartado I.3, únicamente respecto de los contratos suscritos con la UTE Torrevieja Salud II y con Ribera Salud II UTE, existen liquidaciones aprobadas mediante resoluciones del órgano de contratación y notificadas a los concesionarios, por lo que el objeto del informe se circunscribe a estas liquidaciones formalmente emitidas. Asimismo, se valoran los expedientes de resarcimiento E.R. 41/2014 y E.E.I. 61/2015, en los que se reconocen obligaciones a favor de los concesionarios de Torrevieja y Alzira por la prestación de determinados servicios y suministros no contemplados en el objeto contractual.

Y por extensión se analiza el efecto que los criterios aplicados por el órgano de contratación en dichas liquidaciones y en dichos resarcimientos o enriquecimientos injustos tendrían en el caso particular de la concesión de Dénia.

Por todo ello, se acepta la alegación efectuada por la CSUSP, que **MODIFICA EL CONTENIDO DEL INFORME PROVISIONAL EMITIDO.**



1.2. DETERMINACIÓN DEL PRECIO DEL CONTRATO

1.2.1) Cálculo de la cápita

a) Concepto de población

La CSUSP, en el documento de alegaciones presentado, indica que *“Si bien la literalidad del pliego habla de población de derecho, la Conselleria ha venido interpretando, desde el inicio de las concesiones, el concepto de Presupuesto capitativo como una estimación anual del coste de la provisión de atención sanitaria a una población determinada (población asegurada)...”*, añadiendo que *“Este criterio sobre el concepto de población es el que ha venido interpretando anualmente el propio órgano de contratación, cuando resuelve al inicio de cada ejercicio la actualización de la población y la disposición del crédito correspondiente, resolución que se comunica a cada concesionaria”*.

En similares términos se pronuncia el concesionario de Dénia en sus alegaciones, como veremos más adelante, entendiendo que no tiene ningún sentido dividir un gasto sanitario generado por la población protegida por población que no tiene derecho a asistencia sanitaria.

Tal como indicábamos en el apartado 1.2, para juzgar la intención de los contratantes deberá atenderse, principalmente, a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato, sin excluir los actos anteriores (artículo 1282 del Código Civil).

De esta forma, esta Intervención General ha comprobado, tal como indica tanto la CSUSP como el concesionario, que desde el inicio de las concesiones el órgano de contratación ha venido interpretando, haciendo uso de la facultad contenida en la normativa de contratación pública vigente en cada momento, que la población de derecho de la Comunitat Valenciana se determina a partir de los datos recogidos en el Sistema de Información Poblacional (S.I.P.) por ser la fuente de información utilizada para determinar la población protegida de la concesión, excluyendo, por tanto, a la población no asegurada. Son actos y resoluciones del órgano de contratación, declarativos de derechos, que han de considerarse coetáneos y posteriores al contrato.

Asimismo, se ha verificado que el contrato de gestión de servicios públicos por concesión para la gestión del departamento de salud de Alzira, suscrito el 19 de junio de 1997, antecedente de los contratos de concesión actualmente vigentes, señala que la *“prima per cápita representa el coste anual total que en la actualidad supone la asistencia sanitaria especializada en el ámbito del Servicio Valenciano de Salud”*, excluyendo así a la población no asegurada, en lo que puede considerarse actos anteriores al contrato que permiten juzgar la intención de los contratantes.

Establece el artículo 1283 del Código Civil que *“Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar”*. El hecho de que tanto la CSUSP como el concesionario coincidan en este punto en sus alegaciones resulta un dato fundamental y determinante de cuál fue la intención de los contratantes.

Tal como afirma la CSUSP, incluir en el presupuesto capitativo a población cuya asistencia se presta, pero no se financia, supondría incluir como población a cualquier usuario potencial del sistema sanitario público valenciano, esté o no empadronado, cuando la Generalitat Valenciana recupera el coste que representa la atención sanitaria a las personas no aseguradas mediante la liquidación de las respectivas tasas sanitarias.

Ha de entenderse, por tanto, que la interpretación realizada por la CSUSP resulta ajustada a Derecho, por lo que **SE ACEPTA LA ALEGACIÓN FORMULADA**, y en consecuencia, **SE MODIFICA EL CONTENIDO DEL INFORME**.



b) Gasto real como referencia para actualizar el precio del contrato

Ha de incidirse, a este respecto, en la ambigüedad de los pliegos que rigen las relaciones contractuales entre la Administración y los concesionarios.

Por una parte, la cláusula 19ª de los PCAP de los contratos concesionales, en relación con el “presupuesto asistencia sanitaria G.V.”, que actúa como numerador en la fórmula de actualización de la cápita, establece que “El Presupuesto asistencia sanitaria será el resultado de sumar los importes correspondientes a créditos presupuestarios aprobados por Ley de Presupuestos de la Generalitat Valenciana del año que se trate...”. Sin embargo, la propia cláusula 19ª de los PCAP señala que “En el supuesto de que se produjeran cambios en el contenido de las prestaciones sanitarias cubiertas por el SNS o reconocidas por las autoridades sanitarias de la Comunidad Valenciana, y no se produjeran las correspondientes modificaciones contractuales para ajustar el objeto contractual a las mismas, el órgano de contratación deberá de ajustar la fórmula de revisión de la prima **destrayendo o añadiendo del gasto sanitario** los importes previstos para dichas prestaciones, a los efectos de garantizar el sentido de actualización que la fórmula expresa”.

Se trata de una cláusula sumamente ambigua, hasta tal punto que la Conselleria de Sanidad se vio obligada a solicitar el asesoramiento del Consell Jurídic Consultiu, supremo órgano consultivo de la Generalitat.

La CSUSP indica en su alegación que “se calculan dos cápitass para cada anualidad: una provisional, que tiene la consideración de pagos a cuenta de la cápita definitiva y que toma como base el presupuesto de la GV en las partidas presupuestarias que indica el PCAP; y otra definitiva, que toma como referencia el gasto real sanitario y cuyas desviaciones respecto a la cápita provisional se corrigen en la liquidación de cada ejercicio”. En parecidos términos se pronuncia el concesionario de Dénia en sus alegaciones, coincidencia que, una vez más, resulta fundamental para determinar cuál fue la intención de los contratantes.

Esta forma de actualizar la cápita tiene su base en el dictamen del Consell Jurídic Consultiu de 19 de enero de 2012 (dictamen 038/2012), emitido a solicitud del órgano de contratación ante las dudas interpretativas suscitadas por la cláusula 19ª de los PCAP. El Consell Jurídic Consultiu considera en su dictamen que estima ajustada a la cláusula 19ª de los PCAP la fórmula de actualización de la cápita siguiente: (la prima definitiva per cápita del año anterior) x (1+el menor índice entre el incremento capitativo consolidado de la Generalitat Valenciana y el gasto consolidado del Estado), con el límite mínimo del IPC.

Hay que señalar que con anterioridad a este dictamen el órgano de contratación calculaba dos cápitass para cada ejercicio: una provisional, aplicando el menor índice entre el incremento del presupuesto de la GV en las partidas presupuestarias que indican los PCAP y el incremento del gasto sanitario público provisional (suma de los incrementos del gasto sanitario de las diferentes Comunidades Autónomas); y otra definitiva, revisando la cápita en función de las variaciones del gasto sanitario público consolidado, con el límite mínimo del IPC. Así por ejemplo en las revisiones de la cápita de la concesión de Alzira de los ejercicios 2004, 2005 y 2006, aprobadas por resoluciones del órgano de contratación de 26 de septiembre de 2007, 22 de diciembre de 2008 y 15 de junio de 2009, respectivamente, que fueron informadas sin reparo por la Intervención Delegada en la Conselleria de Sanidad.

A partir del dictamen el Consell Jurídic Consultiu, el órgano de contratación, procede, igualmente, al cálculo de dos cápitass para cada ejercicio: una provisional, que toma como base el presupuesto de la GV en las partidas presupuestarias que indica el PCAP; y otra definitiva, aplicando el menor índice entre el incremento capitativo consolidado de la Generalitat Valenciana (gasto real) y el gasto consolidado del Estado, con el límite mínimo del IPC.

Esta última interpretación, que es la contenida en el dictamen del Consell Jurídic Consultiu, fue la adoptada por el conseller de Sanidad en la aprobación de las liquidaciones del contrato de concesión de



Torreveija de los ejercicios 2006 a 2012, mediante resolución de 30 de diciembre de 2014; siendo también la interpretación adoptada por la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública en la aprobación de las liquidaciones de la concesión de Alzira de los ejercicios 2008 a 2012, mediante resolución de 30 de diciembre de 2015.

Ha de señalarse que siendo la Intervención General un órgano interno de fiscalización de la Generalitat, y disponiendo el artículo 2.4 de la Ley 10/1994, de 19 de noviembre, de la Generalitat, de Creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, que *“Los asuntos sobre los que haya dictaminado el Consell Jurídic Consultiu no podrán remitirse a informe a ningún otro órgano de la administración de la Generalitat”*, este centro directivo ha de abstenerse de cualquier consideración con respecto a esta cuestión, si bien puede afirmarse que la interpretación contenida en el dictamen del Consell Jurídic Consultiu parece ser la más conforme con lo dispuesto en la cláusula 4.2 de los PCAP, al establecer que *“El precio (del contrato) incluye **los costes** de prestación de la asistencia sanitaria”*.

Ha de entenderse, por tanto, que la interpretación realizada por la CSUSP, en base al dictamen del Consell Jurídic Consultiu, resulta ajustada a Derecho, por lo que **SE ACEPTA LA ALEGACIÓN FORMULADA**, y en consecuencia, **SE MODIFICA EL CONTENIDO DEL INFORME**.

c) Inclusión del programa presupuestario 412.29.

Alega la CSUSP que en el ejercicio 2008 se crea el programa presupuestario 412.29 “Información para la Salud”, que se desvincula del programa 412.22 “Asistencia Sanitaria”, con el fin de singularizar los créditos destinados a financiar los sistemas de información vinculados a la prestación de asistencia sanitaria. Dado que la cláusula 19ª de los PCAP dispone que *“en el supuesto de que se den cambios futuros en la estructura orgánica y funcional del Presupuesto de la Generalitat Valenciana, se aplicarán aquellas partidas que se corresponden conceptualmente con las anteriormente indicadas”*, **SE ACEPTA LA ALEGACIÓN FORMULADA**, y, en consecuencia, **SE MODIFICA EL CONTENIDO DEL INFORME**.

1.2.2) Partidas a incluir en la liquidación

a) Revisión de la cápita.

Dando por reproducidos los argumentos expuestos en el apartado II.1.2, se acepta el contenido de la alegación formulada, y se **MODIFICA EL CONTENIDO DEL INFORME PROVISIONAL EMITIDO**.

b) Facturación intercentros.

La CSUSP considera que, además de los conceptos incluidos en la facturación intercentros en el informe provisional emitido, pueden igualmente subsumirse en el concepto de facturación intercentros, al tratarse de prestaciones relacionadas con la asistencia especializada, los siguientes servicios sanitarios:

- En el saldo a favor del concesionario:
 - Laboratorio HACLE.
 - Banco de sangre.

Debido a que estos conceptos no forman parte, en principio, de los conceptos previstos en la documentación contractual, no procedería su inclusión en la liquidación del precio del mismo, atendiendo a la literalidad de los pliegos. No obstante, entendemos que podrían ser conceptos subsumibles en la cláusula 4.7.6 de los PCAP de los contratos concesionales, siempre que el órgano de contratación, haciendo uso de sus facultades de interpretación del contrato, así lo determine por tratarse de prestaciones directamente relacionadas con la asistencia especializada objeto del contrato.

En cualquier caso, si se trata de servicios que han sido prestados efectivamente y se han efectuado a petición de la Administración, existe constancia de este hecho y de la conformidad con el servicio,



concurrirían las circunstancias para su abono al concesionario, previa fiscalización de conformidad por la Intervención Delegada.

- En el saldo a favor de la Conselleria:

- Servicios sanitarios a población protegida de las concesiones en centros sanitarios privados concertados.

La repercusión al concesionario de los importes abonados por la Conselleria a proveedores privados tiene difícil encaje en la facturación intercentros de servicios sanitarios, toda vez que la misma se restringe a la facturación de procesos y actos realizados por los “centros de asistencia especializada dependientes de la Conselleria de Sanidad”, sin perjuicio de que la CSUSP estudie la viabilidad jurídica de reclamar al concesionario el reembolso de los importes abonados a proveedores sanitarios privados por la asistencia a pacientes que forman parte de la población protegida de las concesiones.

Ha de advertirse, no obstante, que en tanto en cuanto no se tenga la certeza jurídica de la posibilidad de reclamar al concesionario el reembolso de los importes abonados a proveedores sanitarios por la asistencias a pacientes que forman parte de la población protegida de la concesión, debería prestarse especial cuidado al cumplimiento de la obligación prevista en la cláusula novena, apartado 1, párrafo segundo de los contratos concesionales con el fin de garantizar el equilibrio económico contractual que dicha cláusula pretende salvaguardar.

- Servicios sanitarios prestados por los servicios de emergencia sanitarios.

En cuanto a estos servicios sanitarios, ya se consideró en el informe provisional que debían formar parte de la facturación inter centros como saldo a favor de la Conselleria, tal como alega la CSUSP.

- La asistencia sanitaria prestada a pacientes de la concesión en otras Comunidades Autónomas (SIFCO).

Alega la CSUSP que *“La Comunitat Valenciana debe soportar, en su saldo negativo, el coste de las prestaciones sanitarias de atención especializada que la concesión haya derivado fuera de nuestra Comunitat. Tratándose de prestaciones de asistencia especializada y puesto que es la Administración Sanitaria la que debe soportar su coste, se considera que estos importes son igualmente subsumibles en el concepto de facturación intercentros”*.

En este punto, los pliegos vuelven a ser imprecisos. Mientras que la cláusula 4.3.2 establece, como parte integrante del precio anual del contrato, los procesos y actos realizados por los servicios de asistencia especializada incluidos en la concesión a pacientes integrados en otras Zonas y/o Áreas de Salud de la Comunitat Valenciana, en otras Comunidades Autónomas o a ciudadanos extranjeros; la cláusula 4.3.3 establece, como parte que minora el precio anual del contrato, únicamente los actos realizados por los centros de especializada de la Conselleria de Sanidad a personas incluidas en la población protegida del concesionario, sin contemplar el supuesto de los pacientes incluidos en la población protegida del concesionario que son atendidos por los servicios sanitarios públicos de atención especializada de otras Comunidades Autónomas o de países extranjeros.

En la Sentencia de 22 de abril de 2004, el Tribunal Supremo declaró que en las relaciones de obligación recíproca o sinalagmática, el nexo causal o interdependencia de las prestaciones principales de cada parte, que convierte a cada una en equivalente o contravalor de la otra, se manifiesta no sólo en el momento estático de nacimiento de la relación (sinalagma genético), sino también en el dinámico posterior de desenvolvimiento de la misma (sinalagma funcional), en el cual la reciprocidad se proyecta, entre otros aspectos, sobre la exigibilidad de las prestaciones. En efecto, por virtud de esa recíproca condicionalidad ninguno de los contratantes está facultado para compeler al otro a que cumpla su prestación antes que él la correlativa.



Debe señalarse, además, que la cláusula 4.8 de los PCAP remite a las normas vigentes en cada momento en relación a la facturación de la asistencia sanitaria prestada a pacientes de otras Comunidades Autónomas o de otros países.

Entendemos, por tanto, que el gasto por las prestaciones de atención especializada a pacientes integrantes de la población protegida del concesionario en otras Comunidades Autónomas o en países extranjeros ha de incluirse en la liquidación del precio anual del contrato, por ser necesario para una correcta valoración del mismo (cláusula 4.7.6 de los PCAP).

Por tanto, la presente alegación **MODIFICA EL CONTENIDO DEL INFORME PROVISIONAL EMITIDO.**

c) Otros conceptos a incluir en la liquidación.

La CSUSP considera que no ha de incluirse en las liquidaciones anuales del contrato el canon por el uso de bienes inmuebles al tratarse de un ingreso de derecho público y entender que deben seguir el mismo tratamiento que las tasas por venta de productos hematológicos. No obstante, la naturaleza del canon y las citadas tasas, aun siendo ingresos de derecho público, no es la misma, puesto que las tasas tienen naturaleza tributaria (existiendo un procedimiento y plazos de ingresos previstos por la normativa tributaria), mientras que el canon no tiene dicha naturaleza. Además, tal como expone la propia CSUSP en sus alegaciones, los pliegos y el contrato firmado disponen que *“El adjudicatario liquidará este canon en la liquidación anual regulada en el apartado 4.7 de este pliego”* (cláusula 4.10 de los PCAP). Por lo tanto, esta Intervención General considera que, sin perjuicio del cumplimiento de los principios contables públicos y aplicando la literalidad de los pliegos contractuales, el canon debe liquidarse en la correspondiente liquidación anual, por lo que la alegación formulada **NO MODIFICA EL CONTENIDO DEL INFORME PROVISIONAL EMITIDO.**

Finalmente, la CSUSP entiende que dentro del concepto *“OTROS”* a incluir en las liquidaciones anuales, además de los conceptos incluidos en el informe provisional, también tendrían cabida dentro de este concepto los siguientes:

- Explantos.

A los departamentos de salud gestionados de forma indirecta, siempre que hayan sido expresamente autorizados por la CSUSP como centros de extracción de órganos para su ulterior trasplante en otra persona, les resulta de plena aplicación, como centros sanitarios públicos, lo dispuesto en el Real Decreto 2070/1999, de 30 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos, tal como establece la cláusula 2ª de los PCAP (*“Objeto del Contrato”*), por lo que estas prestaciones habrían de ser incluidas en las liquidaciones anuales del contrato.

De esta forma lo ha interpretado el órgano de contratación en las liquidaciones del contrato de concesión de Torreveja de los ejercicios 2006 a 2012 y en las liquidaciones del contrato de concesión de Alzira de los ejercicios 2008 a 2012.

Consideramos, por tanto, acogiendo las alegaciones formuladas por la CSUSP, que procedería su inclusión en la liquidación anual del precio del contrato.

- Resolución farmacia hospital a incluir en la liquidación del ejercicio 2010.

Respecto de los denominados *“fármacos de resolución”* o *“resolución farmacia hospitalaria”*, tras analizarse los antecedentes documentales y los precedentes existentes en otras concesiones, se concluyó en el informe provisional que:

“Por todo lo anteriormente expuesto, y en el caso de que la decisión unilateral de la Administración de cambiar el régimen de dispensación de medicamentos, pasando de ser de dispensación ambulatoria a hospitalaria, provoque incurrir al concesionario en unos costes superiores a los previstos en la fecha de formalización del contrato, se darían las circunstancias para proceder a reequilibrar el contenido económico



del contrato a favor del concesionario. No obstante, y de conformidad con la literalidad actual de los pliegos, este concepto no cabría incluirlo vía liquidación anual."

Se ha podido comprobar, en el curso de las actuaciones, que en los contratos de gestión de servicio público por concesión de Torrevieja y Alzira, la compensación al concesionario por este cambio en el régimen de dispensación de determinados medicamentos se realizó en el procedimiento de liquidación anual del contrato respecto del ejercicio 2010 (año en que se produjo el cambio en el modo de dispensación), mientras que para los ejercicios 2011 y 2012 se realizó a través de los expedientes de resarcimiento E.R. 41/2014 y E.E.I. 61/2015, aprobados por resolución del conseller de Sanidad de 15 de julio de 2014 y de la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública de 30 de diciembre de 2015, respectivamente.

En estos expedientes de resarcimiento se justifica la compensación al concesionario señalando que *"En este caso, la administración sanitaria toma una decisión que supone dejar de abonar unos conceptos (excluidos del objeto del contrato concesional) para que sean abonados por las concesiones. Indudablemente, este importe debe ser compensado a las concesiones, pues inicialmente esas prestaciones no eran objeto del contrato"*.

Se trataría de uno de los supuestos a que hace referencia la cláusula 19ª de los PCAP, según la cual *"En el supuesto de que se produjeran cambios en el contenido de las prestaciones sanitarias cubiertas por el SNS o reconocidas por las autoridades sanitarias de la Comunidad Valenciana, y no se produjeran las correspondientes modificaciones contractuales para ajustar el objeto contractual a las mismas, el órgano de contratación deberá de ajustar la fórmula de revisión de la prima detrayendo o añadiendo del **gasto sanitario** los importes previstos para dichas prestaciones, a los efectos de garantizar el sentido de actualización que la fórmula expresa"*.

De la documentación remitida por la CSUSP se ha constatado que en las liquidaciones del contrato de concesión de Torrevieja de los ejercicios 2006 a 2012 y en las liquidaciones del contrato de concesión de Alzira de los ejercicios 2008 a 2012, el órgano de contratación detrajo del gasto sanitario los importes de dichos medicamentos al aplicar la fórmula de revisión de la cápita a los años correspondientes, por lo que puede llegarse a la conclusión de que en este supuesto la Conselleria de Sanidad ha actuado conforme a lo previsto en los pliegos, si bien, para los ejercicios siguientes al 2010, hubiera resultado más correcto acometer las modificaciones contractuales oportunas o proceder al reequilibrio económico del contrato, tal como establece dicha cláusula.

Por tanto, la alegación realizada **MODIFICA EL CONTENIDO DEL INFORME PROVISIONAL EMITIDO.**

- Indemnizaciones a pacientes (responsabilidad patrimonial).

Esta Intervención General entiende, acogiendo las alegaciones de la Conselleria, que podría ser uno de los supuestos a que se refiere la cláusula 4.7.6 de los PCAP, es decir, un concepto que podría incluirse en la liquidación anual del contrato para una correcta valoración de su precio final anual, por derivarse de un funcionamiento normal o anormal del servicio público objeto del contrato que ha producido una lesión a un particular y que ha de soportar el concesionario.

Así lo ha considerado el órgano de contratación al incluir estos conceptos en las liquidaciones del contrato de concesión de Torrevieja de los ejercicios 2006 a 2012 y en las liquidaciones del contrato de concesión de Alzira de los ejercicios 2008 a 2012.

Ahora bien, dado que la cláusula 17.1 de los PCAP establece, como obligaciones generales del contratista, las siguientes:

- Indemnizar los daños que se causen a terceros, como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio.



-Asumir las obligaciones derivadas de los perjuicios que pudieran causarse a los usuarios de los centros sanitarios adscritos a la concesión, por actuaciones médicas o de otro tipo y reconocidas bien por iniciativa del propio concesionario, bien por resoluciones judiciales o administrativas.

Esta Intervención General considera que debiera ser el propio concesionario quien asumiera directamente el pago de estas indemnizaciones o perjuicios, y no de forma indirecta mediante su asunción por la Conselleria y posterior repercusión al concesionario.

Por tanto, el contenido de la presente alegación **MODIFICA EL CONTENIDO DEL INFORME PROVISIONAL EMITIDO**, si bien deberían adoptarse las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo previsto en la cláusula 17.1 de los PCAP.

1.2.3) Otros conceptos compensables

La CSUSP alega que *“existen otros conceptos que, si bien no procede incluirlos en la liquidación del precio del contrato, entiende el órgano de contratación que deben ser abonados a la concesionaria, en la medida en que son servicios efectivamente prestados de conformidad a petición de la Administración”*.

Estos conceptos serían la atención primaria a foráneos y los fármacos de resolución.

a) Atención primaria a foráneos.

Se trata de servicios de atención primaria prestados a pacientes de otras Comunidades Autónomas o de otros países, considerando la Conselleria en sus alegaciones que *“el hecho de que no se compense por el importe de estas asistencias, produciría un enriquecimiento injusto de la Administración, ya que recibiría el importe de esa atención por parte de los países de origen, que, sin embargo, no abonaría a las concesiones”*, e indicando que la Conselleria de Sanidad resolvió compensar a las concesiones de La Ribera y Torrevieja por este concepto mediante sendos expedientes de enriquecimiento injusto.

En sus alegaciones, la CSUSP alude al informe de la Abogacía de la Generalitat de 25 de noviembre de 2013 y al dictamen 204/2015, de 1 de abril, del Consell Jurídic Consultiu.

El informe de la Abogacía indica que *“... el propio pliego en su cláusula 4.8, prevé la compensación por la atención a colectivos incluidos en el concepto ‘población no protegida’ como son los ciudadanos españoles de otras comunidades autónomas o los ciudadanos extranjeros”*.

Por parte, el dictamen del Consell Jurídic concluye:

–“Que atendiendo a una interpretación sistemática de las cláusulas de los Pliegos de Cláusulas Administrativas, debe incluirse, únicamente, dentro del concepto ‘facturación intercentros’ la relación cruzada entre la Conselleria de Sanidad y sus concesionarios, tal y como resulta de la cláusula 4.6 de los Pliegos”.

–“El régimen contractual previsto para los pacientes de otras Comunidades Autónomas o extranjeros se contiene en la cláusula 4.8 de los referidos Pliegos que remite a la normativa vigente, y, en los mismos términos, en la cláusula 9.8 del Anteproyecto de Explotación de Prescripciones Técnicas Particulares de los contratos”.

–“En relación con la asistencia sanitaria prestada por los concesionarios a pacientes de otras Comunidades Autónomas o a extranjeros, se estima que, en la medida en que no se proceda a la aprobación de la normativa de desarrollo del Real Decreto Ley 16/2012, y atendiendo a la regulación establecida en materia de atención sanitaria transfronteriza, resulta procedente aplicar, como viene realizando la Conselleria de Sanidad, las tasas recogidas en el Texto Refundido de la Ley de Tasas de la Generalitat, con un descuento del 15%”.

–“Los cargos que reciba la Conselleria de Sanidad procedentes de otras Comunidades Autónomas o de países extranjeros por asistencia sanitaria a la ‘población protegida’ de los concesionarios, deberían ser



repercutidos, atendiendo a la normativa aplicable o a los convenios entre Comunidades Autónomas, a los concesionarios”.

En definitiva, tanto la Abogacía como el Consell Jurídic consideran que el régimen contractual aplicable a las prestaciones sanitarias realizadas por el concesionario a pacientes de otras Comunidades Autónomas o de países extranjeros se encuentra contenido en la cláusula 4.8 de los PCAP de los contratos concesionales.

Hemos de indicar, nuevamente, que, conforme a lo previsto en el artículo 2.4 de la Ley 10/1994, de 19 de noviembre, de la Generalitat, de creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, no corresponde a esta Intervención General pronunciarse sobre el fondo de esta cuestión, ya dictaminada por nuestro supremo órgano consultivo, si bien coincidimos en que, en estos casos, la exclusión en la facturación de la atención primaria carecería de justificación en el marco y finalidad del contrato, siendo una vez más la coincidencia de Conselleria y concesionario, sobre este punto, en sus alegaciones un dato fundamental para determinar cuál fue la intención de los contratantes al respecto.

No obstante, hemos de poner de manifiesto que resulta incongruente que, adoptando la interpretación que el Consell Jurídic Consultiu realiza de las cláusulas 4.3.2, 4.3.5, 4.6 y 4.8 de los PCAP de los contratos concesionales, la CSUSP haya procedido al reconocimiento y pago de las prestaciones sanitarias de atención primaria realizadas por el concesionario a población desplazada de otras Comunidades Autónomas o de países extranjeros a través de un expediente de resarcimiento en los casos de Torrevieja (E.R. 41/2014) y Alzira (E.E.I. 61/2015).

Entendemos que si el órgano de contratación adopta el criterio contenido en dicho dictamen, habría de proceder al reconocimiento al concesionario del importe de estas asistencias a través del procedimiento administrativo de aprobación de las liquidaciones anuales de los contratos, que sería igualmente el procedimiento para repercutir al concesionario el coste de las prestaciones de atención primaria realizadas a su población protegida en otras CCAA o países extranjeros.

En consecuencia, la alegación formulada **MODIFICA EL CONTENIDO DEL INFORME PROVISIONAL.**

b) Fármacos de resolución.

Según expone la CSUSP *“en el ejercicio 2010 se decidió que determinados medicamentos expedidos hasta ese momento en oficinas de farmacia y sufragados por la Conselleria de Sanidad, pasaran a ser dispensados en los hospitales, incluyendo a aquellos gestionados mediante concesión. Al tratarse de un coste asumido por el concesionario y no financiado con la cápita, se justifica su inclusión en la liquidación de 2010, por considerarlo una situación excepcional no prevista en el contrato”.* Añade en sus alegaciones la Conselleria que *“respecto a los ejercicios posteriores, sin embargo, y tratándose de una decisión unilateral de la Administración que provoca al concesionario unos costes superiores a los previstos en el contrato, procedería, tal y como indica la VGCFa, su compensación vía expediente de enriquecimiento injusto”.*

Respecto del contenido de la presente alegación, resaltar en primer lugar, que, sobre esta cuestión, en ningún momento en el informe se indica que proceda su compensación vía enriquecimiento injusto. Si tal y como manifiesta la Conselleria en las alegaciones formuladas se trata de una decisión unilateral de la Administración que ha provocado mayores costes de los previstos al concesionario y además se considera que se trata de una situación excepcional y no prevista en el contrato, se darían las circunstancias previstas normativamente para proceder a reequilibrar el contenido económico del contrato, tal y como ya se expuso en el informe provisional emitido.

Por lo demás, nos remitimos a lo ya expuesto anteriormente en el apartado “Resolución farmacia hospital a incluir en la liquidación del ejercicio 2010”.



1.3. CONTROLES EFECTUADOS SOBRE LAS INVERSIONES

En relación a los controles efectuados por la CSUSP respecto de las inversiones a realizar por el concesionario, en el escrito de alegaciones presentado se reconoce expresamente que *“Hasta julio de 2015, no se ha llevado a cabo ni la aprobación de los Planes Anuales de Inversiones, ni las Actas de Dimensionamiento de las mismas, limitándose simplemente a solicitar, al inicio de cada ejercicio, a la Dirección Financiera de cada una de las concesiones el Plan Anual del ejercicio y las inversiones ejecutadas en los años previos”*. Por tanto, y al corroborar la alegación lo expuesto en el informe provisional emitido, la misma **NO MODIFICA EL CONTENIDO DEL INFORME PROVISIONAL**.

1.4. FACTURACIÓN DE LA CONCESIONARIA POR ASISTENCIA SANITARIA A TERCEROS

La CSUSP, en las alegaciones efectuadas, considera que la empresa concesionaria puede facturar de forma autónoma y directa prestaciones de asistencia sanitaria por ser algo contemplado en el propio contrato firmado, concretamente en la estipulación 15ª. Asimismo declara que *“Las concesiones administrativas no liquidan tasas por asistencia sanitaria; emiten facturas sujetas a unos supuestos de hecho y unas tarifas equivalentes a las que se establecen en la Ley de Tasas, pero no por ello son tasas. El propio contrato habla de facturación”*.

En términos similares se pronuncia el concesionario de Dénia en sus alegaciones, coincidiendo también en este punto con la CSUSP, aludiendo a una sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (sentencia 145/2016, de 6 de junio de 2016) que reconoce la legitimación del concesionario para facturar estas asistencias.

Dispone la citada estipulación 15ª (cláusula 16ª en el contrato de Alzira) lo siguiente:

“La facturación de las prestaciones asistenciales en los supuestos previstos en la legislación vigente así como aquellas establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, se realizará de acuerdo con las instrucciones establecidas en la Resolución del Conseller de Sanidad de fecha 17 de diciembre de 1998, por la que se interpretan determinados apartados del contrato de gestión de servicios públicos por concesión para la gestión del Hospital de la Ribera, suscrito entre la Conselleria de Sanidad y U.T.E. Ribera Salud en fecha 19 de junio de 1997, en todo aquello que dicha resolución no se oponga a lo establecido en el cláusulado del presente contrato y el pliego de cláusulas administrativas particulares que acompaña al mismo”.

A este respecto deben realizarse las siguientes consideraciones:

1.- El objeto contractual queda delimitado en la cláusula 2ª de los PCAP de los contratos concesionales a la prestación de los servicios de asistencia especializada, tanto hospitalaria como ambulatoria, y los servicios de atención primaria, para la población protegida de los municipios taxativamente relacionados en dicha cláusula, incluidos dentro del catálogo de prestaciones sanitarias facilitadas por el Sistema Nacional de Salud **recogido en el anexo I del Real Decreto 63/1995**, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud.

Mientras que para los pacientes desplazados de otras Comunidades Autónomas o de países extranjeros con cobertura sanitaria pública, las cláusulas 4.3.2 y 4.8 de los PCAP recogen el procedimiento de facturación aplicable.

Es decir, se excluyen expresamente del objeto contractual los servicios de asistencia sanitaria recogidos en los anexos II y III del Real Decreto 63/1995, que son las asistencias sanitarias cuyo importe ha de reclamarse a los terceros obligados al pago (anexo II) y las prestaciones que no son financiables con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales destinados a la asistencia sanitaria (anexo III).

Por tanto, el concesionario no estaría obligado contractualmente a prestar los servicios de asistencia sanitaria recogidos en los anexos II y III del Real Decreto 63/1995, y si lo hiciera habría de ser



compensado por los costes en que hubiere incurrido, independientemente de la naturaleza jurídica del ingreso, por no recibir la correspondiente contraprestación económica a través del precio del contrato.

2.- Ahora bien, teniendo los departamentos de salud gestionados de forma indirecta la consideración de hospitales públicos a todos los efectos, habrán de prestar la asistencia sanitaria que pueda constituir en cada momento una obligación legal.

Aun existiendo un tercero obligado al pago, hay dos situaciones en las que la asistencia sanitaria forzosamente ha de ser prestada por los servicios públicos de salud:

-aquellos casos en los que, por razones de urgencia en el tratamiento, éste deba realizarse en servicios públicos de salud.

-aquellos casos en los que la lesión o la enfermedad asegurada den lugar a una situación de incapacidad temporal, bien de origen común o profesional.

No obstante, al margen de estos dos supuestos, el centro público de salud no puede rechazar la asistencia sanitaria aún cuando derive de un riesgo cubierto por un seguro obligatorio, pues rige con preferencia el principio de automaticidad, que obliga al Sistema Nacional de Salud a prestar la asistencia y posteriormente determinar a quién corresponde soportar su coste.

Puede afirmarse, así, que los departamentos de salud gestionados de forma indirecta, como centros públicos de salud, se encuentran obligados legalmente a prestar asistencia sanitaria aun en los supuestos de que exista un tercero obligado al pago.

Así lo entendió el órgano de contratación, que mediante resolución interpretativa de 17 de diciembre de 1998 (instrucción sexta) estableció que, en los supuestos contemplados en el anexo II del Real Decreto 63/1995, las prestaciones sanitarias correrán por cuenta y riesgo del concesionario, quien deberá facturar al obligado al pago el importe de las mismas, de acuerdo con las tarifas que tengan establecidas los hospitales de la red pública de la Generalitat Valenciana. Señalando, además, que las prestaciones que pueda realizar el concesionario a determinados pacientes, como consecuencia de convenios o acuerdos con compañías de seguro privado, no estarán sujetas a las tarifas y precios indicados en el apartado anterior, previa autorización expresa de la Conselleria.

Esta interpretación del órgano de contratación era consecuente con la previsión contenida en la cláusula 3.1 del Anteproyecto de Explotación para el concurso público por procedimiento abierto de la gestión de la atención sanitaria especializada del Área 10 del Servicio Valenciano de Salud, al establecer que *“La captación indebida y reiterada de demanda por parte del adjudicatario, a personas sin derecho a asistencia, será considerada motivo de rescisión del contrato por la parte contratante”*, de lo que se deduce que no fue intención del órgano de contratación excluir, en todo caso, la posibilidad de que el concesionario facturase directamente las asistencias sanitarias cuyo importe ha de reclamarse a los terceros obligados al pago, sino únicamente aquellas realizadas de forma *“indebida”*.

3.- Sentados estos antecedentes, habría de determinarse cuál es la naturaleza jurídica de estos ingresos. La cuestión no es baladí, ya que de atribuírseles naturaleza de tasa su titularidad correspondería a la Administración de la Generalitat (artículo 7 LHPSPIS) y competería a sus órganos gestores las facultades de gestión, liquidación y recaudación de las mismas, sin perjuicio de la compensación al concesionario si las prestaciones hubieran sido realizadas por éste.

Si bien el artículo 83 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, en consonancia con lo dispuesto en el apartado 3 de su artículo 16, establece que *“Los ingresos procedentes de la asistencia sanitaria en los supuestos de seguros obligatorios especiales y en todos aquellos supuestos, asegurados o no, en que aparezca un tercero obligado al pago, tendrán la condición de ingresos propios del Servicio de Salud correspondiente”*, dicha previsión fue matizada posteriormente por la disposición adicional 22ª de Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, disponiendo que *“No tendrán la naturaleza de recursos de la Seguridad Social... Los*



ingresos a los que se refieren los artículos 16.3 y 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, procedentes de la asistencia sanitaria prestada por el Instituto Nacional de la Salud en gestión directa a los usuarios sin derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, así como en los supuestos de seguros obligatorios privados y en todos aquellos supuestos, asegurados o no, en que aparezca un tercero obligado al pago”, añadiendo que “Dichos recursos serán reclamados por el Instituto Nacional de la Salud, en nombre y por cuenta de la Administración General del Estado, para su ingreso en el Tesoro Público”.

Es decir, se excluían de ingreso en el Tesoro Público los ingresos a los que se refieren los artículos 16.3 y 83 de la Ley 14/1986 cuando las asistencias sanitarias no fuesen prestadas en gestión directa a los usuarios sin derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, debiendo subrayar, especialmente, que esta redacción de la disposición adicional 22ª del Real Decreto Legislativo 1/1994 se ha mantenido inalterada hasta el 1 de enero de 2016, por lo que ha permanecido vigente durante la licitación y adjudicación de todos los contratos concesionales, y es la que argumenta la Audiencia Provincial de Alicante en la fundamentación jurídica de la sentencia 145/2016 para afirmar la legitimidad del concesionario de Dénia para facturar estas asistencias.

4.- Hay que señalar que, aunque existe una abundante y cambiante doctrina jurisprudencial en relación con la naturaleza jurídica de la prestación que pagan los usuarios del servicio de abastecimiento de agua en función de la legislación aplicable en cada momento y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, centrándose la discusión en determinar si esta prestación debe tener naturaleza de tasa (precio público que es ejercicio de la potestad tributaria) o bien de tarifa (precio privado), la reclamación del pago de la asistencia sanitaria prestada en aquellos casos en que existe un tercero obligado a hacerse cargo del mismo se caracteriza, en cambio, por la escasez normativa y jurisprudencial al respecto, que deviene inexistente cuando se trata de centros sanitarios públicos gestionados mediante concesión.

En nuestro entorno, los PCAP para la contratación de la gestión, por concesión, del servicio público de la atención sanitaria especializada correspondiente a los hospitales universitarios Infanta Sofía, Infanta Leonor, Infanta Cristina, del Henares, de Sureste y del Tajo, establece en su cláusula segunda que:

“La financiación del centro sanitario no incluye la asistencia cuyo abono, en virtud de normas legales o reglamentarias, le corresponde a otros seguros públicos (MUFACE, MUGEJU, ISFAS, Seguro Escolar,...) o privados (vehículos a motor, deportes federados, caza,...) o responsabilidad de terceros, por las lesiones o enfermedades causadas a la persona asistida. El importe de estas prestaciones sanitarias se facturará por el centro sanitario directa y exclusivamente por los servicios que preste al tercero obligado al pago, con independencia de que la persona asistida tenga derecho a asistencia sanitaria por enfermedad común o accidente no laboral por cuenta del Servicio Madrileño de la Salud”, admitiendo abiertamente que el concesionario pueda facturar de forma directa estas prestaciones.

En base a lo expuesto, dado que la redacción de la disposición adicional 22ª del Real Decreto Legislativo 1/1994 se ha mantenido inalterada durante el procedimiento de licitación y adjudicación de los contratos concesionales, esta Intervención General considera que no ha de realizar objeción alguna a la actuación de la CSUSP en esta materia, sin perjuicio de que la CSUSP considere necesario solicitar informe de órganos especializados en materia tributaria.

Por ello, las alegaciones realizadas por la CSUSP **MODIFICAN EL CONTENIDO DEL INFORME PROVISIONAL EMITIDO.**



2. OBSERVACIONES A LAS ALEGACIONES EFECTUADAS POR MARINA SALUD, S.A.

Con fecha del pasado 21 de diciembre de 2016 se recibieron en esta Intervención General alegaciones efectuadas por la mercantil Marina Salud S.A., fechadas el día 12 de diciembre de 2016, respecto del “Informe provisional de Control Financiero Específico sobre las liquidaciones anuales emitidas en la ejecución de los contratos de gestión de servicio público mediante concesión de la asistencia sanitaria integral”.

Una vez analizadas las alegaciones formuladas por la mercantil concesionaria **SE REALIZAN LAS SIGUIENTES OBSERVACIONES**, las cuales, y con objeto de facilitar su análisis, se estructuran de igual forma que las alegaciones efectuadas.

2.1. CUESTIONES PREVIAS SOBRE COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO

2.1.1) Sobre el Acuerdo del Consell de 20 de noviembre de 2015

1. Alega la empresa concesionaria que “Es un control de carácter financiero. No es posible efectuar controles de carácter jurídico o de legalidad”.

Respecto de esta cuestión cabe señalar que el artículo 117 LHPSPIS ampara la comprobación del cumplimiento de la normativa aplicable. En este sentido, el citado artículo dispone lo siguiente:

*“El control financiero específico tiene por objeto la verificación de la situación y el funcionamiento en el aspecto económico-financiero de áreas concretas de la Administración de la Generalitat y de su sector público instrumental, que a consideración del Consell precisen de una opinión cualificada acerca de su gestión, el grado de eficacia, eficiencia y economía alcanzado en la misma, **el cumplimiento de la normativa y directrices que les resulten de aplicación** o su contabilidad, con el fin de promover mejoras técnicas y de procedimiento, así como, en su caso, realizar las recomendaciones en los aspectos económico, financiero, patrimonial, presupuestario y procedimental que lo requieran”.*

Esta Intervención General considera que no es posible analizar la situación y funcionamiento en el aspecto económico-financiero, con el fin de promover mejoras y recomendaciones, sin realizar una interpretación de la normativa que sea de aplicación y del contrato que regula las obligaciones y derechos de las partes.

En este mismo sentido se pronuncia la Intervención General de la Administración del Estado en su informe de 15 de enero de 2016, por el que se resuelve consulta relativa a diversas cuestiones relacionadas con la fiscalización e intervención previa de expedientes de gasto. Establece el citado informe que:

“Con carácter general, esta Intervención General ha señalado en diversos informes que los actos administrativos generadores de gasto público están sujetos a una doble condicionalidad, en el sentido de que todos los actos que generen obligaciones económicas a cargo de la Administración General del Estado deberán respetar tanto el principio de legalidad administrativa como el principio de legalidad financiera. Al respecto, la Abogacía General del Estado, en informe de fecha 15 de octubre de 2003, indicó que ‘el principio de legalidad financiera y el principio de legalidad administrativa se sitúan en planos distintos, bien que deben concurrir para la validez del acto o negocio de que se trate”.

En este mismo sentido, la Intervención General de la Administración del Estado, en informe de 25 de mayo de 2011, puso de manifiesto lo siguiente:

“La Administración ha de estar habilitada por la Ley para producir el acto, pero al propio tiempo la actuación administrativa sólo puede desarrollarse dentro de los medios financieros puestos a disposición del gestor por la Ley presupuestaria. Ello comporta la sujeción del procedimiento a un doble bloque normativo: el administrativo y el financiero.



El bloque constituido por la denominada legalidad administrativa implica, en su aspecto sustantivo, la necesidad de que el contenido del acto administrativo se ajuste a la norma (legal o reglamentaria) que habilita su adopción y, en su aspecto formal o procedimental, que dicho acto administrativo se dicte tras seguir el concreto procedimiento establecido para ello en la normativa sectorial correspondiente.

Por su parte, las normas financieras establecen, por una parte, la necesidad de que el acto administrativo que genere la obligación económica cuente con la debida cobertura presupuestaria; así el artículo 46 de la LGP dispone que 'no podrán adquirirse compromisos de gasto ni adquirirse obligaciones por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a Ley que incumplan esta limitación...'. En cuanto al segundo aspecto -aspecto formal o procedimental-, los actos administrativos que den lugar a la realización de un gasto o que generen una obligación económica, han de producirse de acuerdo con las normas que disciplinan la ejecución de los Presupuestos con el fin de garantizar la cobertura financiera suficiente para satisfacerlas y el cumplimiento de los restantes principios presupuestarios.

Por tanto, para la realización de un gasto público deberá atenderse a las previsiones contenidas en relación con el procedimiento administrativo correspondiente, así como en relación con el procedimiento financiero”.

Por otra parte, no debe olvidarse que el primer objetivo del control interno de la gestión económico-financiera efectuada por la Intervención General de la Generalitat, de conformidad con el artículo 93 LHPSPIS, es verificar el cumplimiento de la normativa que resulte de aplicación a la gestión objeto de control.

Por ello, la alegación efectuada **NO MODIFICA EL CONTENIDO DEL INFORME PROVISIONAL EMITIDO.**

2.- Alega la empresa concesionaria que “Es un control específico de carácter financiero sobre liquidaciones anuales emitidas, y en el caso de la concesión de Dénia no existen liquidaciones definitivas por lo que no es posible efectuar un control financiero”.

Coincide en este punto el concesionario con las alegaciones efectuadas por la CSUSP al respecto. Tal como hemos expuesto en los apartados I.2, I.3 y II.1, esta Intervención General ha ajustado el objeto y el alcance del informe provisional, conforme al mandato del Consell, centrando el análisis en las únicas liquidaciones emitidas en la ejecución de los contratos de gestión de servicio público por concesión, que son las correspondientes a los contratos de Torreveja y Alzira. Asimismo, se valoran los expedientes de resarcimiento E.R. 41/2014 y E.E.I. 61/2015, en los que se reconocen obligaciones a favor de los concesionarios de Torreveja y Alzira por la prestación de determinados servicios y suministros no contemplados en el objeto contractual.

Y por extensión se analiza el efecto que los criterios aplicados por el órgano de contratación en dichas liquidaciones y en dichos resarcimientos tendrían en el caso particular de la concesión de Dénia.

Por ello, se **MODIFICA EL CONTENIDO DEL INFORME PROVISIONAL EMITIDO.**

3.- Alega la empresa concesionaria que “Es un control limitado entre los ejercicios 2003 a 2012. Sorprendentemente el presente informe también alcanza el ejercicio 2013”.

Efectivamente el alcance temporal del control aprobado por el Consell abarca las liquidaciones anuales emitidas en la ejecución de los contratos de concesión de la asistencia sanitaria entre los ejercicios 2003 a 2012.

Por ello, se **MODIFICA EL CONTENIDO DEL INFORME PROVISIONAL EMITIDO.**



4.- Alega la empresa concesionaria que “El IP entra en cuestiones ajenas a cualquier control financiero sobre las liquidaciones, analizando y descalificando el propio procedimiento y forma de la adjudicación del contrato, que por supuesto nada tiene que ver con las liquidaciones; e incluso contratos de prestación de servicios sanitarios con terceros que tampoco nada tienen que ver con las liquidaciones”.

En efecto, el mandato del Consell queda circunscrito al control financiero específico sobre liquidaciones anuales emitidas como consecuencia de la ejecución de los contratos de gestión de servicio público mediante concesión de la asistencia sanitaria integral, suscritos entre la Generalitat Valenciana (Conselleria de Sanidad/Agencia Valenciana de Salud) y los distintos adjudicatarios de los contratos, entre los ejercicios 2003 a 2012, por lo que no cabe pronunciarse sobre el procedimiento y forma de adjudicación del contrato.

Sí que resulta necesario analizar, por ser retribuciones al contratista, las tarifas aplicadas en la facturación de terceros sin derecho a asistencia sanitaria.

Por ello, **SE MODIFICA EL CONTENIDO DEL INFORME PROVISIONAL EMITIDO.**

2.1.2) Sobre la competencia de la Interventora General para la emisión del Informe Definitivo

En la presente alegación, la mercantil concesionaria considera que debido a las extralimitaciones señaladas en la anterior alegación y dado que existen contradicciones entre lo establecido en el informe provisional y lo actuado hasta la fecha por la Viceintervención General de Asistencia Sanitaria (VGAS), debe ser la Interventora General de la Generalitat Valenciana quien adopte la resolución de carácter definitivo.

En primer lugar, hay que resaltar que la fiscalización realizada por la VGAS es una intervención previa, formal y limitada, de conformidad con el artículo 102 LHPSPIS, mientras que el control financiero específico es una fiscalización posterior y mucho más amplia al comprobar y verificar también aquellos aspectos no fiscalizados en la intervención previa. Se trata, por tanto, de dos controles distintos y perfectamente compatibles.

Por otra parte, y sobre la competencia para la emisión del informe definitivo, el artículo 3.2 del Decreto 29/2016, de 16 de marzo, por el que se modifica el Reglamento del Cuerpo Superior de Interventores y Auditores de la Generalitat, aprobado mediante Decreto 72/2005, de 8 de abril, del Consell, es claro al disponer que *“Corresponde a la VCFA la elaboración y dirección de informes que se deriven del ejercicio de los controles financieros específicos que se practiquen, para su elevación al Consell a través del titular de la Conselleria con competencias en materia de hacienda”*. No existiendo, por tanto, en la norma citada ninguna intervención ni autorización previa ni posterior por parte de la Interventora General.

Ha de tenerse en cuenta, además, que los informes de control financiero no son resoluciones administrativas que se adopten en el ejercicio de una competencia y de la que se deriven efectos frente a terceros. Se trata simplemente de informes de control interno que contienen recomendaciones y propuestas de actuación dirigidas única y exclusivamente al órgano gestor correspondiente, realizadas por una unidad administrativa (la VGCF), adscrita orgánicamente a la Intervención General, en el ejercicio de las funciones administrativas (no competencias) que le son propias.

No obstante, tal como indicamos en el apartado I.2 del informe, dado que existen controversias jurídicas pendientes de resolución judicial y que las recomendaciones y propuestas de actuación derivadas del presente informe pueden llegar a incidir, por la identidad de sus pliegos, en la totalidad de los contratos concesionales, tanto en aquellos en cuya ejecución ya se han emitido las liquidaciones anuales previstas en los pliegos y en los que existe un pronunciamiento expreso de la VGAS, como en aquellos en cuya ejecución aún no se han emitido dichas liquidaciones y no existe tal pronunciamiento, la persona titular de la Intervención General ha considerado oportuno asumir, con carácter excepcional, la elevación a definitivo del informe provisional.



2.1.3) Sobre el alcance de los controles financieros de la LHPSPIS

El contenido de la presente alegación insiste de nuevo en lo que el concesionario considera una extralimitación del alcance temporal y extensión temporal del informe provisional emitido en relación con lo dispuesto en la LHPSPIS, así como en las contradicciones que supuestamente se producen entre la VGCF y la VGAS.

Puesto que estas cuestiones ya han sido analizadas en las alegaciones precedentes se dan por reproducidos los argumentos anteriormente expuestos.

2.1.4) Sobre el expediente administrativo

En la presente alegación el concesionario destaca la inexistencia de expediente administrativo que hubiese servido de base para la emisión del informe provisional.

El control financiero específico es un control interno, en este caso, un control sobre la Conselleria de Sanidad. Como ya se indicó por escrito al concesionario, si se realizan actuaciones como consecuencia del informe emitido, deberá iniciarse el correspondiente expediente por la CSUSP (interpretación, modificación, resolución, etc.) donde se le dará audiencia en la forma que se alega.

No obstante, es necesario aclarar que el hecho de no existir un expediente administrativo propiamente dicho no implica, bajo ningún concepto, que esta Intervención General no cuente con un soporte documental adecuado y suficiente para sustentar las conclusiones alcanzadas en el presente informe. En este sentido, se ha obtenido información y documentación (que consta archivada como papeles de trabajo que sustentan el contenido del informe) de diversos órganos y unidades administrativas.

2.2. SOBRE LA COMISIÓN MIXTA DE SEGUIMIENTO

La empresa concesionaria considera que la Comisión Mixta de Seguimiento es un órgano administrativo, siendo sus acuerdos vinculantes. Entre estos acuerdos vinculantes estarían la aprobación de las liquidaciones provisionales o tablas económicas, que una vez fueran fiscalizadas por la VGAS pasarían a ser definitivas. En este sentido, se hace referencia a sendos informes de la Abogacía de la Generalitat, de 31 de julio y de 25 de noviembre de 2013, que considera vinculantes los acuerdos de dicha Comisión Mixta.

Sobre esta cuestión, y a salvo de lo que pueda determinar el Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana en el contencioso entre la Conselleria de Sanidad y el concesionario de Manises (P.O. 5/000248/2015), en el seno del cual se discute la naturaleza y funciones de la Comisión Mixta de Seguimiento, procedemos a analizar la naturaleza y competencias, que a juicio de esta Intervención General, tiene dicha Comisión.

La Cláusula 24ª de los PCAP de los contratos concesionales crea la denominada “Comisión Mixta de Seguimiento”, que estará presidida por el Conseller o persona en quién delegue en todo caso, e integrada por el Secretario Autonómico y el Director General de Recursos Económicos (en las concesiones de Alzira y Torreveija) o por el Secretario Autonómico, el Director General de Recursos Económicos y el Director General de Asistencia Sanitaria (en las demás concesiones), así como los dos directivos de mayor rango del concesionario o personas en quién deleguen.

A pesar de las concretas funciones atribuidas por los pliegos, a lo largo de la vida del contrato se ha pretendido atribuir a esta Comisión funciones y competencias que, en todo caso, corresponden únicamente al órgano de contratación, y considerar sus acuerdos como auténticos actos de naturaleza administrativa, habiendo adoptado diversos acuerdos que interpretaban el contrato, resolvían dudas respecto su cumplimiento, estableciendo indemnizaciones y tomando decisiones que se encuentran relacionadas con las liquidaciones anuales del precio del contrato.

Ha de tenerse en cuenta que los órganos administrativos de la Administración de la Generalitat deben estar integrados en la Generalitat, correspondiendo a ésta determinar su dependencia jerárquica



(artículo 5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), lo que se realiza mediante el correspondiente Decreto del Consell que aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional de las Consellerias (artículo 64 y ss. de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell). Por otra parte, las facultades ordinarias en materia de contratación administrativa, dentro de los límites legales presupuestarios, corresponden a los consellers (artículo 28 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell), y esta competencia es irrenunciable y se ejerce por el órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en la ley (artículo 8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

A mayor abundamiento, en la composición de la Comisión Mixta existen particulares que no tienen la condición de autoridad o empleado público, lo que impide que, en sus actuaciones, puedan ejercerse las potestades públicas propias de los órganos administrativos.

De acuerdo con ello, las decisiones de la Comisión Mixta no podrían considerarse como actos administrativos, ni podría considerarse a la misma como un órgano administrativo, ya que, como se ha dicho anteriormente, en su composición existen particulares (representantes de la empresa concesionaria) que impiden que sus actuaciones se puedan considerar como provenientes de un órgano de la Administración en ejercicio de potestades públicas. La Comisión Mixta no es más que una creación de los pliegos que regulan el contrato, cuya finalidad es, básicamente, la de reunir a los representantes de las dos partes del mismo con el fin de realizar un seguimiento de la ejecución del contrato.

Por ello, no puede la Comisión Mixta usurpar las decisiones que corresponden en todo contrato administrativo al órgano de contratación, tal y como mencionan los propios PCAP.

En ningún caso entre las competencias que el Pliego de Prescripciones Técnicas concede a la Comisión Mixta figura la de aprobar, ni siquiera proponer, las liquidaciones anuales del precio del contrato. Asimismo, la Comisión Mixta carece de competencias para modificar el contenido del contrato ni para ejercer potestades administrativas como determinar el precio del contrato o reconocer obligaciones económicas con cargo al Presupuesto de la Generalitat.

Las actas de la Comisión Mixta de la concesión de Dénia de 1 de diciembre de 2009, 26 de noviembre de 2010 y 2 de agosto de 2012, facilitadas a este equipo de trabajo por la CSUSP, establecen criterios sobre cuestiones de contenido económico que afectan de forma directa a las relaciones económicas entre las partes del contrato y que, además, podrían contradecir lo establecido en los pliegos que rigen la contratación. Así, en los acuerdos tomados en el seno de la Comisión Mixta se reconoce el derecho a favor del concesionario a recibir compensación por determinados conceptos que no aparecen recogidos en los pliegos.

CONCLUSIÓN:

- Las Comisiones Mixtas no son órganos administrativos ni sus actos pueden ser considerados, por tanto, como actos administrativos.
- Las Comisiones Mixtas no tienen competencia alguna para alterar las condiciones económicas del contrato ni, mucho menos, para modificar el mismo. Sólo el órgano de contratación puede interpretar y modificar el contrato y, en todo caso, siguiendo el procedimiento legalmente establecido para ello.
- Las Comisiones Mixtas carecen de competencia para aprobar, ni siquiera proponer, las liquidaciones anuales del precio del contrato. Por ello, los acuerdos alcanzados en su seno no son vinculantes frente a la Administración, sin perjuicio de que si resultara acreditado, con el debido soporte documental o con los medios de prueba pertinentes, que el concesionario ha realizado prestaciones o adoptado comportamientos siguiendo instrucciones de la Administración, ya sea en el seno de la Comisión Mixta o fuera de ella, la CSUSP habría de proceder a su compensación, ya que de lo



contrario se produciría un enriquecimiento injusto o una injusta carga de gasto que pesaría sobre la entidad que no fue culpable de las decisiones contrarias a derecho.

Ahora bien, ello no significa que la Comisión Mixta no deba participar en absoluto en el procedimiento de liquidación anual del contrato, tal como demuestra la redacción de la cláusula 4.7.6 de los PCAP, según la cual podrán incluirse en dicha liquidación aquellos conceptos *“que por causas excepcionales o imprevistas no estuvieran recogidos en el pliego o fueran necesarios para una correcta valoración del precio final anual de las prestaciones objeto del contrato, **previa aprobación de la Comisión Mixta de Seguimiento**”*, simplemente que la misma no puede aprobar, ni siquiera proponer, dichas liquidaciones, que habrán de resultar del procedimiento administrativo correspondiente, y mucho menos interpretar o modificar el contrato o acordar compensaciones a favor del concesionario.

Por lo anteriormente expuesto, la alegación formulada **MODIFICA PARCIALMENTE EL CONTENIDO DEL INFORME PROVISIONAL EMITIDO.**

2.3. SOBRE EL ACUERDO TRANSACCIONAL DE 9 DE DICIEMBRE DE 2013

El concesionario considera, en sus alegaciones, que el acuerdo transaccional es plenamente conforme a Derecho, vinculante para las partes y debe ser respetado por las mismas.

A este respecto, durante las actuaciones de control ha podido comprobarse que, habiéndose opuesto la Conselleria de Sanidad, en un primer momento, al carácter vinculante de los acuerdos adoptados en las Comisiones Mixtas señaladas en el apartado anterior, el concesionario acudió a la vía contencioso-administrativa (PO nº 192/13 y PO nº 193/13) reclamando el pago de los importes acordados en dichas Comisiones Mixtas.

Durante la sustanciación de dichos procedimientos en vía judicial, la Abogacía de la Generalitat emitió los informes de 31 de julio y de 25 de noviembre de 2013.

En el informe de 31 de julio de 2013 la Abogacía de la Generalitat señala que *“los acuerdos a los que hayamos podido llegar en el seno de Comisiones como las indicadas, obligan sin duda a la Administración y a la otra parte, y deben cumplirse en sus propios términos...”*.

Mientras que en el informe de 25 de noviembre de 2013, la Abogacía de la Generalitat concluye que *“... los acuerdos, manifestaciones y decisiones, expresadas por la Administración a través de un órgano administrativo como la Comisión Mixta, en la que estaba integrado y presente el órgano de contratación de la AVS, obligan a esta Administración frente al concesionario...”*, añadiendo que *“... aún en el hipotético supuesto de emprender un escenario de revisión de nuestros propios actos, finalmente deberíamos compensar al concesionario de todas aquellas prestaciones que hubiera atendido como consecuencia de nuestras instrucciones...”*.

Finalmente, la Abogacía de la Generalitat, en el citado informe de 25 de noviembre de 2013, consideraba que la finalización de la situación de bloqueo sería superada, bien mediante satisfacción extraprocesal, bien mediante solución transaccional.

La Conselleria de Sanidad optó por la segunda de las soluciones propuestas por la Abogacía, suscribiendo acuerdo transaccional con el concesionario en fecha 9 de diciembre de 2013, acuerdo que fue previamente informado y declarado ajustado a Derecho por la propia Abogacía de la Generalitat en informe de 4 de diciembre de 2013.

Según se expone en el mismo, la Comisión Mixta creada mediante el contrato de gestión de servicios públicos para la prestación de los servicios de atención sanitaria integral del Área 12 de la Comunidad Valenciana habría aprobado, en sesión de 2 de agosto de 2012, la liquidación correspondiente al ejercicio 2009, primer ejercicio de la concesión, quedando cuantificada en el importe que allí se establece. Además, siguen manifestando en el acuerdo, que la mercantil habría venido prestando una serie de servicios extracontractuales, siguiendo instrucciones de la Conselleria, por distintos conceptos que han



dado lugar a una serie de obligaciones económicas a cargo de ésta, que, no habiendo sido satisfechas, dieron lugar a la interposición de los recursos contenciosos mencionados.

Continúan manifestando las partes que la obligación de pago de estas obligaciones por parte de la Administración se fundamenta en las decisiones adoptadas en el seno de determinadas reuniones de la Comisión Mixta (concretamente en las sesiones de 1 de diciembre de 2009, 26 de noviembre de 2010 y 2 de agosto de 2012) y respondería a los siguientes conceptos:

- Actividades consideradas extraconcesionales consistentes en la asistencia a pacientes en lista de espera quirúrgica, consultas externas y pruebas diagnósticas, superiores a determinado plazos.
- Plan de choque.
- Diálisis en centros concertados a pacientes que a la entrada en vigor de la concesión estuvieran siendo dializados a cargo de la Agencia Valenciana de Salud.
- Aumento del plazo del confirming.
- Asistencia sanitaria de atención primaria de personas no empadronadas en la Comunidad Valenciana.
- Gastos por dispensación de los fármacos incluidos en la Resolución de 12 de noviembre de 2009, del Director Gerente de la Agencia Valenciana de Salud.

Ambas partes consideran necesario alcanzar un acuerdo transaccional que clarifique determinadas cuestiones discutidas, cuantifique cuando sea posible y permita a la Comisión Mixta cerrar las liquidaciones anuales pendientes de 2010 a 2012 y completar la de 2009, o en su caso, si se considera conveniente, en relación con la atención primaria a personas no empadronadas en la Comunidad Valenciana y con la farmacia ambulatoria, bien incorporarlo a las liquidaciones, o bien, incoar el correspondiente expediente de resarcimiento (en las concesiones de Torreveja y Alzira estos dos conceptos se reconocieron mediante expediente de resarcimiento).

Finalmente, el acuerdo indica en su último párrafo que *“la Conselleria de Sanidad convocará la Comisión Mixta e iniciará los procedimientos administrativos conducentes a obtener los acuerdos y resoluciones que permitan la liquidación y pago de las cantidades a las que hace referencia el presente acuerdo transaccional”*, de tal forma que pudiera entenderse que no supone en sí el reconocimiento de tales obligaciones económicas hasta en tanto se concluyan los procedimientos administrativos legalmente previstos con las correspondientes resoluciones previas.

Por tanto, de la literalidad del acuerdo se desprende la obligatoriedad de iniciar los procedimientos administrativos conducentes a obtener los acuerdos y resoluciones que permitan la liquidación y pago de las cantidades a que se hace referencia en el acuerdo transaccional.

Iniciar unas actuaciones administrativas no tiene por qué significar que se garantice ese resultado necesariamente, ya que habrá de tramitarse el correspondiente procedimiento previsto normativamente y cumplir con los trámites y requisitos que legalmente procedan.

No puede, por tanto, el citado acuerdo predeterminar el sentido de una actuación administrativa que para su correcta tramitación deberá observar la concurrencia de los requisitos legalmente previstos (como por ejemplo la existencia de crédito adecuado y suficiente), respetar las normas procedimentales previstas en la normativa de contratación pública y justificar documentalmente las cuantificaciones económicas a las que se hace referencia en el informe.

Por todo ello insistimos en la necesidad de que la CSUSP proceda a iniciar los procedimientos administrativos correspondientes (liquidación, resarcimiento o reequilibrio económico del contrato), en la tramitación de los cuales (alegaciones, trámite de audiencia, medios de prueba...) habrían de acreditarse los supuestos de hecho que, en su caso, darían lugar al reconocimiento de las obligaciones correspondientes.



En el caso de resultar acreditado, durante la sustanciación del procedimiento que corresponda, que el concesionario ha adoptado comportamientos o ha realizado prestaciones no incluidas en el objeto del contrato siguiendo instrucciones de la Administración, ya sea en el seno de la Comisión Mixta o fuera de ella, la CSUSP habría de compensar al concesionario, conforme a lo previsto en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 106 LHPSPIS, ya que de lo contrario se produciría un enriquecimiento injusto o una injusta carga de gasto que pesaría sobre la entidad que no fue culpable de las decisiones contrarias a derecho, tal como establece la Abogacía de la Generalitat en informe de 25 de noviembre de 2013, teniendo en cuenta, además, que parte de los conceptos mencionados anteriormente y recogidos en el acuerdo transaccional ya han sido reconocidos por el órgano de contratación en los casos de Torrevieja y Alzira (expedientes de resarcimiento E.R. 41/2014 y E.E.I. 61/2015).

De la misma forma, si en el ejercicio del ius variandi de la Administración o como consecuencia del factum principis se ha producido un desequilibrio económico del contrato, la CSUSP debería proceder a su restablecimiento conforme al procedimiento regulado en la normativa de contratación pública.

Por lo anteriormente expuesto, la alegación formulada **MODIFICA EL CONTENIDO DEL INFORME PROVISIONAL EMITIDO.**

2.4. DESCONOCIMIENTO Y NO APLICACIÓN DE DICTÁMENES E INFORMES QUE HAN AMPARADO TODA LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

En el presente apartado la empresa concesionaria alega que existen distintos informes jurídicos de la Abogacía de la Generalitat Valenciana, así como dos dictámenes del Consell Jurídic Consultiu (uno sobre la forma de proceder a la actualización de la cápita y otro sobre la atención primaria a población no protegida) que no han sido considerados en el informe provisional. La alegación considera que el informe infringe el artículo 2.4 de la Ley 10/1994, al informar una cuestión ya dictaminada previamente por el CJC.

Coincide el concesionario en este punto en las alegaciones formuladas por la CSUSP. Tal como se ha indicado en los apartados II.1.2.1) y II.1.2.3) del presente informe, en aquellos asuntos sobre los que el Consell Jurídic Consultiu ha emitido dictamen, esta Intervención General, como órgano de fiscalización interna de la Generalitat y cumpliendo lo dispuesto en el artículo 2.4 de la Ley 10/1994, no ha de analizar el fondo de los mismos.

Por lo anteriormente expuesto, la alegación formulada **MODIFICA EL CONTENIDO DEL INFORME PROVISIONAL.**

2.5. SOBRE LA ACTUALIZACIÓN DE LA CÁPITA

En la presente alegación el concesionario considera que la cápita fijada por la Conselleria de Sanidad es conforme a la cláusula 19ª del pliego y con la interpretación que de la misma ha hecho el CJC, considerando la actuación administrativa firme y definitiva.

Dado que en esta cuestión el concesionario coincide con las alegaciones realizadas por la CSUSP, nos remitimos a lo expuesto en el apartado II.1.2.1 del presente informe, **MODIFICANDO EL CONTENIDO DEL INFORME PROVISIONAL EMITIDO.**

2.6. SOBRE EL RESTO DE LAS CUESTIONES ANALIZADAS POR EL IP Y LIQUIDACIONES PRACTICADAS EN EL MISMO

Respecto del contenido de la presente alegación, y bajo el genérico título "*sobre el resto de las cuestiones analizadas en el informe provisional*", el concesionario aborda cuestiones relativas a la facturación intercentros y a la atención primaria.



Respecto de la facturación intercentros, el alegante expone que existe conformidad entre la empresa concesionaria y la Conselleria de Sanidad respecto de las cifras e importes que se han de tener en cuenta en la citada facturación, considerando que esas cifras no pueden modificarse de forma unilateral ni por la Conselleria ni por el informe provisional.

En relación a esta cuestión informar que las cifras recogidas en el citado informe provisional respecto de la facturación intercentros son importes certificados por la CSUSP, los cuales no coinciden con los previstos en las tablas económicas incorporadas al acta de la Comisión Mixta de Seguimiento celebrada el 12 de marzo de 2015, por lo que entendemos que debería ser la propia CSUSP, por disponer de la totalidad de la citada facturación, de los trabajos de depuración de la misma realizados en base a las alegaciones efectuadas por el concesionario y por la propia Conselleria conforme a lo previsto en la cláusula 4.6, y de las distintas tablas de liquidación que se hayan podido confeccionar, la que, en el procedimiento administrativo que ha de iniciar para la aprobación de las liquidaciones anuales del contrato (alegaciones, trámite de audiencia, prueba...), determine lo que proceda.

Respecto de la atención primaria a población no protegida, el alegante declara que procede el pago de la misma en aplicación del contrato concesional y de conformidad con los informes de la Abogacía y con el dictamen del CJC. Asimismo expone que la atención primaria a población no protegida se abonó a las concesionarias de Alzira y Torreveja mediante expedientes de resarcimiento.

Dado que en esta última cuestión el concesionario coincide con las alegaciones realizadas por la CSUSP, nos remitimos a lo expuesto en el apartado II.1.2.3 del presente informe, **MODIFICANDO EL CONTENIDO DEL INFORME PROVISIONAL EMITIDO.**

2.7. COMPENSACIONES AL CONCESIONARIO

El concesionario, en consecuencia con su valoración sobre la naturaleza y competencias de la Comisión Mixta de Seguimiento, realiza una serie de alegaciones relativas a supuestas prestaciones realizadas a instancias de la Conselleria de Sanidad o de desequilibrios económicos del contrato producidos por decisiones de la Administración, cuya compensación fue acordada en el seno de dicha Comisión.

Con carácter previo al análisis de cada de estos conceptos, consideramos necesario exponer los antecedentes siguientes:

1º.- En la Comisión Mixta de Seguimiento celebrada el 1 de diciembre de 2009, en la que estaban presentes, por parte de la Conselleria, el director gerente de la AVS, el director general de recursos económicos y la directora general de asistencia sanitaria, se adoptan los siguientes acuerdos:

-la AVS asumirá el coste de la asistencia sanitaria prestada en el IVO a pacientes oncológicos del Departamento de Dénia que iniciaron su tratamiento antes de la entrada en vigor de la concesión administrativa, 1 de febrero de 2009.

-la actividad de asistencia sanitaria de diálisis en centros concertados a pacientes que a la entrada en vigor de la concesión administrativa estuvieran siendo dializados serán a cargo de la AVS.

-dado que los pacientes que estaban en diálisis en el Hospital Marina Alta y que estaba previsto su tratamiento en centros concertados no pudo realizarse su asignación a los mismos, lo que motivó su continuidad en dicho hospital y posteriormente en el Hospital de Dénia, excepcionalmente el coste de la diálisis será objeto de compensación económica durante el año 2009.

-la actividad asistencial prestada por el Hospital de Dénia a pacientes incluidos en la lista de espera quirúrgica con una antigüedad superior a 60 días a la fecha de 1 de febrero de 2009 en que se asumió por la empresa concesionaria la actividad asistencial, debe considerarse como actividad extraconcesional y ser objeto de compensación económica en base a la ley de tasas sin repercusión de coeficiente reductor.



-la actividad de consultas externas y pruebas diagnósticas con una indicación anterior a 90 días a dicha fecha de 1 de febrero tendrán el mismo tratamiento por considerarse actividad previa a la concesión.

-serán objeto de compensación las derivaciones a centros concertados y a plan de choque desde el (antiguo) Hospital Marina Alta previamente a la entrada en vigor de la concesión y realizadas a lo largo del 2009.

Finalmente, el gerente de la Agencia Valenciana de Salud, que no actuaba como órgano de contratación, sino como miembro nato de dicha Comisión, solicita al concesionario que *“aporte un estudio sobre las cargas de personal sobreañadidas”*.

2º.- En la Comisión Mixta de Seguimiento celebrada el 26 de noviembre de 2010, en la que sólo estaba presente, por parte de la Conselleria, el director gerente de la AVS, se adoptan los siguientes acuerdos:

- compensación por la aplicación de la Instrucción conjunta relativa a la asignación o adscripción provisional de médico.
- compensación por la atención primaria realizada a población foránea de la Comunitat Valenciana.
- compensación por la prestación de farmacia hospitalaria a pacientes ambulatorios que con anterioridad se expedía mediante receta en las oficinas de farmacia.
- compensación por los gastos financieros del confirming.

3º.- Mediante oficio del gerente de la Agencia Valenciana de Salud de 27 de diciembre de 2010 se comunica al concesionario que *“llevará a la siguiente Comisión Mixta, prevista para principios de 2011, los puntos abajo detallados, con el fin de definir los parámetros y criterios de compensación orientados a la liquidación de los ejercicios 2009 y 2010, con respecto a la concesión administrativa que gestiona el Departamento de Salud de Dénia:*

1º.- Hemodiálisis:

Compensación económica pacientes dializados ya registrados antes del funcionamiento de la concesión y solución de continuidad de tratamiento de estos pacientes.

2º.- Recursos Humanos:

Corrección de diferencias retributivas entre personal interino traspasado por la AVS en cumplimiento del compromiso adquirido con la AVS de mantenimiento de las retribuciones previas con carácter individual, y personal laboral contratado por Marina Salud.

3º.- Incentivo de farmacia:

Procedimiento compensación por cambio del criterio contractual del incentivo de ahorro de farmacia ambulatoria”.

4º.- En la Comisión Mixta de Seguimiento celebrada el 2 de agosto de 2012 se cuantifican e incorporan a la liquidación del ejercicio 2009 los conceptos mencionados en los apartados anteriores.

Aunque de estos antecedentes se desprende la existencia de un propósito indemnizatorio al concesionario, hemos de señalar, nuevamente, la falta de competencia de la Comisión Mixta para aprobar las liquidaciones anuales del contrato, ni siquiera para la aprobación de las propuestas de liquidación, así como para el establecimiento de compensaciones o indemnizaciones a favor del concesionario, pudiendo advertirse las siguientes infracciones del entonces vigente TRLHPGV en la adquisición de dichas obligaciones:

- Artículo 28: Inexistencia de crédito adecuado en el ejercicio corriente para la adquisición de las obligaciones derivadas de dichos acuerdos.



- Del artículo 29:
 - Omisión del acuerdo de modificación por el Consell del número máximo de anualidades de gastos plurianuales y, en su caso, porcentajes sobre el crédito globalizado.
 - Ausencia de contabilización adecuada e independiente.
- Del artículo 58:
 - Omisión de la intervención previa del gasto a realizar por la Intervención Delegada.
 - Sin perjuicio de lo anterior, omisión de la fiscalización previa por el Interventor General del preceptivo acuerdo del Consell.
- Art. 59 bis: En cuanto a la tramitación de las compensaciones económicas por las supuestas actividades extraconcesionales realizadas por la empresa siguiendo instrucciones de la Conselleria.

Con las cautelas que impone la existencia de una controversia jurídica en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, que tiene por objeto precisamente la naturaleza y las competencias de la Comisión Mixta de Seguimiento (P.O. 5/000248/2015, en recurso interpuesto por el concesionario de Manises, pendiente de resolución judicial), esta Intervención General entiende que dicha Comisión se atribuyó competencias que son únicas y exclusivas del órgano de contratación.

Los propios PCAP (cláusula 24ª), al establecer las competencias de la Comisión Mixta de Seguimiento, deja a salvo las facultades que son propias del órgano de contratación, aquellas previstas en la normativa de contratación pública, entre las que se encuentran las de interpretación y modificación de los contratos.

Todo ello sin perjuicio de que estos conceptos pudieran ser susceptibles de compensación económica, pero cuyo reconocimiento o aprobación, en su caso, requerirá de la previa acreditación de los supuestos de hecho, cumplida cuantificación y la tramitación del procedimiento legalmente establecido en cada caso.

5º.- Como hemos señalado, la controversia jurídica existente entre la Conselleria y el concesionario llevó a éste a interponer sendos recursos contencioso-administrativos (PO nº 192/13 y PO nº 193/13) en los que reclamaba el pago de los importes acordados en las Comisiones Mixtas señaladas.

Durante la sustanciación de dichos procedimientos en vía judicial, la Abogacía de la Generalitat emitió los informes de 31 de julio y de 25 de noviembre de 2013, en base a los cuales se suscribió el acuerdo transaccional de 9 de diciembre de 2013, con el alcance ya expuesto, y en el que se preveía la iniciación de los procedimientos administrativos correspondientes.

6º.- Finalmente, el 12 de marzo de 2015 se celebra Comisión Mixta con el siguiente orden del día:

- liquidaciones ejercicios 2009-2013.
- informe de la Abogacía de la Generalitat de 25 de noviembre de 2013.
- equilibrio económico-financiero del contrato.

En esta Comisión se aprueban unas tablas económicas que, modificando en algunos aspectos el acuerdo transaccional, contienen los saldos a favor de cada una de las partes, que se declaran como *"cantidades vencidas, líquidas y no exigibles hasta la ultimación de los correspondientes procedimientos administrativos"*. A dichas tablas económicas se adjunta determinada documentación, *"sin perjuicio de la documentación que deberá aportarse en el seno de los procedimientos administrativos a que se refiere el párrafo anterior"*.

Por todo ello debemos insistir, una vez más, en la necesidad de que la CSUSP inicie los procedimientos administrativos correspondientes (liquidación, resarcimiento o reequilibrio económico del



contrato), en la tramitación de los cuales (alegaciones, trámite de audiencia, medios de prueba...) habrían de acreditarse los supuestos de hecho que, en su caso, darían lugar al reconocimiento de tales obligaciones.

En caso de resultar acreditado, durante la sustanciación del procedimiento correspondiente, que el concesionario ha realizado prestaciones o adoptado comportamientos siguiendo instrucciones de la Administración, ya sea en el seno de la Comisión Mixta o fuera de ella, la CSUSP habría de compensar al concesionario, conforme a lo previsto en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 106 LHPSPIS, ya que de lo contrario se produciría un enriquecimiento injusto o una injusta carga de gasto que pesaría sobre la entidad que no fue culpable de las decisiones contrarias a derecho, tal como establece la Abogacía de la Generalitat en informe de 25 de noviembre de 2013, teniendo en cuenta, además, que parte de los conceptos mencionados anteriormente ya han sido reconocidos por el órgano de contratación en los casos de Torrevieja y Alzira (expedientes de resarcimiento E.R. 41/2014 y E.E.I. 61/2015).

De la misma forma, si en el ejercicio del ius variandi de la Administración o como consecuencia del factum principis se ha producido un desequilibrio económico del contrato, la CSUSP debería proceder a su restablecimiento conforme al procedimiento regulado en la normativa de contratación pública.

La Administración no puede mantenerse en un continuo incumplimiento de su obligación de proceder a la liquidación anual del contrato, que conforme a la cláusula 4.6 de los PCAP ha de llevarse a cabo antes del 31 de marzo del año siguiente al que se liquida, de ahí la necesidad de que se inicien, cuanto antes, los procedimientos administrativos que correspondan, resolviendo lo que proceda, dejando expedita, en su caso, la vía contenciosa al concesionario.

Expuestos estos antecedentes, procedemos a analizar los siguientes conceptos:

2.7.1) Prestación de determinados servicios sanitarios en los meses de diciembre de 2008 y enero de 2009, listas de espera y plan de choque

La concesionaria alega que pese a que el inicio de la prestación de la totalidad de los servicios sanitarios objeto de la concesión se demoró hasta el 1 de febrero de 2009 (fecha en la que la empresa concesionaria comienza a percibir cápita), a instancias de la Administración sanitaria comenzaron a prestarse servicios sanitarios desde el 15 de diciembre de 2008.

Añade que la concesión no recibió a su población protegida en una situación de normal prestación del servicio sanitario, sino que la dramática situación y el colapso sanitario en el viejo hospital de La Pedrera, con listas de espera quirúrgica superior a 60 días, y con listas de espera en consultas externas y pruebas diagnósticas superior a los 90 días, supuso que el concesionario tuviera que efectuar, a instancias de la Administración, una actuación extraordinaria y de choque para atender estas citaciones sanitarias graves.

En relación a estos servicios, cuya compensación se acordó en la Comisión Mixta celebrada el 1 de diciembre de 2009, resulta necesario que la CSUSP determine, en el seno de los procedimientos administrativos correspondientes, si existieron instrucciones específicas por parte de la Conselleria para que el concesionario prestara dichas asistencias y si las mismas tuvieron lugar antes del inicio de la concesión o tienen carácter extraconcesional, remitiéndonos al análisis que, sobre estos conceptos, realizamos en el apartado III "RESULTADOS DEL TRABAJO" del presente informe.

De la lectura del acta de la Comisión Mixta de 1 de diciembre de 2009, en las que estaban presentes el gerente de la AVS, el director general de recursos económicos y la directora general de asistencia sanitaria, puede deducirse la existencia de un claro propósito indemnizatorio y el reconocimiento implícito de la existencia de dichas instrucciones por parte de los integrantes de la Comisión Mixta en representación de la Administración.

Ha de recordarse, que la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, prevé en su artículo 18 ("Colaboración de las personas") que "Las



personas colaborarán con la Administración en los términos previstos en la Ley que en cada caso resulte aplicable, y a falta de previsión expresa, facilitarán a la Administración los informes, inspecciones y otros actos de investigación que requieran para el ejercicio de sus competencias...”, por lo que en el período de instrucción del procedimiento que se inicie (o en el trámite de prueba) podría solicitarse la colaboración de los integrantes de la Comisión Mixta en representación de la Conselleria que, en sesión de 1 de diciembre de 2009, acordaron con el concesionario la compensación de estas prestaciones, con el fin de acreditar la existencia de instrucciones por parte de la Conselleria en tal sentido y su fundamento.

En cualquier caso, no serían prestaciones a incluir en las liquidaciones que determinan el precio anual del contrato, por tratarse, en su caso, de prestaciones anteriores al inicio de la concesión o de carácter extraconcesional.

Por ello, se **ACEPTA PARCIALMENTE** la presente alegación y, en consecuencia, **SE MODIFICA EL CONTENIDO DEL INFORME PROVISIONAL EMITIDO.**

2.7.2) Exceso de personal

En relación al “*exceso de personal*”, alega la empresa concesionaria que mediante Resolución del Conseller de Sanidad de fecha 8 de julio de 2009 fueron amortizadas las plazas ocupadas por el personal laboral temporal y del personal funcionario de carácter interino que prestaban sus servicios en el antiguo Hospital de La Pedrera. Continúa manifestando el concesionario que todo este personal cuyas plazas fueron amortizadas fue contratado con posterioridad por Marina Salud S.A. a instancias de la Conselleria de Sanidad, no sólo como se reconoce en las actas de Comisión Mixta y en el acuerdo transaccional, sino que además fue reconocido públicamente en sede parlamentaria por el Conseller de Sanidad, órgano de contratación, en respuesta a la pregunta formulada por D. Juan Ignacio Subías, del grupo parlamentario socialista (BOC nº 169, de 9 de septiembre y BOC nº 195, de 11 de diciembre de 2009).

Consultado el Boletín Oficial de Les Corts, se ha podido comprobar que, en respuesta a la pregunta nº 16.681, con solicitud de respuesta escrita, formulada por el diputado Juan Ignacio Subías Ruiz de Villa al conseller de Sanidad, éste responde lo siguiente:

“Con respecto al personal con vínculo de carácter temporal ha sido contratado por la empresa Marina Salud en régimen laboral para prestar sus servicios en el Hospital de Dénia o en centros sanitarios dependientes del departamento de salud 13, de Dénia, que gestiona la empresa Marina Salud.

En consecuencia, en el departamento de salud 13 se ha realizado una redistribución de la plantilla personal. No podemos hablar en ningún momento de reducción de plantilla, ya que el total de profesionales de dicha plantilla tras la redistribución, sigue siendo el mismo”.

Sin embargo, no se ha aportado a esta Intervención General justificación documental alguna de este supuesto acuerdo entre concesionario y Conselleria para que aquél contratara a dicho personal.

Aunque esta cuestión se analiza con más detalle en el apartado III “RESULTADOS DEL TRABAJO” del presente informe, al cual nos remitimos, debemos incidir en la recomendación formulada en apartados anteriores, en el sentido de que resultaría necesario que la CSUSP determine, en el seno de los procedimientos administrativos correspondientes, si existieron instrucciones específicas por parte de la Conselleria para que el concesionario realizara dichas contrataciones.

De la lectura de las actas de la Comisión Mixta de 1 de diciembre de 2009 y 2 de agosto de 2012, en las que estaban presentes el gerente de la AVS, el director general de recursos económicos y la directora general de asistencia sanitaria, así como del oficio del gerente de la AVS de 27 de diciembre de 2010, puede deducirse la existencia de un propósito indemnizatorio al concesionario y el reconocimiento implícito, por parte de los integrantes de la Comisión Mixta en representación de la Administración, de la existencia de dichas instrucciones.



Ha de recordarse, que la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, prevé en su artículo 18 (“Colaboración de las personas”) que “*Las personas colaborarán con la Administración en los términos previstos en la Ley que en cada caso resulte aplicable, y a falta de previsión expresa, facilitarán a la Administración los informes, inspecciones y otros actos de investigación que requieran para el ejercicio de sus competencias...*”, por lo que en el período de instrucción del procedimiento que se inicie (o en el trámite de prueba) podría solicitarse la colaboración de los integrantes de la Comisión Mixta en representación de la Conselleria que acordaron con el concesionario la compensación de estas contrataciones, con el fin de acreditar la existencia de instrucciones por parte de la Conselleria a este respecto y su fundamento.

En cualquier caso, no sería un concepto a incluir en las liquidaciones que determinan el precio anual del contrato, por tratarse de obligaciones extracontractuales.

Por otra parte, y respecto del concepto de carrera administrativa, el concesionario indica que la concesión de Dénia es la única en la que existía previamente un hospital público, asumiendo las dotaciones de personal correspondiente. Considera que la Administración unilateralmente ha reconocido un concepto retributivo nuevo (carrera profesional), no existente a la entrada en vigor del contrato, que supone una mayor carga económica para el concesionario de la inicialmente prevista y que no debe ser asumida por él, aludiendo a la cláusula séptima del contrato, que, tras reconocer en su apartado primero que el concesionario asume las obligaciones de personal, en el apartado segundo señala que el personal referido se asume con las condiciones de relación jurídica que poseen a la entrada en vigor del contrato y con las retribuciones vigentes.

Aunque esta cuestión se analiza con más detalle en el apartado III del presente informe (“RESULTADOS DEL TRABAJO”), al cual nos remitimos, debemos incidir, nuevamente, en la recomendación formulada en los apartados anteriores, en el sentido de que resultaría necesario que la CSUSP determine, en el seno de los procedimientos administrativos correspondientes, la procedencia o la improcedencia de la compensación al concesionario de los importes correspondientes al desarrollo y carrera profesional del personal estatutario con dependencia funcional de la concesión.

Por ello, la alegación formulada **MODIFICA EL CONTENIDO DEL INFORME PROVISIONAL EMITIDO.**

2.8. SOBRE OTRAS CUESTIONES ADICIONALES

Mediante la presente alegación el concesionario aborda diversas cuestiones puestas de manifiesto en el informe provisional emitido.

Sin ánimo de ser exhaustivo, se realizan las siguientes observaciones sobre las variadas cuestiones planteadas en la alegación formulada:

2.8.1) Sobre los servicios sanitarios en atención especializada prestada a población protegida de la concesión de Dénia en centros sanitarios privados concertados por la Conselleria de Sanidad.

El concesionario expone que el coste de los servicios sanitarios en atención especializada prestados a población protegida de la concesión de Dénia en centros sanitarios privados concertados, de conformidad con lo establecido en la cláusula 2ª de los PCAP, no puede ser incluido en la liquidación anual del precio del contrato como saldo a favor de la Conselleria.

Efectivamente, los pliegos que rigen el contrato no permiten en la facturación a realizar por la Conselleria al concesionario incluir los servicios sanitarios en atención especializada prestados a población protegida de la concesión de Dénia en centros sanitarios privados concertados por la Generalitat Valenciana, y en este sentido el informe provisional disponía lo siguiente:

“En este punto, entendemos que la literalidad del contrato no permite incluir en la liquidación del precio anual del contrato otros conceptos que no sean los expresamente determinados por la



cláusula, como venimos exponiendo a lo largo del presente informe. En concreto, la repercusión al concesionario de los importes abonados por la Conselleria a proveedores privados tiene difícil encaje en la facturación intercentros de servicios sanitarios, toda vez que la misma se restringe a la facturación de procesos y actos realizados por los “centros de asistencia especializada dependientes de la Conselleria de Sanidad.

No obstante, carece de lógica el hecho de que el concesionario deba asumir, vía facturación intercentros, el importe de los servicios sanitarios prestados en un hospital público de otro departamento de salud a un paciente de su cápita, pero no venga obligado a asumir el coste de estos mismos servicios sanitarios cuando han sido prestados en un centro sanitario privado concertado por la Administración sanitaria valenciana a solicitud de centro sanitario público, en base a una decisión adoptada con criterios médicos y en el marco de un proceso asistencial para el diagnóstico y/o tratamiento de una patología.”

Por ello, la CSUSP debe estudiar la viabilidad jurídica de reclamar al concesionario el reembolso de los importes abonados a proveedores sanitarios privados por la asistencia a pacientes que forman parte de la población protegida del departamento de Dénia.”

En relación a estas prestaciones, la CSUSP declara en sus alegaciones que *“compartimos a este respecto el criterio expuesto por la VGCF, indicando que se va a solicitar a los servicios jurídicos de la Generalitat informe sobre la viabilidad jurídica de dicho reembolso”.*

Ha de advertirse, no obstante, como hacíamos en el apartado II.1.2.2 de este informe, que en tanto en cuanto no se tenga la certeza jurídica de la posibilidad de reclamar al concesionario el reembolso de los importes abonados a proveedores sanitarios por la asistencias a pacientes que forman parte de la población protegida de la concesión, debería prestarse especial cuidado al cumplimiento de la obligación prevista en la cláusula novena, apartado 1, párrafo segundo de los contratos concesionales con el fin de garantizar el equilibrio económico contractual que dicha cláusula pretende salvaguardar.

Así pues, la alegación formulada no presenta contradicción frente a lo expuesto en el informe provisional, por lo que **NO MODIFICA EL MISMO.**

2.8.2) Sobre las prestaciones farmacéuticas ambulatorias modificadas a hospitalarias

Alega el concesionario que se trata de conceptos que deben ser incluidos en las liquidaciones anuales con objeto de obtener una adecuada valoración del coste de los servicios sanitarios.

Respecto de los denominados “fármacos de resolución” o “resolución farmacia hospitalaria”, que son analizados en el apartado III “RESULTADOS DEL TRABAJO” del presente informe, tras analizarse los antecedentes documentales y los precedentes existentes en otras concesiones, se concluyó en el informe provisional que:

*“Por todo lo anteriormente expuesto, y en el caso en que la decisión unilateral de la Administración de cambiar el régimen de dispensación de medicamentos, pasando de ser de dispensación ambulatoria a hospitalaria, provoque incurrir al concesionario en unos costes superiores a los previstos en la fecha de formalización del contrato, **se darían las circunstancias para proceder a reequilibrar el contenido económico del contrato a favor del concesionario.** No obstante, y de conformidad con la literalidad actual de los pliegos, este concepto **no cabría incluirlo vía liquidación anual.**”*

Únicamente respecto del ejercicio 2010, año en que se produjo el cambio en la forma de dispensación de dichos fármacos, podría incluirse el coste de los mismos en la liquidación anual del contrato, por tratarse de uno de los supuestos a que hace referencia la cláusula 19ª de los PCAP, según la cual *“En el supuesto de que se produjeran cambios en el contenido de las prestaciones sanitarias cubiertas por el SNS o reconocidas por las autoridades sanitarias de la Comunidad Valenciana, y no se produjeran las correspondientes modificaciones contractuales para ajustar el objeto contractual a las mismas, el órgano de*



contratación deberá de ajustar la fórmula de revisión de la prima detrayendo o añadiendo del **gasto sanitario** los importes previstos para dichas prestaciones, a los efectos de garantizar el sentido de actualización que la fórmula expresa”.

Por ello, y dado que en las alegaciones formuladas no se aporta nueva información ni documentación, no se alteran las conclusiones alcanzadas y, por tanto, **NO SE MODIFICA EL INFORME PROVISIONAL EMITIDO.**

2.8.3) Sobre las diferencias de población protegida y el incentivo farmacéutico

Alega el concesionario lo siguiente:

“Como la Administración tomó una serie de decisiones unilaterales con unos notables efectos en el contrato... fue necesario incorporar al amparo de la cláusula 4.7.6 determinados conceptos extraordinarios, imprevistos o necesarios para su adecuada determinación. Así, si la Administración Sanitaria decide añadir un nuevo requisito para ser población protegida y tener derecho a la tarjeta SIP, como fue el requisito del empadronamiento, ello supone una notable reducción de la población protegida de mi representada pese a las inversiones y dotaciones que ya había efectuado. Si además decide modificar sustancialmente el cálculo del incentivo farmacéutico, con notables efectos económicos para mi representada, era necesario encontrar una solución a estas dos modificaciones tan favorables económicamente para la Administración Sanitaria”.

En el informe provisional no se realizaba observación alguna en relación a estas dos supuestas compensaciones, que son analizadas con mayor detalle en el apartado III “RESULTADOS DEL TRABAJO” del presente informe. No obstante, ante las alegaciones efectuadas por el concesionario, procedemos a realizar un breve análisis de las mismas:

1-Modificación de los requisitos para ser población protegida.

En este supuesto parece aludirse a la Instrucción conjunta de la Dirección General de Asistencia Sanitaria y de la Dirección General de Ordenación, Evaluación e Investigación Sanitaria, de 30 de marzo de 2007, relativa a la asignación o adscripción provisional de médico.

Antes de aprobarse dicha Instrucción los ciudadanos empadronados en la Comunitat Valenciana, así como los desplazados no empadronados con estancia declarada superior a un mes, tenían médico asignado en el SIP, en el municipio en que declararan la residencia durante su desplazamiento, por un período de seis meses. Tras la aprobación de la citada Instrucción, sólo la población empadronada en la Comunitat Valenciana tendría médico asignado en el SIP.

En la Comisión Mixta celebrada el 26 de noviembre de 2010, la Conselleria de Sanidad considera oportuno abonar a los departamentos de salud gestionados mediante concesión una indemnización por las pérdidas que se produjeron el primer año de entrada en vigor de la Instrucción, por entender que ese plazo de tiempo fue el necesario para adecuar sus actuaciones de asistencia sanitaria a los nuevos planteamientos que introduce la misma y con objeto de restablecer el equilibrio económico producido como consecuencia del cambio de criterio en el SIP, estableciéndose, a continuación, la forma de calcular la cuantía de dicha indemnización. El interés público de este cambio de criterio, según consta en el acta de la citada Comisión Mixta, radica en *“la necesidad de homologar el criterio de población protegida, a efectos sanitarios, en todos los Departamentos de Salud de la AVS, en los que también se utiliza la financiación per cápita para determinar el presupuesto que se les asigna anualmente”.*

Tal como hemos expuesto en diferentes apartados de este informe, la Comisión Mixta de Seguimiento carece de competencia para acordar indemnizaciones o compensaciones al concesionario. Ahora bien, este cambio de criterio de población protegida sería un supuesto incardinable en la teoría del “factum principis”, que daría lugar a una alteración de la prestación contratada sin mediar modificación, debida a medidas administrativas generales que inciden sobre el objeto del contrato, haciéndolo más oneroso para el contratista.



Esta Intervención General considera que tal cambio de criterio de población protegida afecta, indudablemente, al régimen financiero del contrato concesional, por lo que la CSUSP habría de proceder al restablecimiento del equilibrio económico del contrato, compensando al concesionario (artículo 163.2 TRLCAP y artículo 282.2 TRLCSP).

De esta forma lo ha considerado el órgano de contratación, que en las concesiones de Torrevieja y Alzira ha procedido a compensar al concesionario por este cambio en el requisito de la población protegida a través de los expedientes de resarcimiento o de enriquecimiento injusto E.R. 41/2014 y E.E.I. 61/2015, respectivamente.

2. Modificación de la fórmula de cálculo del incentivo farmacéutico.

Mediante resolución del director gerente de la Agencia Valenciana de Salud, de fecha 9 de marzo de 2007, se modificó la cláusula 9ª del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato de gestión de servicio público por concesión en el departamento de salud de Dénia (constando en el expediente la conformidad del contratista). La modificación tenía por objeto, según consta en dicha resolución, *“unificar la nomenclatura utilizada en los distintos Pliegos de Prescripciones Técnicas de los contratos de gestión del servicio público en su modalidad de concesión administrativa para la prestación de los servicios de asistencia sanitaria integral”*.

Se trataría, en este caso, de un supuesto de ejercicio del “ius variandi” por parte de la Administración, previsto en el artículo 163 TRLCAP (vigente en el momento de formalizarse la modificación en cuestión), que establece lo siguiente:

“1. La Administración podrá modificar por razones de interés público las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios.

2. Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.

3. En el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica el contratista no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos”.

Mientras que el artículo 102 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece que *“Cuando sea necesario introducir alguna modificación en el contrato, se redactará la oportuna propuesta integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren aquélla. La aprobación por el órgano de contratación requerirá la previa audiencia del contratista y la fiscalización del gasto correspondiente”*.

Esta Intervención General considera que la CSUSP ha de determinar si la modificación de la cláusula 9.5 del AE y PPT afectó al régimen financiero del contrato o simplemente afectó a la nomenclatura de la fórmula sin repercusión económica alguna. En el primer caso, habría de compensar al concesionario, conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 282 TRLCSP; en el segundo caso, el contratista no tendría derecho a indemnización alguna, según establece el apartado 3 del citado artículo.

2.8.4) Sobre la licitación y adjudicación de la concesión

Alega el concesionario que el análisis formulado en el informe provisional sobre el expediente de contratación extralimita el ámbito y alcance material del Acuerdo del Consell. En todo caso, considera que la opción de otorgar el contrato a una sociedad anónima estaba expresamente contemplada.

Tal como señalábamos anteriormente, el mandato del Consell queda circunscrito al control financiero específico sobre liquidaciones anuales emitidas como consecuencia de la ejecución de los contratos de gestión de servicio público mediante concesión de la asistencia sanitaria integral, suscritos entre la Generalitat Valenciana (Conselleria de Sanidad/Agencia Valenciana de Salud) y los distintos



adjudicatarios de los contratos, entre los ejercicios 2003 a 2012, por lo que no cabe pronunciarse sobre el procedimiento y forma de adjudicación del contrato.

Por ello, **SE MODIFICA EL INFORME PROVISIONAL EMITIDO.**

2.8.5) Sobre las inversiones realizadas por el concesionario

Alega el concesionario que el análisis formulado en el informe provisional sobre las inversiones realizadas por la empresa concesionaria extralimita el ámbito material del Acuerdo del Consell.

En relación con la extralimitación, en relación a esta cuestión, alegada por el concesionario de esta Intervención General en la emisión del informe provisional se dan por reproducidos los argumentos expuestos a lo largo del presente escrito de observaciones a las alegaciones acerca de la extralimitación o competencias de esta Intervención General.

Por ello, y dado que en las alegaciones formuladas no se aporta nueva información ni documentación, no se alteran las conclusiones alcanzadas, y, por tanto, **NO SE MODIFICA EL INFORME PROVISIONAL EMITIDO.**

2.8.6) Sobre la facturación de servicios sanitarios

Alega el concesionario, coincidiendo con la CSUSP, que la facturación de servicios sanitarios a población no protegida es perfectamente válida por así contemplarlo expresamente la cláusula 15ª del contrato suscrito con la Conselleria de Sanidad. Por otra parte, y respecto a las calificaciones contenidas en el informe provisional respecto a determinadas actuaciones de facturación de servicios sanitarios realizadas por empresas intermediarias, considera que el informe no puede calificar las mismas cuando ningún Juez ni Magistrado lo ha hecho.

En primer lugar, y respecto de las calificaciones de determinadas actuaciones de facturación realizadas por Gestitursa Levante, S.L. y DKV Servicios, S.A., es necesario aclarar que esta Intervención General no ha realizado valoración alguna de dichas actuaciones, sino que únicamente ha venido a recoger el contenido de determinados informes internos de la Conselleria de Sanidad, facilitados en el desarrollo de los trabajos de control, en los que se detallan diversas irregularidades en relación con la facturación de servicios sanitarios a través de empresas intermedias. No obstante, se **ACEPTA LA ALEGACIÓN y SE MODIFICA EL CONTENIDO DEL INFORME**, por lo que se elimina cualquier calificación jurídica de las citadas actuaciones de facturación.

En segundo lugar, respecto de la facturación de servicios sanitarios por el concesionario, el alegante considera que la empresa concesionaria puede facturar de forma autónoma y directa prestaciones de asistencia sanitaria por ser algo contemplado en el propio contrato firmado, concretamente en la estipulación 15ª. Asimismo considera que, en ningún caso, la concesionaria ha cobrado tasas por prestación de servicios sanitarios, sino cantidades equivalentes a lo que cobraría la Conselleria de Sanidad por la prestación de los mismos servicios.

Sobre la presente cuestión, nos remitimos a la argumentación expuesta sobre el asunto de referencia en las observaciones realizadas a las alegaciones formuladas por la Conselleria de Sanidad.

De conformidad con lo expuesto, se **MODIFICA EL CONTENIDO DEL INFORME PROVISIONAL.**

2.9. CONSIDERACIÓN FINAL

Por último, considera la empresa concesionaria que todos los conceptos controvertidos responden a la prestación de un servicio sanitario integral, por lo que de no ser retribuido vía liquidaciones obligaría a la tramitación de expedientes de resarcimiento o a plantearse el necesario reequilibrio económico financiero de la concesión.



En relación con la presente alegación, el artículo 163 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, mediante el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas (texto vigente en el momento de la adjudicación del contrato), y en similares términos el artículo 282 del vigente Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público disponen lo siguiente:

- Artículo 163 TRLCAP (*“Modificación y sus efectos”*):
 1. *La Administración podrá modificar por razones de interés público las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios.*
 2. *Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.*
 3. *En el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica el contratista no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos.*
- Artículo 282 TRLCSP (*“Modificación del contrato y mantenimiento de su equilibrio económico”*).
 1. *La Administración podrá modificar por razones de interés público y si concurren las circunstancias previstas en el título V del libro I, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios.*
 2. *Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.*
 3. *En el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica el contratista no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos.*
 4. *La Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:*
 - a) *Cuando la Administración modifique, por razones de interés público y de acuerdo con lo establecido en el título V del libro I, las características del servicio contratado.*
 - b) *Cuando actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.*
 - c) *Cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 231 de esta Ley.*
 5. *En los supuestos previstos en el apartado anterior, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas a abonar por los usuarios, la reducción del plazo del contrato y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. Así mismo, en los casos previstos en los apartados 4.b) y c), podrá prorrogarse el plazo del contrato por un período que no exceda de un 10 por ciento de su duración inicial, respetando los límites máximos de duración previstos legalmente.*

En definitiva, si se dan los supuestos previstos en la normativa aplicable, la Administración deberá proceder a reequilibrar el contenido económico del contrato con el concesionario.



III. RESULTADOS DEL TRABAJO

1. DETERMINACIÓN DEL PRECIO DEL CONTRATO. LIQUIDACIONES ANUALES

La Conselleria de Sanidad (en la actualidad, Conselleria de Sanidad Universal y Salud pública) ha suscrito diversos contratos administrativos de gestión de servicio público mediante concesión, cuyo objeto es la prestación de la atención sanitaria integral en los departamentos de salud de Alzira, Torrevieja, Dénia, Manises y Elx-Crevillent. Como parte de las obligaciones contractuales, la concesionaria asumía la obligación de construir un nuevo hospital y dotarlo del equipamiento necesario para ponerlo en condiciones de funcionamiento.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige los citados contratos, establece (cláusula 4.3) que el precio del contrato se forma por adición de determinados conceptos (parciales, en la terminología empleada en los PCAP), que son los relacionados en las cláusulas 4.3 y 4.7 de los PCAP. Correlativamente, los propios PCAP establecen en su cláusula 4.7 que el precio anual definitivo para cada anualidad del contrato se determinará en la “liquidación anual”, a la cual se imputarán los conceptos anteriormente mencionados.

La documentación contractual que rige la relación entre la Administración y el concesionario establece, por tanto, un sistema definido de determinación del precio anual, fijando las partidas o componentes que se deben tomar en consideración para cuantificar su importe, así como el instrumento a través del cual se debe determinar de manera definitiva dicho precio, que es la liquidación anual, acto administrativo a través del cual se determinan y cuantifican los conceptos e importes que forman los saldos económicos de cada parte y se regularizan los pagos a cuenta mensuales abonados por la Administración al concesionario a cuenta del precio final.

Así, según dispone la cláusula 4ª de los PCAP y la cláusula 9ª de los Pliegos de Prescripciones Técnicas (cláusula 11ª en el contrato de Alzira), **el precio anual del contrato** se determina mediante la adición de los siguientes parciales:

1. Una **parte estrictamente capitativa**, resultado de multiplicar la prima por persona por el número de personas que integran la “población protegida”. La “población protegida” queda definida como las personas que cada día del año tengan asignado médico de atención primaria dentro del ámbito territorial de la concesión según el Sistema de Información Poblacional (en adelante SIP).
2. **Facturación intercentros**, compuesta por dos partes:
 - a. Una parte, que incrementa el saldo a favor del concesionario, correspondiente a los procesos y actos realizados por los servicios de asistencia especializada incluidos en la concesión a pacientes no incluidos en su “población protegida”, a pacientes de otras Comunidades Autónomas o a ciudadanos extranjeros.
 - b. Otra parte, que minorra el saldo del concesionario, correspondiente a procesos y actos realizados por los centros de asistencia especializada dependientes de la Conselleria de Sanidad, distintos a los incluidos en la concesión, a personas integradas en la “población protegida” del concesionario.
3. Una última partida correspondiente al **incentivo por ahorros** producidos en la **prestación farmacéutica** mediante receta.



El sistema de liquidación del precio final del contrato implica, por tanto, la necesidad de determinar y cuantificar anualmente los conceptos e importes que integran el saldo a favor del concesionario y aquellos conceptos e importes que integran el saldo a favor de la Conselleria.

El cláusulado de los contratos y de los PCAP permite establecer, a priori, qué conceptos se deben imputar para determinar los respectivos saldos de cada parte contratante en la liquidación anual que determina el precio anual del contrato. En este sentido, la anteriormente mencionada cláusula 4.7 de los PCAP establece que se imputarán a la liquidación anual que determina el precio anual definitivo del contrato los conceptos siguientes:

- El importe de las **prestaciones salariales** del personal dependiente de la Conselleria de Sanidad que presta sus servicios en los centros existentes en el ámbito territorial de la concesión, el cual habrá sido abonado previa y mensualmente por la Administración.
- El importe, positivo o negativo, de las **diferencias de población protegida**.
- El importe positivo o negativo de la **facturación intercentros** entre Administración y concesionario por prestación de servicios sanitarios, de acuerdo con los criterios expresados en la cláusula 4.6.
- El importe del **incentivo por ahorro en la prestación farmacéutica**, si se obtuviera.
- El importe correspondiente al **canon por uso de inmuebles**, regulado en la cláusula 4.10 de este pliego.
- Aquellos otros que, por **causas excepcionales o imprevistas** no estuvieran recogidos en el pliego o fueran necesarios para una **correcta valoración del precio final anual** de las prestaciones objeto del contrato, **previa aprobación de la Comisión Mixta de Seguimiento**.

Debe ponerse de manifiesto la falta de concreción de este último párrafo de la cláusula 4.7, de carácter residual, que parece tener una función integradora del contrato y de los PCAP.

Ha de tenerse en cuenta que, en la delimitación del contenido de los contratos y de los PCAP, no siempre resulta suficiente la actividad interpretativa, sino que, en ocasiones, debe acudir, además, a la integración del contrato, regulada en el artículo 1258 del Código Civil, en virtud de la cual los contratos obligan no sólo a lo pactado y a lo que derive de la ley, sino también a cuanto resulte del uso y de la buena fe, ésta última como eje fundamental del contrato, que abarcará lo que razonablemente sea conforme al objeto y finalidad del respectivo negocio jurídico.

Como recuerda el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de octubre de 1993 *“La buena fe contractual, entendido este concepto en su sentido objetivo como comportamiento justo y adecuado, consiste en dar al contrato cumplida efectividad, en orden a la realización del fin propuesto, por lo que deben estimarse comprendidas en las estipulaciones contractuales aquellas obligaciones que constituyan su lógico y necesario cumplimiento”*.

Mediante la integración del contrato, por tanto, las partes quedan obligadas *“no sólo a lo que (el contrato) expresa de modo literal, sino también a sus derivaciones naturales”* (sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1995).

Y es en este sentido de integración del contrato y de los PCAP como habría de ser interpretado el apartado 6 de la cláusula 4.7 de los PCAP, pues lo contrario llevaría a su inaplicación práctica, siempre que se respeten los principios de publicidad y concurrencia que presidieron la licitación de los contratos.

Así podemos distinguir, dentro de la cláusula 4.7.6 de los PCAP, dos supuestos diferenciados:

- **Conceptos que por causas excepcionales o imprevistas no estuvieran recogidos en el pliego:** Este supuesto ha de ser puesto necesariamente en conexión con lo dispuesto en la cláusula 19ª de los PCAP, según la cual *“En el supuesto de que se produjeran cambios en el contenido de las prestaciones sanitarias cubiertas por el SNS o reconocidas por las autoridades sanitarias de la*



1.1. LA CÁPITA Y SU ACTUALIZACIÓN

La cápita es, fundamentalmente, el pago a realizar por la Generalitat Valenciana al concesionario por los servicios sanitarios prestados en virtud del contrato firmado, y constituye, por tanto, el componente fundamental del precio del contrato. El importe a pagar en concepto de cápita queda constituido por la prima anual, establecida para cada uno de los años, multiplicada por el número de personas consideradas como población protegida en el ámbito territorial de la concesión. La prima por persona es, por tanto, la cantidad que la CSUSP debe abonar al concesionario por cada persona a la cual el concesionario tiene la obligación de atender.

De conformidad con la oferta presentada por el adjudicatario y con el contrato, la prima anual per cápita es actualizada de acuerdo con la cláusula 19.1 de los PCAP.

La citada cláusula establece como fórmula de actualización de la prima per cápita su referencia con el crecimiento anual del presupuesto sanitario en los Presupuestos de la Generalitat Valenciana, en aquellos conceptos que se corresponden con el objeto el contrato.

La fórmula de actualización toma como base el importe del Presupuesto de la Generalitat Valenciana para gastos en asistencia sanitaria por habitante (presupuesto capitativo anual), el cual sirve de índice para el cálculo de la prima, tomando dicho importe para cada anualidad presupuestaria y, en consecuencia, del contrato.

A estos efectos se define la siguiente fórmula:

$$\text{Ppto. Capitativo anual} = \text{Ppto. Asistencia sanitaria G.V./Población derecho de la C. Valenciana}$$

El presupuesto de asistencia sanitaria de la Generalitat Valenciana será el resultado de sumar los importes correspondientes a créditos presupuestarios aprobados por Ley de Presupuestos de la Generalitat Valenciana del año de que se trate, de los capítulos 1, 2 y 6 de los programas presupuestarios 412.21 (Atención Primaria), 412.22 (Asistencia Especializada), 412.24 (Prestaciones externas, exceptuando Oxigenoterapia y servicios de Ambulancia) y 412.28 (Atención sociosanitaria y salud mental) en el Presupuesto de la Generalitat Valenciana.

En el supuesto de que se produjeran cambios en el contenido de las prestaciones sanitarias cubiertas por el SNS o reconocidas por las autoridades sanitarias de la Comunidad Valenciana, y no se produjeran las correspondientes modificaciones contractuales para ajustar el objeto contractual a las mismas, el órgano de contratación deberá de ajustar la fórmula de revisión de la prima detrayendo o añadiendo **del gasto sanitario** los importes previstos para dichas prestaciones, a los efectos de garantizar el sentido de actualización que la fórmula expresa.

El resultado de la aplicación de la fórmula de actualización del precio prevista en ningún caso podrá ser inferior a la actualización en función del Índice de Precios al Consumo (IPC), ni superior al porcentaje de incremento anual del gasto sanitario público consolidado del Estado para dicho ejercicio.

La ambigüedad de esta cláusula dio lugar a que el órgano de contratación acudiera a la función consultiva del Consell Jurídic Consultiu, que en dictamen 038/2012, de 19 de enero, estimó ajustada a la cláusula 19ª de los PCAP la fórmula de actualización de la cápita siguiente: (la prima definitiva per cápita del año anterior) x (1+el menor índice entre el incremento capitativo consolidado de la Generalitat Valenciana y el gasto consolidado del Estado), con el límite mínimo del IPC.

De acuerdo con este dictamen, el Consell Jurídic entiende que la cápita definitiva debe establecerse con datos de gastos reales y no con datos de gastos presupuestados o insuficientes que hayan resultado desvirtuados por el gasto real efectuado a lo largo del año en cuestión. Interpreta, de esta forma, el Consell Jurídic que la cláusula 19ª de los PCAP contiene un sistema de doble cálculo de la cápita: una cápita inicial, con datos de presupuesto, y una cápita definitiva, con datos de gasto real.



Este dictamen supuso un cambio de criterio en la aplicación de la fórmula de revisión de la cápita por parte del órgano de contratación.

Con anterioridad a este dictamen el órgano de contratación calculaba dos cápitass para cada ejercicio: una provisional, aplicando el menor índice entre el incremento del presupuesto de la GV en las partidas presupuestarias que indican los PCAP y el incremento del gasto sanitario público provisional (suma de los incrementos del gasto sanitario de las diferentes Comunidades Autónomas); y otra definitiva, revisando la cápita en función de las variaciones del gasto sanitario público consolidado, con el límite mínimo del IPC. Así por ejemplo en las revisiones de la cápita de la concesión de Alzira de los ejercicios 2004, 2005 y 2006, aprobadas por resoluciones del órgano de contratación de 26 de septiembre de 2007, 22 de diciembre de 2008 y 15 de junio de 2009, respectivamente, que fueron informadas sin reparo por la Intervención Delegada en la Conselleria de Sanidad.

A partir del dictamen el Consell Jurídic Consultiu, el órgano de contratación, procede, igualmente, al cálculo de dos cápitass para cada ejercicio: una provisional, que toma como base el presupuesto de la GV en las partidas presupuestarias que indica el PCAP; y otra definitiva, aplicando el menor índice entre el incremento capitativo consolidado de la Generalitat Valenciana (gasto real) y el gasto consolidado del Estado, con el límite mínimo del IPC.

Esta última interpretación, que es la contenida en el dictamen del Consell Jurídic Consultiu, fue la adoptada por el conseller de Sanidad en la aprobación de las liquidaciones del contrato de concesión de Torrevieja de los ejercicios 2006 a 2012, mediante resolución de 30 de diciembre de 2014; siendo también la interpretación adoptada por la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública en la aprobación de las liquidaciones de la concesión de Alzira de los ejercicios 2008 a 2012, mediante resolución de 30 de diciembre de 2015.

Asimismo, dicha interpretación ha sido la utilizada para el cálculo de la cápita definitiva del contrato de concesión de Dénia, contenida en las tablas económicas incorporadas al acta de la Comisión Mixta de Seguimiento en sesión celebrada el 12 de marzo de 2015.

Ha de señalarse que siendo la Intervención General un órgano interno de fiscalización de la Generalitat, y disponiendo el artículo 2.4 de la Ley 10/1994, de 19 de noviembre, de la Generalitat, de Creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, que *“Los asuntos sobre los que haya dictaminado el Consell Jurídic Consultiu no podrán remitirse a informe a ningún otro órgano de la administración de la Generalitat”*, este centro directivo ha de abstenerse de cualquier consideración con respecto a esta cuestión, si bien puede afirmarse que la interpretación contenida en el dictamen del Consell Jurídic Consultiu parece ser la más conforme con lo dispuesto en la cláusula 4.2 de los PCAP al establecer que *“El precio (del contrato) incluye **los costes** de prestación de la asistencia sanitaria”*, y la única que garantiza que todos los ciudadanos de los diferentes departamentos de salud dispongan de los mismos recursos sanitarios.

No obstante, deberían revisarse los porcentajes relativos al gasto sanitario consolidado del Estado, conforme a lo establecido en la cláusula 19ª de los PCAP, ya que los mismos no se corresponden con los datos oficiales y definitivos publicados por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

1.2. LA FACTURACIÓN INTERCENTROS

La cláusula 4.6 de los PCAP establece lo siguiente respecto de la facturación intercentros:

- Los procesos y actos médicos realizados por centros de asistencia especializada dependientes de la Conselleria de Sanidad a la población protegida incluida en la concesión, se facturarán al concesionario, y de forma recíproca, el concesionario facturará a la Conselleria de Sanidad los servicios de asistencia especializada prestados a pacientes no incluidos en la población protegida dependiente del concesionario.



- El concesionario se compromete a adoptar el "sistema de facturación intercentros" que desarrolle la Conselleria de Sanidad y sus sucesivas modificaciones. En todo caso, en la facturación que presente el concesionario deberá especificarse el área de salud y la zona básica de salud de la persona que no formando parte de su "población protegida" haya recibido asistencia sanitaria especializada.
- En la facturación intercentros el precio de los servicios sanitarios será el que corresponda en la fecha de la asistencia según la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Valenciana; precio que en la facturación que presente el concesionario resultará corregido, no obstante, por un coeficiente de transferencia de servicios.
- El coeficiente de transferencia de servicios es un corrector del precio a aplicar por el concesionario en su facturación y se establecerá en función de la oferta del adjudicatario, figurando explícitamente en el contrato.
- El importe de los precios a aplicar en la facturación del concesionario se penalizarán adicionalmente con un 12'5% de descuento cuando dicha facturación exceda del 20% del importe de los pagos anuales "a cuenta" previstos en el apartado 18.2 de este Pliego, y se penalizarán con un 25% de descuento cuando exceda del 40% de dicho importe. La penalización se realizará sobre el precio del acto o proceso que resulte de aplicar el coeficiente de transferencia de servicios al precio básico de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Valenciana, y solo afectará a aquellos procesos o actos que excedan de los porcentajes anteriores. Quedarán excluidos de esta penalización los procesos y actos que se produzcan como consecuencia de ingresos urgentes no programados.
- La asistencia en atención primaria a ciudadanos no incluidos en la población protegida por el contrato no generará ningún tipo de facturación.
- La forma de justificación y validación de la facturación será determinada por la Comisión Mixta de Seguimiento regulada en el Pliego de Prescripciones Técnicas y Anteproyecto de Explotación.
- El importe a facturar por cada parte en función de los servicios sanitarios prestados a lo largo de un año natural se incluirá en la liquidación de ese año, a practicar antes del 31 de marzo siguiente.
- Para facilitar la comprobación de la facturación intercentros, la documentación del año a liquidar deberá obrar en poder de la otra parte en las fechas establecidas en la propia cláusula 4.6.

Por tanto, este concepto de "facturación intercentros" está expresamente incluido, en la documentación contractual, entre los conceptos que se deben imputar en la liquidación anual del precio del contrato.

Como se ha podido constatar en el curso de las actuaciones de control, la facturación intercentros a la que se hace mención en la documentación contractual como uno de los conceptos a imputar en la liquidación anual es, en esencia, un sistema de facturación recíproca de servicios sanitarios entre la Conselleria de Sanidad y el concesionario, que consiste básicamente en:

- a) Facturación del concesionario a la Conselleria de Sanidad de determinados servicios y prestaciones sanitarias, que se han facilitado desde los centros sanitarios del departamento de salud gestionado por concesión a pacientes con cobertura sanitaria que no forman parte de la población protegida por la que percibe cápita el concesionario.
- b) Facturación de la Conselleria de Sanidad al concesionario de determinados servicios y prestaciones sanitarias, que se han facilitado desde los centros sanitarios de los departamentos de salud de gestión directa a pacientes con cobertura sanitaria que forman parte de la población protegida por la que percibe cápita el concesionario.



Para hacer factible esta facturación recíproca, la documentación contractual impone al concesionario (cláusula 4.6 de los PCAP) la obligación de adoptar el "sistema de facturación intercentros" que desarrolle la Conselleria de Sanidad y sus sucesivas modificaciones.

El aplicativo informático COMPAS es el aplicativo soporte del sistema de facturación y compensación entre departamentos de la CSUSP. El aplicativo COMPAS registra, con carácter sistemático, toda la información que permite la identificación, determinación y cuantificación de las prestaciones sanitarias siguientes:

1. Hospitalización
2. Cirugía ambulatoria (intervención sin hospitalización)
3. Consultas externas de atención sanitaria especializada
4. Radiodiagnóstico
5. Urgencias hospitalarias
6. Farmacia hospitalaria a pacientes externos
7. Asistencias en centros sociosanitarios (hospitales de media y larga estancia)

La información que recoge COMPAS se obtiene a partir de los datos de identificación y acreditación de pacientes recogidos en el SISTEMA DE INFORMACION POBLACIONAL (SIP) de la Comunitat Valenciana, así como de los datos de actividad asistencial recogidos en las bases de datos informáticas de la administración sanitaria valenciana.

La información obtenida de COMPAS se refiere tanto a las asistencias realizadas en el ámbito de atención especializada a pacientes que forman parte de la población protegida de la concesión en otros departamentos de salud, como a las asistencias realizadas en el ámbito de atención especializada en el departamento de salud gestionado por concesión a pacientes que forman parte de la población protegida de otros departamentos de salud.

Respecto de aquellas prestaciones sanitarias no recogidas por el aplicativo COMPAS en los años objeto de control (otras pruebas diagnósticas, farmacia dispensada en hospital de día...), la información relativa a las facilitadas por el concesionario a población que no forma parte de su población protegida es la que consta recogida en ficheros informáticos remitidos por el concesionario, elaborados a partir de la información obrante en sus propias bases de datos. Por su parte, la información relativa a estas prestaciones no recogidas en COMPAS que se han realizado en los departamentos de salud de gestión directa a pacientes que forman parte de la población protegida de los concesionarios, son las que constan recogidas en los ficheros informáticos remitidos por los departamentos de salud, elaborados a partir de la información obrante en las bases de datos asistenciales.

Analizados los conceptos e importes de la facturación intercentros contenidos en las liquidaciones anuales de Torreveja (años 2006 a 2012) y de Alzira (años 2008 a 2012), extraídos de COMPAS y/o incorporados a ficheros informáticos, y depurados con arreglo a los reparos formulados por la Conselleria y por el concesionario, se ha comprobado que los mismos se encuentran debidamente certificados por órgano competente, todo ello sin perjuicio de la auditoría de sistemas que pudiera considerar realizar la CSUSP si lo estimase necesario.

En cuanto a la concesión de Dénia, se solicitó a la CSUSP las extracciones de datos informáticos relativos a la identificación de aquellas prestaciones que recoge dicho aplicativo y que entran en el ámbito de la facturación intercentros con la concesionaria a que se refieren los apartados 4.3 y 4.6 de los PCAP, así como a la cuantificación de su importe. En este sentido, la CSUSP aportó certificados de los importes derivados de COMPAS que habrían de considerarse a efectos de cuantificar la facturación intercentros de la concesión de Dénia para el periodo objeto de control (2009-2012).



De igual forma, respecto de las prestaciones sanitarias no recogidas en COMPAS, se aportaron certificados de los importes derivados de las bases de datos del concesionario y de la Conselleria que han de considerarse a efectos de cuantificar la facturación intercentros de la concesión de Dénia para el periodo objeto de control (2009-2012).

Los importes correspondientes a la facturación de servicios de asistencia sanitaria especializada prestada en centros dependientes de la CSUSP a personas que forman parte de la población protegida del concesionario, que han sido certificados por la Conselleria sobre la base de la información existente en el aplicativo COMPAS y otras bases de datos de la Conselleria, difieren respecto de los incorporados en las tablas anexas al acta de la Comisión Mixta de fecha 12 de marzo de 2015, siendo aquéllos superiores a estos últimos.

Esta Intervención General considera que debería ser la propia CSUSP, por disponer de la totalidad de la citada facturación, de los trabajos de depuración de la misma realizados en base a las alegaciones efectuadas por el concesionario y por la propia Conselleria conforme a lo previsto en la cláusula 4.6, y de las distintas tablas de liquidación que se hayan podido confeccionar, la que, en el procedimiento administrativo que ha de iniciar para la aprobación de las liquidaciones anuales del contrato, determine lo que proceda.

Asimismo, en el caso de Dénia procede incluir dentro de la liquidación del precio del contrato de los años objeto de control los siguientes importes, correspondientes a los servicios de atención sanitaria especializada prestada a población protegida del departamento de salud de Dénia en los años 2009, 2010, 2011, 2012 en centros sanitarios públicos del departamento de salud de la Ribera, gestionado en régimen de concesión por la entidad UTE RIBERA SALUD II, dado que se trata de servicios sanitarios prestados a población protegida de la concesión de Dénia que entran dentro del objeto del contrato de gestión de servicios públicos suscrito con la entidad MARINA SALUD, S.A., cuyo coste ha debido ser asumido inicialmente por la Conselleria frente a UTE RIBERA SALUD II:

Año	Importe
2009	1.428.837,45
2010	2.153.094,74
2011	1.640.073,05
2012	500.000,00

Estos importes son los recogidos en las resoluciones de la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública de fecha 30 de diciembre de 2015, por las que se aprueban las liquidaciones del precio del contrato de gestión de servicio público por concesión para la gestión de la asistencia sanitaria en el departamento de salud de Valencia-Ribera, correspondientes a los citados años y constituyen obligaciones económicas contraídas por la CSUSP frente a la entidad UTE RIBERA SALUD II, concesionaria del departamento de salud de Valencia-Ribera.

Dado que los importes anteriores se corresponden a servicios sanitarios prestados a población protegida de la concesión de Dénia, facilitados en centros sanitarios dependientes de la Conselleria de Sanidad, se considera que tales importes son subsumibles dentro del concepto de facturación intercentros de servicios sanitarios que contempla el contrato, toda vez que concurre el supuesto fáctico previsto en la cláusula 4.6 de los PCAP (*“Los procesos y actos médicos realizados por centros de asistencia especializada dependientes de la Conselleria de Sanidad a la población protegida incluida en la concesión, se facturarán al concesionario”*).

Por otra parte, existe conformidad por parte del concesionario de Dénia en cuanto a la obligación de asumir el coste económico de tales servicios, al haberse aceptado su inclusión dentro de los conceptos



que integran el saldo a favor de la Conselleria en las tablas anexas al acta de la Comisión Mixta de fecha 12 de marzo de 2015.

1.3. OTROS CONCEPTOS A INCLUIR EN LA LIQUIDACIÓN

Como se ha expuesto, la documentación contractual precisa los concretos conceptos que se deben imputar a la liquidación anual que determina el precio del contrato, incluyendo una cláusula residual (4.7.6 de los PCAP) que permitiría incluir en la liquidación anual del contrato aquellos conceptos que por causas excepcionales o imprevistas no estuvieran recogidos en el pliego o fueran necesarios para una correcta valoración del precio final anual de las prestaciones objeto del contrato, previa aprobación de la Comisión Mixta de Seguimiento.

Así, se habrían de incluir en la liquidación:

1.3.1) Prestaciones salariales del personal dependiente de la Conselleria de Sanidad que presta servicios en centros ubicados en el ámbito territorial de la concesión

Este concepto de la liquidación hace referencia a los costes del personal a que se refiere la cláusula séptima del documento de formalización del contrato y la cláusula 17ª de los PCAP.

Se trata del personal que presta servicios en centros sanitarios ubicados en el ámbito territorial del departamento de salud gestionado por concesión y que depende funcionalmente del concesionario, pero percibe sus retribuciones con cargo a la nómina del personal de instituciones sanitarias que gestiona la CSUSP, al tratarse de personal que mantiene una relación jurídica de naturaleza estatutaria o laboral con la Administración sanitaria valenciana.

A través de este concepto a imputar en la liquidación anual, se traslada al concesionario la obligación económica de asumir los gastos correspondientes a las retribuciones que percibe este personal, las cotizaciones sociales a cargo del empleador, así como cualquier otro complemento sobre retribuciones reconocidas en los estatutos que le son de aplicación, gastos que son atendidos en primera instancia por la Generalitat con cargo a sus presupuestos.

Se ha podido comprobar que las cantidades a imputar por este concepto en las liquidaciones anuales correspondientes a los contratos de concesión de Torrevieja y Alzira se han obtenido a partir de la información extraída del aplicativo que da soporte a la gestión de la nómina del personal de instituciones sanitarias (CIRO). Asimismo se ha de indicar que estas cantidades son el sumatorio, para cada año, de las reflejadas en la documentación remitida mensualmente al concesionario, con el detalle de las retribuciones salariales y coste de seguros sociales por cada persona incluida en la relación nominal de trabajadores revisada por el comisionado de la CSUSP en el departamento de salud gestionado por concesión. Toda esta documentación se encuentra contenida y debidamente certificada en los expedientes de liquidación.

En el caso de Dénia se solicitó a la CSUSP que se certificaran las cantidades correspondientes a este concepto para el período objeto de control. Las cantidades certificadas por la CSUSP son las siguientes:

Año	Importe
2009	21.453.026,11
2010	19.421.388,75
2011	17.825.996,97
2012	15.006.625,28



Estas cantidades vienen a coincidir con las reflejadas en las tablas económicas anexas al acta de la Comisión Mixta celebrada en fecha 12 de marzo de 2015, por lo que cabe entender que las mismas son aceptadas por el concesionario.

1.3.2) Diferencias de población protegida

La cláusula 4.7.2 de los PCAP establece, en relación con este concepto, lo siguiente:

“Se comparará el censo de población protegida a 30 de septiembre anterior al año a liquidar (base de cálculo de los pagos a cuenta) con el del inmediato 31 de diciembre, que determinará la población asegurada al inicio del año. La diferencia en más o en menos que existiere, multiplicada por la prima por persona de ese año, se incluirá en la liquidación con el signo que corresponda.

Se incluirá igualmente en la liquidación el saldo positivo o negativo resultante de considerar las altas y bajas producidas en el censo desde ese 31 de diciembre hasta el siguiente. Las altas devengarán la fracción de prima correspondiente a los días transcurridos desde su fecha hasta el final del año, y las bajas un extorno equivalente. La fracción/día se calculará dividiendo siempre por 365 la prima anual por persona.”

Respecto del primer ajuste, diferencias de población protegida entre el 30 de septiembre anterior al año a liquidar con el del inmediato 31 de diciembre, tiene por objeto compensar las diferencias de población producidas entre el 30 de septiembre anterior al año a liquidar (fecha que se toma como base para el cálculo de los pagos a cuenta) con el inmediato 31 de diciembre (fecha considerada para determinar la población asegurada al inicio del año).

Respecto del segundo ajuste (ajuste por fracción/habitante día) y dado que para el cálculo de la cápita se multiplica la prima anual por el número de personas que constituyen la población protegida a 31 de diciembre del año anterior a liquidar, este concepto se utiliza para compensar el saldo positivo o negativo resultante de considerar las altas y bajas producidas en la población protegida desde ese 31 de diciembre hasta el siguiente, es decir, compensa las variaciones anuales producidas en la población protegida durante el ejercicio a liquidar.

En las liquidaciones anuales de los contratos de Torrevieja y Alzira se ha podido comprobar que las cantidades incluidas en las mismas correspondientes a diferencias de población protegida se encuentran debidamente calculadas, documentadas y certificadas.

En el caso de Dénia, la CSUSP ha certificado el dato relativo a la fracción habitante/día a aplicar en cada uno de los ejercicios objeto de control, mientras que para las diferencias de población ha remitido unas tablas en las que se recogen los cálculos correspondientes.

Estas cantidades difieren de las contenidas en las tablas económicas anexas al acta de la Comisión Mixta celebrada en fecha 12 de marzo de 2015, por lo que la CSUSP habría de proceder, en su caso, a su revisión.

1.3.3) El importe del incentivo por ahorro en la prestación farmacéutica

De conformidad con lo dispuesto en la cláusula 4.5 de los PCAP de las concesiones de Alzira, Torrevieja y Dénia, así como en la cláusula 9.5 del AE y PPT de las concesiones de Torrevieja y Dénia y en la cláusula 11.5 del AE y PPT de la concesión de Alzira, en el caso de que la gestión del concesionario genere un menor gasto farmacéutico en relación al gasto farmacéutico anual medio por habitante de la Comunidad Valenciana, éste revertirá a la Conselleria de Sanidad, constituyéndose un incentivo del 30% del eventual ahorro que será derivado al concesionario.

Respecto de este incentivo cabe destacar que su fórmula de cálculo fue modificada por el órgano de contratación. Durante las actuaciones de control, la CSUSP sólo ha aportado la resolución de 9 de marzo de 2007, del director gerente de la Agencia Valenciana de Salud, por la que se modificó la cláusula 9.5 del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato de concesión de Dénia, no habiéndose aportado las



resoluciones de modificación de dicha cláusula de los contratos de Alzira y Torrevieja. Mediante tal modificación se procedió a fijar la siguiente fórmula a efectos de cuantificar el importe del incentivo:

$$I = 0,3 * Pt * ICFD_{t-1} * [VT-VD],$$

siendo:

I = Importe del incentivo.

P = Población media anual (población a 31 de diciembre del ejercicio anterior más el saldo positivo o negativo resultante de considerar las altas y bajas diarias producidas en el censo desde ese 31 de diciembre hasta el siguiente divididas por 365 días) del Departamento gestionado por concesión.

ICFD (Importe Consumo Farmacéutico Departamento) = Importe medio de la Conselleria de Sanidad en farmacia ambulatoria por persona protegida en el Departamento de Salud de la concesión. Se incluye el importe total de las recetas dispensadas a activos y a pensionistas.

ICFT (Importe Consumo Farmacéutico Total) = Importe medio de la Conselleria de Sanidad en farmacia ambulatoria por persona protegida en el conjunto de Departamentos de Salud de la Comunidad Valenciana. Se incluye el importe total de las recetas oficiales de farmacia dispensadas a activos y pensionistas.

VT = Variación Departamento = (ICFD_t – ICFD_{t-1}) / ICFD_{t-1}

VD = Variación Total = (ICFT_t – ICFT_{t-1}) / ICFT_{t-1}

t = ejercicio en curso.

t-1 = ejercicio anterior.

Llama la atención que el órgano de contratación procediera a modificar, mediante resolución de 9 de marzo de 2007, la cláusula 9.5 del AE y PPT de la concesión Dénia, dejando inalterada la redacción de la cláusula 4.5 de los PCAP, que se mantiene con su redacción anterior, debiendo recordar que la cláusula 1.5 de los PCAP establece la prevalencia de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares sobre cualquier otro documento contractual en caso de discordancia.

Se ha comprobado que en los expedientes de liquidación del contrato de concesión de Torrevieja (años 2006 a 2012) y de Alzira (años 2008 a 2012) constan certificados suscritos por el órgano competente con los importes a incluir por este concepto en las liquidaciones, con el detalle de los datos tomados en consideración para el cálculo de los mismos, así como la documentación que soporta los importes certificados.

En cuanto a la concesión de Dénia, la CSUSP ha establecido los siguientes importes para los años objeto de las actuaciones de control:

Año	Importe
2009	56.464,85
2010	0,00
2011	136.961,51
2012	0,00

En este sentido, se aporta por parte de la CSUSP, los correspondientes certificados, donde constan los datos tenidos en cuenta para el cálculo de los mismos, con la documentación de soporte correspondiente.

Estos importes vienen a coincidir con los reflejados en las tablas económicas anexas al acta de la Comisión Mixta celebrada en fecha 12 de marzo de 2015, salvo en el ejercicio 2009.

Ha de recordarse que mediante oficio de 27 de diciembre de 2010, del gerente de la Agencia Valenciana de Salud, se comunicaba al concesionario que, entre los asuntos a tratar en la siguiente Comisión Mixta, se debatiría el “*procedimiento de compensación por cambio del criterio contractual del incentivo de ahorro de farmacia ambulatoria*”.



Dicho procedimiento quedó fijado en la Comisión Mixta celebrada el 2 de agosto de 2012, donde se acordó “fijar la compensación por incentivo de farmacia ambulatoria de acuerdo con lo previsto en las cláusulas 4.5 y 4.7.6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”, compensación que quedaba limitada al ejercicio 2009.

Esta compensación se analiza de forma más detallada en el presente apartado III “RESULTADOS DEL TRABAJO” del informe.

1.3.4) El importe correspondiente al canon por uso de inmuebles

El apartado 4.10 de los PCAP establece que el adjudicatario deberá de liquidar un canon anual a la Administración como compensación por el deterioro estructural de los inmuebles que se estén utilizando para la prestación del servicio público objeto del contrato. Este canon se calcula considerando una vida media de este inmovilizado de 50 años, y por tanto, mediante la aplicación del 2% al valor de dichos inmuebles calculado al PEM utilizado por la Conselleria de Sanidad, sin contabilizar para éste cálculo equipamiento alguno.

El adjudicatario liquidará este canon en la liquidación anual regulada en la cláusula 4.7 de los PCAP. El canon es independiente de la obligación del concesionario de realizar un adecuado mantenimiento de inmuebles e instalaciones.

Se ha comprobado que los importes incluidos en las liquidaciones anuales de los contratos de concesión de Torrevieja (años 2006 a 2012) y de Alzira (años 2008 a 2012), en concepto de canon por uso de inmuebles, se encuentran debidamente certificados y documentados.

En cuanto a la concesión de Dénia, se aporta, por parte de la CSUSP, certificados de los importes a incluir por este concepto en las liquidaciones del periodo objeto de control (2009-2012). Los importes a incluir por este concepto son los siguientes:

Año	Importe
2009	348.830,11
2010	367.134,95
2011	375.944,60
2012	386.847,86

Estos importes coinciden con los reflejados en las tablas económicas anexas al acta de la Comisión Mixta celebrada en fecha 12 de marzo de 2015.

1.3.5) Atención primaria a pacientes desplazados de otras Comunidades Autónomas o de países extranjeros

En las Comisiones Mixtas de las cinco concesiones sanitarias se acordó abonar a éstas la asistencia sanitaria de atención primaria que realicen a personas no empadronadas en la Comunitat Valenciana, tanto nacionales como extranjeros:

- Alzira: Comisión Mixta de 26 de noviembre de 2010.
- Torrevieja: Comisión Mixta de 5 de mayo de 2010.
- Dénia: Comisión Mixta de 26 de noviembre de 2010.
- Manises: Comisión Mixta de 26 de noviembre de 2010.
- Elx-Crevillent: Comisión Mixta de 23 de noviembre de 2010.



Aunque tal como hemos manifestado la Comisión Mixta carece de competencia para acordar compensaciones a favor del concesionario, sobre la obligación de abonar al concesionario estas asistencias se pronunció la Abogacía de la Generalitat en informe de 25 de noviembre de 2013, en el que indica lo siguiente: *“Pero ello no significa que la atención primaria prestada a personas no incluidas en el concepto “población protegida” no deba ser recompensada al concesionario, y no sólo por el evidente desequilibrio que una regla como la expresada generaría en el concesionario, que prestaría el servicio a su costa sin ser compensado, sino porque el propio Pliego en su cláusula 4.8, prevé la compensación por la atención a colectivos incluidos en el concepto “población no protegida” como son los ciudadanos españoles de otras comunidades autónomas o los ciudadanos extranjeros”.*

Por otra parte, el Consell Jurídic Consultiu, en dictamen 204/2015, de 1 de abril, tras reconocer explícitamente la conformidad a Derecho de la actuación de la Conselleria de Sanidad respecto a este concepto, por tener apoyo directo en el propio pliego de cláusulas administrativas, en la interpretación de las cláusulas 4.6 y 4.8 de forma coordinada con las cláusulas 4.3.5 y 4.3.2, concluye lo siguiente:

-“Que atendiendo a una interpretación sistemática de las cláusulas de los Pliegos de Cláusulas Administrativas, debe incluirse, únicamente, dentro del concepto ‘facturación intercentros’ la relación cruzada entre la Conselleria de Sanidad y sus concesionarios, tal y como resulta de la cláusula 4.6 de los Pliegos”.

-“El régimen contractual previsto para los pacientes de otras Comunidades Autónomas o extranjeros se contiene en la cláusula 4.8 de los referidos Pliegos que remite a la normativa vigente, y, en los mismos términos, en la cláusula 9.8 del Anteproyecto de Explotación de Prescripciones Técnicas Particulares de los contratos”.

-“En relación con la asistencia sanitaria prestada por los concesionarios a pacientes de otras Comunidades Autónomas o a extranjeros, se estima que, en la medida en que no se proceda a la aprobación de la normativa de desarrollo del Real Decreto Ley 16/2012, y atendiendo a la regulación establecida en materia de atención sanitaria transfronteriza, resulta procedente aplicar, como viene realizando la Conselleria de Sanidad, las tasas recogidas en el Texto Refundido de la Ley de Tasas de la Generalitat, con un descuento del 15%”.

-“Los cargos que reciba la Conselleria de Sanidad procedentes de otras Comunidades Autónomas o de países extranjeros por asistencia sanitaria a la ‘población protegida’ de los concesionarios, deberían ser repercutidos, atendiendo a la normativa aplicable o a los convenios entre Comunidades Autónomas, a los concesionarios”.

En el curso de las actuaciones de control se ha podido comprobar que en las concesiones de Torrevieja y Alzira el reconocimiento de las obligaciones derivadas de estas prestaciones se ha realizado a través de expedientes de resarcimiento o de enriquecimiento injusto.

Así, en el **expediente de resarcimiento E.R. 41/2014**, aprobado en fecha 15 de julio de 2014 por el conseller de Sanidad, se compensa a la concesionaria de Torrevieja por los siguientes conceptos e importes:

Año	Atención foráneos: atención primaria
2009	7.531.581,19
2010	7.235.358,28
2011	6.901.110,94
2012	6.553.731,51



Año	Atención foráneos: enfermería
2009	446.544,10
2010	636.327,85
2011	782.716,55
2012	769.910,45

Mientras que en el **expediente de enriquecimiento injusto E.E.I. 61/2015**, aprobado en fecha 30 de diciembre de 2015 por la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, se compensa a la concesionaria de Alzira por los siguientes conceptos e importes:

Año	Atención foráneos: atención primaria
2009	947.177,37
2010	925.128,33
2011	865.915,86
2012	843.168,71

Hemos de indicar, nuevamente, que, conforme a lo previsto en el artículo 2.4 de la Ley 10/1994, de 19 de noviembre, de la Generalitat, de creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, no corresponde a esta Intervención General pronunciarse sobre el fondo de esta cuestión, ya dictaminada por nuestro supremo órgano consultivo. No obstante, consideramos, coincidiendo con el Consell Jurídic, que, en estos casos, la exclusión en la facturación de la atención primaria carecería de justificación en el marco y finalidad del contrato, y chocaría con la regulación contenida en las cláusulas 4.6 y 4.8 de los PCAP.

Ahora bien, hemos de poner de manifiesto que resulta incongruente que, adoptando la interpretación que el Consell Jurídic Consultiu realiza de las cláusulas 4.3.2, 4.3.5, 4.6 y 4.8 de los PCAP de los contratos concesionales, la Conselleria haya procedido al reconocimiento y pago de las prestaciones sanitarias de atención primaria realizadas por los concesionarios de Torrevieja y Alzira a población desplazada de otras Comunidades Autónomas o de países extranjeros a través de un expediente de resarcimiento.

Entendemos que si el órgano de contratación adopta el criterio contenido en dicho dictamen, habría de proceder al reconocimiento al concesionario del importe de estas asistencias a través del procedimiento administrativo de aprobación de las liquidaciones anuales de los contratos, que sería igualmente el procedimiento para repercutir al concesionario el coste de las prestaciones de atención primaria realizadas a su población protegida en otras CCAA o países extranjeros, conforme a lo previsto en las cláusulas 4.3.2, 4.3.5, 4.6, 4.8 y 4.7.6 de los PCAP.

1.3.6) Pacientes atendidos en otras CCAA (SIFCO)

Se trata de asistencias de atención especializada realizadas en otras Comunidades Autónomas a pacientes que pertenecen a la población protegida de los departamentos de salud gestionados mediante concesión que han sido registradas en SIFCO (Sistema de Información del Fondo de Cohesión Sanitaria desarrollado por el Ministerio de Sanidad y Consumo en colaboración con las Comunidades Autónomas), y que intervienen en la Liquidación del Fondo de Cohesión Sanitaria regulado por el R.D. 1207/2006, de 20 de octubre.

Existen diversos supuestos en que la asistencia sanitaria que precisan los usuarios del sistema sanitario público valenciano se presta con medios distintos de los propios de la Administración sanitaria



valenciana, medios que pueden ser de titularidad privada o bien de medios cuya titularidad corresponde a otras instituciones públicas nacionales o extranjeras.

Entre estos supuestos de asistencia con medios ajenos se debe incluir la utilización de medios sanitarios de otras Comunidades Autónomas, que prevé la normativa sanitaria estatal. En este sentido, la normativa estatal sanitaria contempla el derecho de los ciudadanos a acceder a los servicios públicos de salud radicados en el territorio de otras Comunidades Autónomas distintas de la de su residencia, y contempla la existencia de mecanismos de compensación económica entre Comunidades Autónomas del coste de la asistencia sanitaria prestada en estos casos, como es el caso del Fondo de Cohesión Sanitaria y el Fondo de Garantía de la Asistencial.

Dado que los contratos de gestión de servicios públicos suscritos con las entidades concesionarias tienen por objeto la prestación de la atención sanitaria integral, y la cápita que se abona al concesionario obedece, precisamente, a la contraprestación por la cobertura de dicha atención sanitaria integral, entendemos que corresponde al concesionario, y no a la CSUSP, asumir el coste económico de estos servicios sanitarios, ya que de lo contrario se pondría de manifiesto un enriquecimiento injusto a su favor, toda vez que estaría cobrando una contraprestación por unos servicios que no presta.

En este punto, los pliegos vuelven a ser imprecisos. Mientras que la cláusula 4.3.2 establece, como parte integrante del precio anual del contrato, los procesos y actos realizados por los servicios de asistencia especializada incluidos en la concesión a pacientes integrados en otras Zonas y/o Áreas de Salud de la Comunitat Valenciana, en otras Comunidades Autónomas o a ciudadanos extranjero; la cláusula 4.3.3 establece, como parte que minora el precio anual del contrato, únicamente los actos realizados por los centros de especializada de la Conselleria de Sanidad a personas incluidas en la población protegida del concesionario, sin contemplar el supuesto de los pacientes incluidos en la población protegida del concesionario que son atendidos por los servicios sanitarios públicos de otras Comunidades Autónomas o de países extranjeros.

En la Sentencia de 22 de abril de 2004, el Tribunal Supremo declaró que en las relaciones de obligación recíprocas o sinalagmáticas, el nexo causal o interdependencia de las prestaciones principales de cada parte, que convierte a cada una en equivalente o contravalor de la otra, se manifiesta no sólo en el momento estático de nacimiento de la relación (sinalagma genético), sino también en el dinámico posterior de desenvolvimiento de la misma (sinalagma funcional), en el cual la reciprocidad se proyecta, entre otros aspectos, sobre la exigibilidad de las prestaciones. En efecto, por virtud de esa recíproca condicionalidad ninguno de los contratantes está facultado para compeler al otro a que cumpla su prestación antes que él la correlativa.

Debe señalarse, además, que la cláusula 4.8 de los PCAP remite a las normas vigentes en cada momento en relación a la facturación de la asistencia sanitaria prestada a pacientes de otras Comunidades Autónomas o de otros países.

Entendemos, por tanto, que el gasto por las prestaciones de atención especializada a pacientes integrantes de la población protegida del concesionario en otras Comunidades Autónomas o en países extranjeros, ha de incluirse en la liquidación del precio anual del contrato, por ser necesario para una correcta valoración del mismo (cláusula de los 4.7.6 PCAP).

1.3.7) Aquellos otros que por causas excepcionales o imprevistas no estuvieran recogidos en el pliego, o fueran necesarios para una correcta valoración del precio final de las prestaciones objeto del contrato

Finalmente, tendrían cabida en la liquidación anual del contrato todos aquellos conceptos que, a juicio del órgano de contratación, fueran necesarios para una correcta valoración del precio final de las prestaciones objeto del contrato, o aquellos que por causas excepcionales o imprevistas no estuvieran recogidos en el pliego, previa aprobación de la Comisión Mixta de Seguimiento, de conformidad con lo



establecido en la cláusula 4.7.6 de los PCAP, con el sentido y alcance atribuido a esta cláusula en el apartado III.1 del presente informe, y sin perjuicio de las facultades de interpretación del órgano de contratación.

1.4. RECONOCIMIENTO DE OBLIGACIONES POR PRESTACIONES NO INCLUIDAS EN EL OBJETO DEL CONTRATO

Cualquier otra pretensión de compensación económica a favor del concesionario o de la Administración por conceptos distintos a los anteriores entendemos que no tiene cabida estricto sensu en la liquidación anual que debe determinar el precio anual definitivo del contrato, precio que, por otra parte, se debe recordar que va destinado específicamente a cubrir los concretos costes a que se refiere la cláusula 4.2 de los PCAP.

Lo anterior no implica la desestimación de toda pretensión de compensación que no se ajuste estrictamente a los parámetros expuestos, sino única y exclusivamente que la misma debe articularse, en su caso, por otras vías distintas de su inclusión en el acto administrativo de liquidación del precio del contrato.

De esta forma se hizo en las liquidaciones anuales de los contratos de concesión de Torrevieja (años 2006 a 2012) y de Alzira (años 2008 a 2012), en las que se incluyeron, única y exclusivamente, aquellos conceptos que se encuentran enumerados en los pliegos, así como aquellos otros que, a juicio del órgano de contratación, serían subsumibles en la cláusula 4.7.6 de los PCAP.

Las pretensiones económicas correspondientes a conceptos no incluidos en los pliegos se sustanciaron a través de los expedientes de resarcimiento E.R. 41/2014 y E.E.I. 61/2015, en los cuales constan incorporados los debidos certificados emitidos por órgano competente y la documentación de soporte correspondiente.

El expediente de resarcimiento E.R. 41/2014 fue aprobado por resolución del conseller de Sanidad de 15 de julio de 2014, mediante el cual se reconocían al concesionario las siguientes compensaciones:

- **Indemnización por el cambio de adscripción de médico.** Se justifica esta compensación en la aplicación de la Instrucción conjunta de la Dirección General de Asistencia Sanitaria y de la Dirección General de Ordenación, Evaluación e Investigación Sanitaria de 30 de marzo de 2007, dictada una vez adjudicado el contrato de concesión. Esta Instrucción modificaba las condiciones con las que, hasta ese momento, se estaba asignando médico conforme a lo previsto en la cláusula 4.3.1 de los PCAP.
- **Compensación por la prestación de la asistencia sanitaria de atención primaria a población desplazada de otras CCAA o de países extranjeros.** Sobre la indemnización de estas prestaciones ya nos hemos pronunciado en el apartado II.1 del presente informe, al cual nos remitimos.
- **Compensación por el cambio de dispensación de determinados fármacos.** Se justifica esta compensación en la Resolución de 12 de noviembre de 2009, del director gerente de la AVS por la que se incluyen determinados medicamentos, que antes eran de dispensación ambulatoria, en la disposición hospitalaria, y en las posteriores Instrucciones complementarias de 2 de diciembre de 2009, de 13 de enero de 2010 y de 11 de marzo de 2010.
- **Compensación por la actividad urgente ambulatoria realizada en Centros de Salud Integrados del departamento de salud de Torrevieja a población no protegida.** Se trata de prestaciones realizadas por el concesionario siguiendo instrucciones de la Conselleria de Sanidad, por las cuales aquél tendría derecho a la indemnización correspondiente en aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto.
- **Compensación por las prestaciones sanitarias realizadas a pacientes no acreditados durante el ejercicio 2006 y en el período comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2007.** Se



justifica esta compensación en los problemas existentes en materia de acreditación sanitaria en el momento de apertura del hospital.

Como hemos indicado, todos los importes incorporados a este expediente de resarcimiento se encuentran debidamente certificados y justificados en la documentación de soporte correspondiente, autorizados por el Consell e informados sin reparo por la VGAS, tratándose en todos los casos de suministros o prestaciones de servicios que el concesionario no tiene el deber jurídico de soportar.

Por su parte, el expediente de enriquecimiento injusto E.E.I. 61/2014 fue aprobado por resolución de la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública de 30 de diciembre de 2015, y en él se reconocían al concesionario las siguientes compensaciones:

- **Indemnización por el cambio de adscripción de médico.** Se justifica esta compensación en la aplicación de la Instrucción conjunta de la Dirección General de Asistencia Sanitaria y de la Dirección General de Ordenación, Evaluación e Investigación Sanitaria de 30 de marzo de 2007, dictada una vez adjudicado el contrato de concesión. Esta Instrucción modificaba las condiciones con las que, hasta ese momento, se estaba asignando médico conforme a lo previsto en la cláusula 4.3.1 de los PCAP.
- **Compensación por la prestación de la asistencia sanitaria de atención primaria a población desplazada de otras CCAA o de países extranjeros.** Sobre la indemnización de estas prestaciones ya nos hemos pronunciado en el apartado II.1 del presente informe, al cual nos remitimos.
- **Compensación por el cambio de dispensación de determinados fármacos.** Se justifica esta compensación en la Resolución de 12 de noviembre de 2009, del director gerente de la AVS por la que se incluyen determinados medicamentos, que antes eran de dispensación ambulatoria, en la disposición hospitalaria, y en las posteriores Instrucciones complementarias de 2 de diciembre de 2009, de 13 de enero de 2010 y de 11 de marzo de 2010.
- **Compensación por formación en uso racional del medicamento.** Se justifica esta compensación en tratarse de actividad financiada por el Estado que no entra en el objeto del contrato concesional.
- **Compensación por limpieza de locales de Salud Pública y de Servicios de Emergencia Sanitaria.** Se justifica esta compensación en tratarse de prestaciones realizadas por el concesionario siguiendo instrucciones de la Conselleria de Sanidad.
- **Compensación por la adquisición de la vacuna antineumococcina.** Se justifica esta compensación en tratarse de una prestación de salud pública realizada por el concesionario a solicitud de la Conselleria, la cual no forma parte del contrato concesional.

De la misma forma, todos los importes incorporados a este expediente de enriquecimiento injusto se encuentran debidamente certificados y justificados en la documentación de soporte correspondiente, autorizados por el Consell e informados sin reparo por la VGAS, tratándose en todo caso de suministros y prestaciones de servicios que el concesionario no tiene el deber jurídico de soportar.

Tanto el expediente de resarcimiento E.R. 41/2014 como el expediente de enriquecimiento injusto E.E.I. 61/2015 se fundamentan en los informes de la Abogacía de la Generalitat de 31 de julio y de 25 de noviembre de 2013.



2. ESTADO DE SITUACIÓN DE LAS LIQUIDACIONES DE LA CONCESIÓN DE DÉNIA (2009-2012)

Por lo que respecta a las liquidaciones anuales del precio definitivo del contrato correspondiente a los años 2009, 2010, 2011 y 2012 de la concesión de Dénia, de la documentación e información a la que ha tenido acceso el equipo de trabajo que ha realizado las actuaciones de control financiero cabe indicar lo siguiente:

1. No consta que se haya dictado formalmente resolución administrativa por el órgano competente, acordando el inicio del procedimiento administrativo orientado a la determinación y cuantificación de los conceptos e importes a imputar en la liquidación anual del precio del contrato correspondiente a los citados años.
2. No consta que se haya formulado formalmente propuesta motivada de liquidación ante el órgano de contratación por parte de unidad administrativa correspondiente de la Conselleria de Sanidad.
3. No consta que se haya dictado formalmente acto administrativo alguno de determinación del precio anual del contrato por parte del órgano de contratación, único competente a tal efecto.
4. No se ha sometido al trámite de fiscalización previa o de toma de razón contable de propuesta de gasto o de ingreso correspondiente al resultado de la liquidación del precio del contrato de ninguno de los años objeto de control.
5. No se ha tramitado expediente de resarcimiento para el reconocimiento y abono a la entidad concesionaria de cantidad alguna por servicios prestados por la misma.

Por consiguiente, a fecha de la emisión del presente informe no existe acto administrativo por el que se apruebe la liquidación anual del precio del contrato de ninguno de los años objeto de control, ni tampoco se ha formulado propuesta alguna de liquidación del precio correspondiente a dichos años.

No obstante lo anterior, en el curso de las actuaciones de control llevadas a cabo se ha constatado lo siguiente:

- 1) Según se recoge en el acta de 12 de marzo de 2015, que documenta los acuerdos adoptados en anteriores Comisiones Mixtas, en dicha comisión se acuerda aprobar las “tablas económicas de los ejercicios 2009 a 2013” que se acompañan como anexo a la misma, cuyo importe total (suma de los importes de cada año) “supone un saldo total y definitivo del periodo de 103.667,50 € en favor de la concesionaria que, en conformidad con lo indicado y sin perjuicio de la tramitación administrativa que corresponda, constituye un saldo global y único, y una cantidad líquida, vencida y no exigible hasta la ultimación de los correspondientes procedimientos administrativos”.

Como se constata de la lectura del acta, en ningún momento se habla de aprobación de “liquidaciones” del precio del contrato. No obstante, tal y como ya se ha mencionado anteriormente, la Comisión carecería de competencia para tal extremo.

- 2) Atendiendo al texto del acta mencionada, la Comisión Mixta celebrada el 12 de marzo de 2015 determina lo que se puede considerar “saldos” o “posiciones” globales de cada parte contratante resultante de las relaciones existentes entre ambas (sean por servicios incluidos en el objeto del contrato, sean por otros conceptos), así como el saldo neto para cada año resultante de la diferencia entre ambos saldos/posiciones, pero no concreta qué parte de estos saldos se deben incluir en el concepto “liquidación del precio del contrato” y cuáles deben ser abonados al concesionario “a través de la tramitación administrativa que corresponda”.

En este sentido, en la propia Comisión Mixta se viene a reconocer que está pendiente de realizar la tarea de concretar qué conceptos se deben tramitar como liquidación del precio del contrato y cuáles por



otra vía, no concretándose por la Comisión Mixta cuál es, en su caso, la “tramitación administrativa correspondiente”, ni precisándose los plazos para ello.

3) Según los conceptos e importes recogidos en las mencionadas tablas anexas, se determinan y cuantifican los siguientes importes económicos para los años 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013, correspondientes al saldo global resultante de la diferencia entre las cantidades correspondientes a los conceptos reflejados en dichas tablas como saldo a favor del concesionario y las que se reflejan como saldo a favor de la concesionaria:

Año	Saldo concesionario	Saldo Conselleria	Diferencia	Resultado
2009	41.324.960,91	30.014.112,74	11.310.848,17	A favor concesionario
2010	37.600.347,20	32.617.734,86	4.982.612,34	A favor concesionario
2011	28.816.616,42	28.890.315,71	-73.699,29	A favor de la Conselleria
2012	15.260.632,73	25.591.593,21	-10.330.960,48	A favor de la Conselleria
2013	19.750.047,63	25.535.180,87	-5.785.133,24	A favor de la Conselleria

Como más adelante se expone, los conceptos e importes tomados en consideración para la determinación de los respectivos saldos del concesionario y la Conselleria recogidos en las tablas anexas al acta de la Comisión Mixta celebrada el día 12 de marzo de 2015 son diversos, y traen su causa no sólo de las reglas de determinación del precio del contrato establecidas en los pliegos de cláusulas administrativas, sino también de acuerdos adoptados en anteriores Comisiones Mixtas de esta concesión o de resoluciones administrativas que han afectado a todas las concesiones.

Es necesario señalar que parte de los acuerdos alcanzados en el seno de la Comisión Mixta, que afectaban al contenido económico de la liquidación, se recogieron, tras los informes de la Abogacía de la Generalitat de 31 de julio y de 25 de noviembre de 2013, en el acuerdo transaccional firmado el 9 de diciembre de 2013 entre la Conselleria de Sanidad y Marina Salud, S.A.

Por tanto, y reiterando lo expuesto anteriormente, en el momento de iniciarse las actuaciones de control financiero específico no se han aprobado las liquidaciones del precio anual definitivo del contrato de los años 2009, 2010, 2011 y 2012, ni se ha tramitado expediente de resarcimiento por conceptos e importes que puedan corresponder a servicios prestados por la concesionaria fuera del contrato suscrito con la Conselleria. Asimismo, tampoco se ha abonado al concesionario cantidad alguna como resultado de los saldos determinados en el acta de 12 de marzo de 2015.

A continuación procedemos a analizar los distintos conceptos recogidos en las tablas anexas del acta de la Comisión Mixta celebrada el día 12 de marzo de 2015.

Puesto que ya se han analizado los concretos conceptos que, conforme a lo previsto en los pliegos, tendrían cabida en las liquidaciones anuales del contrato, a cuyas consideraciones nos remitimos, nos centramos en el análisis de aquellos otros conceptos que, conforme a lo previsto en la cláusula 4.7.6 de los PCAP, podrían ser incluidos en la liquidación anual del contrato, así como de distintas compensaciones, tanto a favor del concesionario como de la Administración, de determinados conceptos que no procedería imputar a la liquidación del precio del contrato de los años objeto de control.

2.1 CONCEPTOS QUE PROCEDERÍA IMPUTAR A LA LIQUIDACIÓN ANUAL DEL CONTRATO

Sin perjuicio de las facultades de interpretación del contrato propias del órgano de contratación, esta Intervención General considera que habría de incluir en la liquidación anual del contrato los siguientes conceptos:



2.1.1.- Atención primaria a población desplazada de otras CCAA y de países extranjeros

En las tablas anexas del acta de la Comisión Mixta de fecha 12 de marzo de 2015 se incluyen, en el apartado SALDO A FAVOR DEL CONCESIONARIO, las siguientes cantidades:

Año	Importe
2009	2.093.540,45
2010	2.150.741,89
2011	2.101.729,49
2012	2.054.995,59

En relación con este concepto y los importes anuales incluidos como saldo a favor del concesionario, cabe indicar lo siguiente:

1) Antecedentes documentales:

a) En el acta de la **Comisión Mixta de Dénia de fecha 26 de noviembre de 2010** se recoge que en las liquidaciones del año 2009 se abonará a los departamentos gestionados mediante concesión, la asistencia sanitaria de atención primaria que realicen a personas no empadronadas en la Comunitat Valenciana, tanto nacionales como extranjeros.

b) **Informe de la Abogacía de la Generalitat, de 25 de noviembre de 2013.** En este informe se indica, en el apartado 1 (atención primaria a población no protegida), lo siguiente: *“Pero ello no significa que la atención primaria prestada a personas no incluidas en el concepto “población protegida” no deba ser recompensada al concesionario, y no sólo por el evidente desequilibrio que una regla como la expresada generaría en el concesionario, que prestaría el servicio a su costa sin ser compensado, sino porque el propio Pliego en su cláusula 4.8, prevé la compensación por la atención a colectivos incluidos en el concepto “población no protegida” como son los ciudadanos españoles de otras comunidades autónomas o los ciudadanos extranjeros”.*

c) En el **acuerdo transaccional de fecha 9 de diciembre de 2013** se recoge la cuestión de la atención primaria a población no protegida, en los siguientes términos:

“Atención primaria a población no protegida. La Conselleria de Sanidad consideró oportuno, también en el ejercicio del ius variandi, añadir un nuevo requisito para poder ser considerado población protegida, como fue el requisito de estar empadronado en la Comunidad Valenciana. Ambas partes reconocen el derecho de Marina Salud a ser compensada por esta alteración, reconociéndosele el derecho a facturar en aplicación ajustada de la Ley de Tasas por los servicios de atención primaria prestados a población no protegida procedente de fuera de la Comunidad Valenciana. Lo expuesto tiene pleno encaje con la cláusula 4.8 del Pliego de Cláusulas Administrativas sobre facturación a población no protegida, esto es, población “de otras comunidades autónomas o de otros países.

Todo lo expuesto se fundamenta en las Resoluciones de la Comisión Mixta de 26 de noviembre de 2010 y de 2 de agosto de 2012 (con cita de la de 1 de diciembre de 2009) e informe de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana de 5 de mayo de 2009. En conformidad con todo ello se reconocen a favor de Marina Salud las siguientes cantidades:

- 1. por el ejercicio 2009 la cantidad de 2.093.540,45 €;*
- 2. por el ejercicio 2010 la cantidad de 2.150.741,89 €;*
- 3. por el ejercicio 2011 la cantidad de 2.101.730,98 €; y*
- 4. por el ejercicio 2012 la cantidad de 1.812.014,98 €.”*



d) En el **acta de fecha 22 de mayo de 2015 de la Comisión mixta de Dénia** se recoge que, en relación a la atención primaria a población no protegida, el 17 de marzo de 2015, el conseller de Sanidad formuló petición de dictamen al Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, que emitió su dictamen el 1 de abril de 2015.

Este dictamen reconoce explícitamente la conformidad a Derecho de los acuerdos que se vinieron adoptando en las distintas Comisiones Mixtas en relación con la atención primaria a población no protegida y una ratificación de la correcta actuación de la Conselleria de Sanidad respecto a este concepto, por tener apoyo directo en el propio pliego de cláusulas administrativas en la interpretación de las cláusulas 4.6 y 4.8 de forma coordinada con las cláusulas 4.3.5 y 4.3.2.

e) **Dictamen 204/2015 de 1 de abril, del Consell Jurídic Consultiu.** El dictamen, en relación con la asistencia sanitaria prestada por los concesionarios a pacientes de otras Comunidades Autónomas o a extranjeros, concluye lo siguiente:

“Que atendiendo a una interpretación sistemática de las cláusulas de los Pliegos de Cláusulas Administrativas, debe incluirse, únicamente, dentro del concepto ‘facturación intercentros’ la relación cruzada entre la Conselleria de Sanidad y sus concesionarios, tal y como resulta de la cláusula 4.6 de los Pliegos”.

“El régimen contractual previsto para los pacientes de otras Comunidades Autónomas o extranjeros se contiene en la cláusula 4.8 de los referidos Pliegos que remite a la normativa vigente, y, en los mismos términos, en la cláusula 9.8 del Anteproyecto de Explotación de Prescripciones Técnicas Particulares de los contratos”.

“En relación con la asistencia sanitaria prestada por los concesionarios a pacientes de otras Comunidades Autónomas o a extranjeros, se estima que, en la medida en que no se proceda a la aprobación de la normativa de desarrollo del Real Decreto Ley 16/2012, y atendiendo a la regulación establecida en materia de atención sanitaria transfronteriza, resulta procedente aplicar, como viene realizando la Conselleria de Sanidad, las tasas recogidas en el Texto Refundido de la Ley de Tasas de la Generalitat, con un descuento del 15%”.

“Los cargos que reciba la Conselleria de Sanidad procedentes de otras Comunidades Autónomas o de países extranjeros por asistencia sanitaria a la ‘población protegida’ de los concesionarios, deberían ser repercutidos, atendiendo a la normativa aplicable o a los convenios entre Comunidades Autónomas, a los concesionarios”.

2) Precedentes en otras concesiones:

a) En el **expediente de resarcimiento E.R. 41/2014**, aprobado en fecha 15 de julio de 2014 por el conseller de Sanidad, se compensa a la concesionaria de Torrevejea por los siguientes conceptos e importes:

Año	Atención foráneos: atención primaria
2009	7.531.581,19
2010	7.235.358,28
2011	6.901.110,94
2012	6.553.731,51



Año	Atención foráneos: enfermería
2009	446.544,10
2010	636.327,85
2011	782.716,55
2012	769.910,45

b) En el expediente de enriquecimiento injusto E.E.I. 61/2015, aprobado en fecha 30 de diciembre de 2015 por la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, se compensa a la concesionaria de Alzira por los siguientes conceptos e importes:

Año	Atención foráneos: atención primaria
2009	947.177,37
2010	925.128,33
2011	865.915,86
2012	843.168,71

3) Justificación de los importes reflejados en las tablas anexas:

No se ha acreditado la procedencia de los importes reflejados como saldo a favor del concesionario por este concepto en las tablas anexas al acta de la Comisión Mixta de fecha 12 de marzo de 2015, importes que, por otra parte, no coinciden en su totalidad con los recogidos en el acuerdo transaccional de fecha 9 de diciembre de 2013.

Año	Tablas	Acuerdo transaccional	Diferencia
2009	2.093.540,45	2.093.540,45	0,00
2010	2.150.741,89	2.150.741,89	0,00
2011	2.101.729,49	2.101.730,98	-1,49
2012	2.054.995,59	1.812.014,98	242.980,61

Manifiesta el concesionario, en sus alegaciones, que esta falta de coincidencia es debida a que el acuerdo transaccional, al ser suscrito el 9 de diciembre de 2013, aún no incluía los importes correspondientes al último trimestre del ejercicio 2012, extremo que habría de ser comprobado por la CSUSP.

Tal como hemos señalado anteriormente, resulta incongruente que, adoptando la interpretación que el Consell Jurídic Consultiu realiza de las cláusulas 4.3.2, 4.3.5, 4.6 y 4.8 PCAP de los contratos concesionales, la Conselleria haya procedido al reconocimiento y pago de las prestaciones sanitarias de atención primaria realizadas por los concesionarios de Torrevieja y Alzira a población desplazada de otras Comunidades Autónomas o de países extranjeros a través de un expediente de resarcimiento.

Entendemos que si el órgano de contratación adopta el criterio contenido en dicho dictamen, habría de proceder al reconocimiento al concesionario del importe de estas asistencias a través del procedimiento administrativo de aprobación de las liquidaciones anuales de los contratos, que sería



igualmente el procedimiento para repercutir al concesionario el coste de las prestaciones de atención primaria realizadas a su población protegida en otras CCAA o países extranjeros, conforme a lo previsto en la cláusula 4.7.6 de los PCAP.

2.1.2.- Pacientes de Dénia atendidos en otras CCAA (SIFCO)

En las tablas anexas del acta de la Comisión Mixta de fecha 12 de marzo de 2015 se incluye, en el apartado SALDO A FAVOR DE LA CONSELLERIA, las siguientes cantidades:

2010	3.1.4	Pacientes Dénia atendidos en otras CCAA (SIFCO)	10.844,80
2011	3.1.4	Pacientes Dénia atendidos en otras CCAA (SIFCO)	16.067,20
2012	3.1.4	Pacientes Dénia atendidos en otras CCAA (SIFCO)	42.394,40

Estos importes corresponden a las asistencias de atención especializada realizadas en otras Comunidades Autónomas a pacientes que pertenecen a la población protegida del departamento de salud de Dénia que han sido registradas en SIFCO (Sistema de Información del Fondo de Cohesión Sanitaria desarrollado por el Ministerio de Sanidad y Consumo en colaboración con las Comunidades Autónomas), y que intervienen en la Liquidación del Fondo de Cohesión Sanitaria regulado por el R.D. 1207/2006, de 20 de octubre.

Como se ha expuesto con relación a los servicios sanitarios de atención especializada realizada en centros sanitarios privados concertados, hay diversos supuestos en que la asistencia sanitaria que precisan los usuarios del sistema sanitario público valenciano se presta con medios distintos de los propios de la Administración sanitaria valenciana, medios que pueden ser de titularidad privada o bien de medios cuya titularidad corresponde a otras instituciones públicas nacionales o extranjeras.

Entre estos supuestos de asistencia con medios ajenos se debe incluir la utilización de medios sanitarios de otras Comunidades Autónomas, que prevé la normativa sanitaria estatal. En este sentido, la normativa estatal sanitaria contempla el derecho de los ciudadanos a acceder a los servicios públicos de salud radicados en el territorio de otras Comunidades Autónomas distintas de la de su residencia, y contempla la existencia de mecanismos de compensación económica entre Comunidades Autónomas del coste de la asistencia sanitaria prestada en estos casos, como es el caso del Fondo de Cohesión Sanitaria y el Fondo de Garantía de la Asistencial.

Dado que el contrato de gestión de servicios públicos suscrito con la entidad MARINA SALUD, S.A. tiene por objeto la prestación de la atención sanitaria integral, y la cápita que se abona al concesionario obedece, precisamente, a la contraprestación por la cobertura de dicha atención sanitaria integral, entendemos que corresponde al concesionario, y no a la CSUSP, asumir el coste económico de estos servicios sanitarios, ya que de lo contrario se pondría de manifiesto un enriquecimiento injusto a su favor, toda vez que estaría cobrando una contraprestación por unos servicios que no presta.

En este punto, los pliegos vuelven a ser imprecisos. Mientras que la cláusula 4.3.2 establece, como parte integrante del precio anual del contrato, los procesos y actos realizados por los servicios de asistencia especializada incluidos en la concesión a pacientes integrados en otras Zonas y/o Áreas de Salud de la Comunitat Valenciana, en otras Comunidades Autónomas o a ciudadanos extranjero; la cláusula 4.3.3 establece, como parte que minorra el precio anual del contrato, únicamente los actos realizados por los centros de especializada de la Conselleria de Sanidad a personas incluidas en la población protegida del concesionario, sin contemplar el supuesto de los pacientes incluidos en la población protegida del concesionario que son atendidos por los servicios sanitarios públicos de otras Comunidades Autónomas o de países extranjeros.

En la Sentencia de 22 de abril de 2004, el Tribunal Supremo declaró que en las relaciones de obligación recíprocas o sinalagmáticas, el nexo causal o interdependencia de las prestaciones principales de



cada parte, que convierte a cada una en equivalente o contravalor de la otra, se manifiesta no sólo en el momento estático de nacimiento de la relación (senalagma genético), sino también en el dinámico posterior de desenvolvimiento de la misma (senalagma funcional), en el cual la reciprocidad se proyecta, entre otros aspectos, sobre la exigibilidad de las prestaciones. En efecto, por virtud de esa recíproca condicionalidad ninguno de los contratantes está facultado para compeler al otro a que cumpla su prestación antes que él la correlativa.

Debe señalarse, además, que la cláusula 4.8 de los PCAP remite a las normas vigentes en cada momento en relación a la facturación de la asistencia sanitaria prestada a pacientes de otras Comunidades Autónomas o de otros países.

Entendemos, por tanto, que el gasto por las prestaciones de atención especializada a pacientes integrantes de la población protegida del concesionario en otras Comunidades Autónomas o en países extranjero, ha de incluirse en la liquidación del precio anual del contrato, por ser necesario para una correcta valoración del mismo (cláusula 4.7.6 PCAP).

2.1.3.- Indemnizaciones pacientes (responsabilidad patrimonial)

En las tablas anexas del acta de la Comisión Mixta de fecha 12 de marzo de 2015 se incluye, en la correspondiente al año 2012, en el apartado SALDO A FAVOR DE LA CONSELLERIA, la siguiente cantidad:

3.3.9	Indemnizaciones pacientes (Responsabilidad Patrimonial)	13.604,03
-------	---	-----------

Los PCAP establecen en su cláusula 17.1, como obligaciones generales del contratista, las siguientes:

- Indemnizar los daños que se causen a terceros, como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio.
- Asumir las obligaciones derivadas de los perjuicios que pudieran causarse a los usuarios de los centros sanitarios adscritos a la concesión, por actuaciones médicas o de otro tipo y reconocidas bien por iniciativa del propio concesionario, bien por resoluciones judiciales o administrativas.

De acuerdo con esta cláusula, esta Intervención General considera que debiera ser el propio concesionario quien asumiera directamente el pago de estas indemnizaciones o perjuicios, y no de forma indirecta mediante su asunción por la Conselleria y posterior repercusión al concesionario.

No obstante, si se trata de cantidades ya abonadas por la Conselleria y que correspondería asumir al concesionario, entendemos que podría ser uno de los supuestos a que se refiere la cláusula 4.7.6 PCAP, es decir, un concepto que podría incluirse en la liquidación anual del contrato para una correcta valoración de su precio final anual, por derivarse de un funcionamiento normal o anormal del servicio público objeto del contrato que ha producido una lesión a un particular y que ha de soportar el concesionario. Así lo ha considerado el órgano de contratación, en una función integradora del contrato, al incluir estos conceptos en las liquidaciones del contrato de concesión de Torrevejea de los ejercicios 2006 a 2012 y en las liquidaciones del contrato de concesión de Alzira de los ejercicios 2008 a 2012.

2.1.4.- SIPS diferencias fecha de defunción y SIPS duplicados

En las tablas económicas de la Comisión Mixta celebrada el 12 de marzo de 2015, aparecen como SALDO A FAVOR DE LA CONSELLERIA los siguientes conceptos:

- Sips diferencia fecha de defunción, por importe de 290.009,31 €.
- Sips duplicados, por importe de 248.618,24 €.

Consta como documentación soporte de estos conceptos un informe del comisionado de Dénia, en el que se propone la realización de estos ajustes en la liquidación correspondiente al ejercicio 2009.



No obstante, de conformidad con los datos proporcionados por el Servicio de Aseguramiento, no constan acreditadas las circunstancias puestas de manifiesto en el citado informe.

Entendemos que habría de ser la CSUSP, por no disponer esta Intervención General de todos los elementos necesarios para emitir una valoración al respecto, la que, en el procedimiento administrativo de liquidación anual del contrato, determine lo que proceda a la vista de dichos informes o de otros que pudiera recabar.

2.1.5.- Otros conceptos

En las tablas anexas del acta de la Comisión Mixta de fecha 12 de marzo de 2015 se incluyen, en el apartado “*SALDO A FAVOR DEL CONCESIONARIO, OTROS CONCEPTOS*”, compensaciones por diversas supuestas prestaciones realizadas por el concesionario (explantas, laboratorio HACLE, personal Marina Alta con funciones propias GVA, banco de sangre, servicio enfermería colegios, salud bucodental, neonatos, vacunación Salud Pública y ASV Ambulancias), respecto de los cuales no se han aportado antecedentes documentales durante la realización de este control financiero.

En ningún caso procedería la inclusión en la liquidación del precio del contrato aquellas prestaciones realizadas por el concesionario, a instancias de la Conselleria, que no tengan cabida en la asistencia sanitaria integral delimitada en la cláusula 2ª de los PCAP o se deriven de ella. Así, los conceptos “*personal Marina Alta con funciones propias GVA*”, servicio enfermería colegios, salud bucodental y vacunación Salud Pública, si han sido prestados efectivamente y se han efectuado a petición de la Administración, existe constancia de este hecho y de la conformidad con el servicio, habrían de ser compensados al concesionario conforme a lo previsto en el artículo 106 LHPSPIS.

Sí procedería la inclusión, en la liquidación anual del contrato, de las prestaciones realizadas por los servicios de emergencia sanitarios, así como las prestaciones de explantes.

En relación a éstas últimas, debe tenerse en cuenta que a los departamentos de salud gestionados de forma indirecta, siempre que hayan sido expresamente autorizados por la CSUSP como centros de extracción de órganos para su ulterior trasplante en otra persona, les resulta de plena aplicación, como centros sanitarios públicos, lo dispuesto en el Real Decreto 2070/1999, de 30 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos, tal como establece la cláusula 2 de los PCAP (“Objeto del Contrato”). De esta forma lo ha interpretado el órgano de contratación en las liquidaciones del contrato de concesión de Torreveja de los ejercicios 2006 a 2012 y en las liquidaciones del contrato de concesión de Alzira de los ejercicios 2008 a 2012.

En cuanto al resto de prestaciones incardinadas en el apartado “*SALDO A FAVOR DEL CONCESIONARIO, OTROS CONCEPTOS*” de las tablas anexas al acta de la Comisión Mixta de 12 de marzo de 2015, careciendo esta Intervención General de los antecedentes necesarios, habrá de ser el órgano de contratación el que determine la procedencia de su inclusión en la liquidación anual del contrato, conforme a lo dispuesto en la cláusula 4.7.6 de los PCAP, en una labor de integración del contrato.

2.2.- OTROS CONCEPTOS E IMPORTES QUE AFECTAN A LA RELACIÓN ECONÓMICA ENTRE CONSELLERIA Y CONCESIONARIO

Puesto que ya se han analizado los conceptos que, conforme a lo previsto en los pliegos, tendrían cabida en las liquidaciones anuales del contrato, nos centramos en el análisis de distintas compensaciones, tanto a favor del concesionario como de la Administración, de determinados conceptos recogidos en las tablas anexas del acta de la Comisión Mixta celebrada el día 12 de marzo de 2015 que no procedería imputar a la liquidación del precio del contrato de los años objeto de control.



2.2.1. Consideraciones previas

En materia de contratación administrativa rige en la ejecución de la prestación, con carácter general, el principio de riesgo y ventura que ha de asumir el contratista. Así, el artículo 98 del TRLCAP (vigente en la licitación de la concesión de Dénia), establece que *“La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista”*.

Este principio obliga al contratista a ejecutar el contrato por el precio que ha ofertado y ha sido aceptado por la Administración en las condiciones reguladas en los Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas Particulares, que según establece el artículo 49 del TRLCAP se constituyen como parte del contrato, es decir, el documento que recoge los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes en el contrato y que, como expresión del principio *“pacta sunt servanda”*, básico de la contratación en general y de la contratación administrativa en particular, ha dado lugar a que doctrinal y jurisprudencialmente se configure a los pliegos como verdadera *“ley del contrato”*.

De ahí que la fórmula de la *“revisión de precios”*, como instrumento matizador del principio de riesgo y ventura que rige la ejecución de la prestación, estuviera regulado en el artículo 103 del TRLCAP en los siguientes términos: *“El pliego de cláusulas administrativas particulares deberá detallar la fórmula o sistema de revisión aplicable y, en resolución motivada, podrá establecerse la improcedencia de la misma que igualmente deberá hacerse constar en dicho pliego.”* De esta forma, el legislador ha querido conjugar junto al principio de riesgo y ventura el del *“mantenimiento del equilibrio financiero del contrato”*, estableciendo la figura de la revisión de precios de manera excepcional y siempre que se contenga tal posibilidad expresamente en el pliego.

Las otras tres excepciones a los principios de *“riesgo y ventura”* y *“precio cierto”*, serían el *“ius variandi”*, el *“riesgo imprevisible”*, y el *“factum principis”*, supuestos en los que, de manera todavía más excepcional si cabe que en el caso de la revisión de precios, procedería una compensación económica encaminada a la restitución del equilibrio financiero del contrato, si se dan los requisitos legal y jurisprudencialmente establecidos.

En el caso del *“ius variandi”*, para el contrato de gestión de servicios públicos venía establecido en el artículo 163.2 del TRLCAP, según el cual: *“Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato”*. Por tanto, para que haya lugar a la compensación tiene que darse una modificación contractual acometida por la Administración contratante y con arreglo a lo contenido en el TRLCAP (actualmente, TRLCSP).

Tratándose de un *“riesgo imprevisible”*, que igualmente produzca una alteración del equilibrio económico contractual, entra en juego la compensación al amparo de la denominada *“doctrina del riesgo razonablemente imprevisible”* conectada a la *“cláusula rebus sic stantibus”*, como señala el fundamento de derecho tercero de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1999, al declarar que *“como consecuencia de la aparición de un riesgo que no pudo ser previsto al tiempo de celebrarse el contrato, se alteren sustancialmente las condiciones de la ejecución del mismo, de manera que la prestación pactada resulte mucho más onerosa para una de las partes que la que inicialmente había podido preverse, lo que permite la rescisión del contrato, o, en su caso, la indemnización de ese mayor coste, que no debe ser asumido por la parte a quien el suceso o acontecimiento imprevisible ha perjudicado”*.

Finalmente, la teoría del *“factum principis”* alude a la alteración indirecta de la prestación contratada sin mediar modificación, debida a medidas administrativas generales, que, aunque no modifican directamente el objeto del contrato ni lo pretenden, inciden sobre el mismo haciéndolo más oneroso para el contratista, sin culpa de éste. El Tribunal Supremo considera necesario para que se de el nacimiento del derecho indemnizatorio en estos casos, que se trate de medidas imperativas y de obligado cumplimiento,



que reúnan las características de generalidad e imprevisibilidad y que produzcan un daño especial al contratista dando lugar a la citada compensación (SSTS de 25 de abril y de 20 de diciembre de 1986).

Estas tres excepciones al principio de “riesgo y ventura” y “precio cierto”, en los que procederá la compensación al contratista, aparecen recogidas, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2015, en la que el Tribunal realiza las siguientes consideraciones:

“... el principio de la eficacia vinculante del contrato y de la invariabilidad de sus cláusulas es la norma general que rige en nuestro ordenamiento jurídico tanto para la contratación privada como para la contratación administrativa. En cuanto a la primera debe mencionarse el artículo 1091 del Código civil, y sobre la segunda estas otras normas de la sucesiva legislación de contratos administrativos más reciente: el artículo 94 del TRLCAP, de 16 de junio de 2000, y los artículos 208 y 209 del TRLCSP, de 14 de noviembre de 2011.

... la contratación administrativa se caracteriza también por llevar inherente un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato, al estar expresamente proclamado por la ley el principio de riesgo y ventura del contratista (artículos 98 del TRLCAP, y 215, 231 y 242 del TRLCSP). Un elemento de aleatoriedad que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación.

... en nuestro ordenamiento jurídico ha sido tradicional establecer unas tasadas excepciones a esa aleatoriedad de los contratos administrativos, consistentes en reequilibrar la ecuación financiera del contrato únicamente cuando se ha producido una ruptura de la misma por causas imputables a la Administración (“ius variandi” o “factum principis”), o por hechos que se consideran “extra muros” del normal “alea” del contrato por ser reconducibles a los conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible. Lo cual significa que no toda alteración del equilibrio de las prestaciones del contrato da derecho al contratista a reclamar medidas dirigidas a restablecer la inicial ecuación financiera del vínculo, sino únicamente aquellas que sean reconducibles a esos tasados supuestos de “ius variandi”, “factum principis”, y fuerza mayor o riesgo imprevisible”.

Esta regulación tasada de los supuestos excepcionales de restablecimiento del equilibrio económico del contrato ha estado presente en la sucesiva legislación de contratación administrativa. Así, en relación con el contrato de gestión de servicios públicos, el artículo 163 del TRLCAP, que regulaba medidas de reparación para los supuestos de ejercicio del “ius variandi”; y el artículo 282 del TRLCSP, que refiere el deber de la Administración de restablecer el equilibrio económico del contrato en los supuestos de “ius variandi”, fuerza mayor, “factum principis” y previsiones del propio contrato.

Para estos casos de desequilibrio económico del contrato, el propio artículo 282 del TRLCSP, en su apartado 3, establece que “el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan”, enumerando a continuación, sin carácter exhaustivo, distintas medidas de reequilibrio.

Finalmente, ha de distinguirse estas compensaciones con origen en alteraciones del equilibrio económico contractual de la indemnización derivada de la aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto. Esta última tiene su origen en la adopción de comportamientos o en la prestación de servicios o suministros por parte del contratista, siguiendo instrucciones de la Administración, sin la tramitación del correspondiente expediente de contratación, conculcando normas de concurrencia o publicidad, de crédito u otras garantías, incluyendo los supuestos en que el contratista realiza prestaciones superiores a las que está obligado.

Desde la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1956, se consideran requisitos para la procedencia de la acción de enriquecimiento injusto o sin causa los siguientes:



- a) El enriquecimiento o aumento del patrimonio del enriquecido, constituido por cualquier ventaja o atribución patrimonial abocada a producir efectos definitivos.
- b) El empobrecimiento de quien reclama o de aquel en cuyo nombre se reclama, pecuniariamente apreciable, aunque entendido en su más amplio sentido siempre, que no provenga directamente del comportamiento de quien lo sufre.
- c) La relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, de forma que éste sea el efecto de aquél. O, dicho en otros términos, que al enriquecimiento siga un correlativo empobrecimiento.
- d) La falta de causa o de justificación del enriquecimiento y del correlativo empobrecimiento.

En estos casos resultaría aplicable el procedimiento regulado en el artículo 106 LHPSPIS, según el cual:

“1. En los supuestos en los que, con arreglo a lo establecido en las disposiciones aplicables, la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se subsane dicha omisión en los términos previstos en este artículo”.

2. El órgano de la Intervención General de la Generalitat que tenga conocimiento de la omisión a que se refiere el apartado anterior, procederá al examen del expediente, considerando convalidadas las actuaciones administrativas producidas en el caso de que, con independencia de la infracción que supone la falta del informe de fiscalización, se hubiera respetado la legalidad vigente en la tramitación del mismo.

En caso contrario, deberá emitirse por dicho órgano un informe, que no tendrá naturaleza de fiscalización, en el que se pondrán de manifiesto, como mínimo, los siguientes extremos:

- a) Las infracciones del ordenamiento jurídico que se hubieran puesto de manifiesto de haber sometido el expediente a fiscalización o intervención previa en el momento oportuno.*
- b) Las prestaciones que se hayan realizado como consecuencia de dicho acto.*
- c) La procedencia de la revisión de los actos viciados con infracción del ordenamiento.*
- d) La existencia de crédito adecuado y suficiente para hacer frente a las obligaciones pendientes. Dicho informe se remitirá a la autoridad que hubiere iniciado las actuaciones, y en el caso de que éste hubiera sido emitido por una intervención delegada u otro órgano dependiente de la Intervención General de Generalitat, deberá dar cuenta, asimismo, a esta última en el momento de su emisión.*

3. Corresponderá a la persona titular de la conselleria a la que pertenezca el órgano responsable de la tramitación del expediente o a la que esté adscrito el organismo autónomo, sin que dichas competencias puedan ser objeto de delegación, resolver, en su caso, el sometimiento del asunto al Consell para que adopte el acuerdo procedente.

4. El acuerdo favorable del Consell no eximirá de la exigencia de las responsabilidades a que, en su caso, hubiera lugar”.

Realizadas estas consideraciones previas, pasamos a analizar las distintas compensaciones recogidas en las tablas anexas del acta de la Comisión Mixta celebrada el día 12 de marzo de 2015, agrupándolas según la causa que, a juicio de esta Intervención General, daría lugar a la posible compensación.



2.2.2.- Posibles compensaciones al concesionario por el *ius variandi* de la Administración

1) Modificación de la fórmula de cálculo del incentivo farmacéutico

En las tablas anexas del acta de la Comisión Mixta de fecha 12 de marzo de 2015, y para el periodo objeto de control, se incluye, en el apartado SALDO A FAVOR DEL CONCESIONARIO, una compensación al concesionario por este concepto, en relación al cual cabe indicar lo siguiente:

1.1. Antecedentes documentales:

a) **Resolución del director gerente de la Agencia Valenciana de Salud, de fecha 9 de marzo de 2007.** Mediante dicha resolución se formaliza la modificación de la cláusula 9.5 del Pliego de Prescripciones Técnicas (constando en el expediente la conformidad del contratista). La modificación tenía por objeto, según consta en dicha resolución, *“unificar la nomenclatura utilizada en los distintos Pliegos de Prescripciones Técnicas de los contratos de gestión del servicio público en su modalidad de concesión administrativa para la prestación de los servicios de asistencia sanitaria integral”*.

De forma más concreta, en informe del Servicio de Coordinación y Planificación de Recursos Económicos, de 18 de enero de 2007, en el que se propone la modificación en cuestión, se indica lo siguiente:

“... en el escrito de 10 de febrero de 2006 se define la fórmula de incentivo como sigue:

$$I = 0,3 * Pt * GFD t-1 * [VT-VD]$$

mientras que en el escrito de 18 de enero de 2007 se define como:

$$I = 0,3 * Pt * ICFD t-1 * [VT-VD]$$

Se produce una diferencia en la nomenclatura del concepto GF (Gasto Farmacéutico) que pasa a ser ICF (Importe Consumo Farmacéutico), sin variar el contenido del mismo, únicamente especificando los términos incluidos en dicho concepto...”.

b) **Oficio del director gerente de la Agencia Valenciana de Salud de 27 de diciembre de 2010.** En este oficio el director gerente indica que, con el objeto de definir los parámetros y criterios de compensación orientados a la liquidación de los ejercicios 2009 y 2010, se llevará a la siguiente Comisión Mixta, entre otros puntos:

“Procedimiento compensación por cambio del criterio contractual del incentivo de ahorro de farmacia ambulatoria”.

c) **Acta de la Comisión Mixta de 2 de agosto de 2012.** En este acta *“Se acuerda fijar la compensación por incentivo de farmacia ambulatoria de acuerdo con lo previsto en las cláusulas 4.5 y 4.7.6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”*. En la tabla anexa al acta, dicha compensación quedaba fijada en una cuantía de 2.413.303,21 euros.

d) **Acuerdo transaccional de 9 de diciembre de 2013.** En este acuerdo se establece que *“En el pliego concesional se le reconoce al concesionario el derecho a percibir el 30% del ahorro que en el gasto farmacéutico suponga su gestión. La Conselleria de Sanidad estuvo y está interesada, con la finalidad de que exista un solo nomenclátor farmacéutico para las cinco concesiones, en suprimir este concepto del incentivo farmacéutico. Esta modificación que tiene plena cabida en el ius variandi propio del modelo concesional, de producir una alteración del equilibrio económico de la concesión debería dar lugar a la oportuna compensación económica. Ambas partes acuerdan la eliminación de este incentivo farmacéutico sin necesidad de compensación económica alguna en relación con las liquidaciones anuales pendientes de 2010 a 2012 y sucesivas”*.



e) **Acta de la Comisión Mixta de 12 de marzo de 2015.** En las tablas anexas figura una compensación, por este concepto, de 2.413.303,21 euros, coincidente con el importe establecido en el acta de 2 de agosto de 2012.

1.2. Requisitos para la compensación:

De acuerdo con las consideraciones previas realizadas anteriormente, el artículo 163 TRLCAP (vigente en el momento de formalizarse la modificación de la cláusula 9.5 del AE y PPT) establece lo siguiente:

“1. La Administración podrá modificar por razones de interés público las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios.

2. Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato.

3. En el caso de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica el contratista no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos”.

Mientras que el artículo 102 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece que *“Cuando sea necesario introducir alguna modificación en el contrato, se redactará la oportuna propuesta integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren aquélla. La aprobación por el órgano de contratación requerirá la previa audiencia del contratista y la fiscalización del gasto correspondiente”.*

Conforme a lo previsto en estas disposiciones, cualquier modificación contractual exigía la concurrencia de los siguientes requisitos:

- que la modificación sea debida a razones de interés público.
- que la modificación afecte a las características del servicio contratado y/o a las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios.
- que se redacte propuesta de modificación integrada por los documentos que la justifiquen, describan y valoren.
- que se otorgue trámite de audiencia al contratista con carácter previo a la aprobación de la modificación.
- que se lleve a cabo la oportuna fiscalización del gasto.

Ni en la propuesta del Servicio de Coordinación y Planificación de Recursos Económicos, de 18 de enero de 2007, ni en la resolución del director gerente de la Agencia Valenciana de Salud, de 9 de marzo de 2007, se identifican de forma suficiente las concretas razones de interés público que motivan esta modificación, presupuesto habilitante de cualquier pretensión de modificación contractual, limitándose a señalar que la modificación responde a *“la necesidad de homologar la nomenclatura”* de un concepto integrante de una fórmula matemática, que, además, no supone variación de su contenido.

Asimismo, no aplicándose al contrato concesional régimen tarifario alguno, no se advierte, de la documentación aportada, que la modificación afecte a las características del servicio contratado, que sería el otro supuesto que justificaría la modificación del contrato.

Finalmente, no se valora el posible coste económico de la modificación, desconociendo esta Intervención General si tal omisión obedece a una falta de previsión del órgano de contratación o a



que no se esperaba incidencia económica alguna derivada de dicha modificación en el momento de su formalización por limitarse la misma a “*unificar la nomenclatura utilizada en los distintos Pliegos de Prescripciones Técnicas*”.

Llama la atención, igualmente, que el órgano de contratación procediera a modificar, mediante resolución de 9 de marzo de 2007, la cláusula 9.5 del AE y PPT, dejando inalterada la redacción de la cláusula 4.5 de los PCAP, que se mantiene con su redacción anterior, debiendo recordar que la cláusula 1.5 de los PCAP establece la prevalencia de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares sobre cualquier otro documento contractual en caso de discordancia.

Hemos de insistir, una vez más, en que la Comisión Mixta carece de competencia para acordar indemnizaciones o compensaciones a favor del concesionario. Ahora bien, si la modificación de la fórmula del incentivo farmacéutico ha afectado al régimen financiero del contrato, la Administración debe compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato, conforme a lo previsto en el artículo 163.2 TRLCAP (actualmente, artículo 282.2 TRLCSP). Y ello con independencia de que el contratista manifestara su conformidad o disconformidad con la modificación, ya que dichos preceptos no condicionan la compensación o el restablecimiento del equilibrio económico del contrato a una posible disconformidad del contratista, especialmente teniendo en cuenta que la propuesta de modificación de la cláusula 9.5 del AE y PPT no contenía una valoración de su posible repercusión económica.

En virtud de lo expuesto, consideramos que la CSUSP ha de determinar si la modificación de la cláusula 9.5 del AE y PPT afectó al régimen financiero del contrato o simplemente afectó a la nomenclatura de la fórmula sin repercusión económica alguna. En el primer caso, habría de compensar al concesionario, conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 282 TRLCSP; en el segundo caso, el contratista no tendría derecho a indemnización alguna, según establece el apartado 3 del citado artículo.

2.2.3.- Posibles compensaciones al concesionario derivadas del *factum principis*

1) Cambio de criterio en la adscripción temporal de médico

En las tablas anexas del acta de la Comisión Mixta de fecha 12 de marzo de 2015, y para el periodo objeto de control, no se incluye, en el apartado SALDO A FAVOR DEL CONCESIONARIO, ninguna compensación al concesionario por este concepto, en relación al cual cabe indicar lo siguiente:

1.1. Antecedentes documentales:

a) **Instrucción conjunta de la Dirección General de Asistencia Sanitaria y de la Dirección General de Ordenación, Evaluación e Investigación Sanitaria, de 30 de marzo de 2007, relativa a la asignación o adscripción provisional de médico.** Antes de aprobarse esta Instrucción los ciudadanos empadronados en la Comunitat Valenciana, así como los desplazados no empadronados con estancia declarada superior a un mes, tenían médico asignado en el SIP, en el municipio en que declararan la residencia durante su desplazamiento, por un período de seis meses. Tras la aprobación de la citada Instrucción, sólo la población empadronada en la Comunitat Valenciana tendría médico asignado en el SIP.

b) **Acta de la Comisión Mixta de 26 de noviembre de 2010.** En este acta la Conselleria de Sanidad considera oportuno abonar a los departamentos de salud gestionados mediante concesión una indemnización por las pérdidas que se produjeron el primer año de entrada en vigor de la Instrucción, por entender que ese plazo de tiempo fue el necesario para adecuar sus actuaciones de asistencia sanitaria a los nuevos planteamientos que introduce la misma y con objeto de restablecer el equilibrio económico producido como consecuencia del cambio de criterio en el SIP, estableciéndose, a continuación, la forma de calcular la cuantía de dicha indemnización. El interés público de este cambio de criterio, según consta en el acta de la citada Comisión Mixta, radica en



“la necesidad de homologar el criterio de población protegida, a efectos sanitarios, en todos los Departamentos de Salud de la AVS, en los que también se utiliza la financiación per cápita para determinar el presupuesto que se les asigna anualmente”.

c) **Acta de la Comisión Mixta de 2 de agosto de 2012.** En este acta *“Se acuerda aceptar una indemnización de 461.534,88 € por la modificación del criterio de población protegida adoptado en marzo de 2007, en aplicación de lo previsto en la cláusula 4.7.6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”.* Sin embargo, esta cantidad no aparece reflejada en la tabla anexa a dicha acta, desconociendo esta Intervención General si quedó subsumida en algún otro concepto de los que figuran en la mencionada tabla.

d) **Acuerdo transaccional de 9 de diciembre de 2013.** En este acuerdo se establece que *“La Conselleria de Sanidad consideró oportuno, también en el ejercicio del ius variandi, añadir un nuevo requisito para ser población protegida, como fue el requisito de estar empadronado en la Comunidad Valenciana. En el momento de la licitación para ser población protegida sólo era necesario tener tarjeta SIM (entendemos que quiere decir “tarjeta SIP”) y tener asignado médico de cabecera. Como quiera que en el departamento de salud de Dénia hay una gran población que no cumple el requisito del empadronamiento, ello dio lugar a una notable pérdida de población protegida y, por tanto, a una pérdida de la cápita correspondiente a esa población ahora no protegida”*

e) **Acta de la Comisión Mixta de fecha 12 de marzo de 2015.** En este acta no aparece reflejada, en las tablas anexas, ningún importe de compensación a favor del concesionario por este concepto, desconociendo esta Intervención General si queda subsumida en algún otro concepto de los que figuran en las mencionadas tablas.

1.2. Precedentes en otras concesiones:

a) En el **expediente de resarcimiento E.R. 41/2014**, aprobado en fecha 15 de julio de 2014 por el conseller de Sanidad, se compensa a la concesionaria de Torrevieja por los siguientes conceptos e importes:

Año	Cambio criterio población protegida
2009	2.412.039,46

b) En el **expediente de enriquecimiento injusto E.E.I. 61/2015**, aprobado en fecha 30 de diciembre de 2015 por la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, se compensa a la concesionaria de Alzira por los siguientes conceptos e importes:

Año	Cambio criterio población protegida
2009	403.469,75

Tal como hemos expuesto en diferentes apartados de este informe, la Comisión Mixta de Seguimiento carece de competencia para acordar indemnizaciones o compensaciones al concesionario. Ahora bien, este cambio de criterio de población protegida habría dado lugar a una alteración indirecta de la prestación contratada sin mediar modificación, debido a medidas administrativas generales que, aunque no modifican directamente el objeto del contrato, ni lo pretenden, inciden o repercuten directamente sobre el equilibrio económico del mismo, haciéndolo más oneroso para el concesionario sin culpa de éste.

Se trataría de un supuesto incardinable en el apartado 4, letra b) del artículo 282 del TRLCSP, según el cual la Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato... *“Cuando*



actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato”.

Por lo tanto, la CSUSP habría de compensar al concesionario por este cambio de criterio en la adscripción de médico.

2) Resolución farmacia hospital

En las tablas anexas del acta de la Comisión Mixta de fecha 12 de marzo de 2015 se incluyen, en el apartado SALDO A FAVOR DEL CONCESIONARIO, las siguientes cantidades:

Año	Importe	Apartado de las tablas
2010	1.131.452,74	2.4.3.Resolución farmacia hospital
2011	1.580.376,10	2.3.4. Farmacia hospitalaria p.ext.
2012	1.927.890,29	2.3.3. Farmacia hospitalaria p.ext.

Bajo este concepto de “*fármacos de resolución*” (o farmacia hospitalaria) se acuerda por la Comisión Mixta compensar al concesionario por el coste de determinados fármacos que, siendo inicialmente de dispensación ambulatoria mediante receta oficial, pasaron a ser de dispensación hospitalaria por Resolución de 12 de noviembre de 2009.

Dichas cantidades son el resultado de adicionar los importes correspondientes a dos conceptos:

- Por una parte, las cantidades correspondientes al coste de los medicamentos dispensados por la concesión de Dénia a población de su cápita. Estas cantidades vendrían a compensar directamente a la concesión por el gasto que ésta ha asumido por la compra de estos medicamentos.
- Por otra parte, las cantidades correspondientes al coste de los medicamentos dispensados por otros departamentos públicos a pacientes de Dénia.

En relación con estos conceptos y los importes anuales incluidos como saldo a favor del concesionario, cabe indicar lo siguiente:

2.1. Antecedentes documentales:

a) Acta de la **Comisión Mixta de Dénia de fecha 26 de noviembre de 2010**, en la que se indica lo siguiente:

“En las liquidaciones correspondientes a cada ejercicio, la AVS abonará a las concesiones el gasto en el que incurran por la dispensación de estos fármacos que han pasado a ser de "dispensación hospitalaria a pacientes ambulatorios", siempre que el paciente sea población protegida de la Comunidad Valenciana, y esté acreditado en una modalidad de aseguramiento que le otorgue derecho a recibir asistencia sanitaria pública.

Esta medida se aplicará solo a aquellos medicamentos que pasaron a ser de dispensación "hospitalaria a pacientes ambulatorios" y que se recogen en el anexo de la Resolución de 12 de noviembre de 2009, del director Gerente de la Agencia Valenciana de la Salud, por la que se incluyen determinados medicamentos en la dispensación hospitalaria, y las posteriores Instrucciones Complementarias de 2 de diciembre de 2009, del 13 de enero de 2010 y del 11 de marzo de 2010.

Paralelamente, en el cálculo de la revisión anual final de la cápita, deberá excluirse la cantidad equivalente gastada por este concepto en el ámbito de gestión directa de la AVS.”



b) **Acuerdo transaccional de fecha 9 de diciembre de 2013.** En relación con la farmacia ambulatoria reconvertida a hospitalaria, en el acuerdo se dice lo siguiente: *“la Conselleria de Sanidad, mediante Resolución de 12 de noviembre de 2009, consideró oportuno que determinados medicamentos especiales de carácter ambulatorio, esto es, que se entregaban en las distintas oficinas de farmacia del departamento de salud y que se satisfacía directamente a tales oficinas de farmacia, pasaran a ser entregados a los pacientes ambulatorios, no en las oficinas de farmacia, sino en el Hospital de Dénia. Por tanto, esta modificación supuso que estos medicamentos a pacientes ambulatorios sean dispensados por el Hospital de Dénia. Se trata de una nueva prestación que da el concesionario, que no daba con anterioridad y que no está incluida en la càpita, razón por la que este coste económico tiene que ser abonado por la Conselleria de Sanidad al concesionario todo ello en conformidad con las Resoluciones de 26 de noviembre de 2010 y 2 de agosto de 2012 y con arreglo a las siguientes cuantías:*

- correspondiente al ejercicio 2010, la cuantía de 1.131.452,74 €,
- correspondiente al ejercicio 2011, la cuantía de 1.256.983,50 € y
- correspondiente al ejercicio 2012, la cuantía de 1.561.059,00 €.

c) **Acta de fecha 22 de mayo de 2015 de la Comisión Mixta de Dénia.** En este acta se señala lo siguiente:

“En relación a los fármacos que, siendo de dispensación ambulatoria pasaron a ser de dispensación hospitalaria por Resolución de 12 de noviembre de 2009, de la Dirección General de Farmacia, mediante nota informativa de 31 de marzo de 2015, de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, se regula el procedimiento logístico y de aprovisionamiento de determinados medicamentos de dispensación hospitalaria.

Esta nota informativa viene a desarrollar la Resolución de 30 de noviembre de 2011, de la Secretaria Autonómica para la Agencia Valenciana de Salud sobre entrega y utilización de determinados efectos y accesorios, material fungible y de cura en el marco de los programas Sufar y Supro del Decreto 94/2010, y a complementar las Instrucciones complementarias II de la Resolución de 2 de septiembre de 2013, del Director General de Farmacia y Productos Sanitarios, sobre protocolos de prescripción, preparación, transporte, recepción y administración de jeringas precargadas de metotrexato subcutáneo, antipsicóticos parenterales y extractos hiposensibilizantes.

Esta nota informativa establece que el importe anual de los medicamentos incluidos en su Anexo 1 (entre los que se incluyen 21 de los citados 39 fármacos) no será a cargo de los Departamentos de Salud de prestación de la asistencia sanitaria en régimen de concesión administrativa ni computará a los efectos de revisión anual del importe de la càpita contractual, tal y como señalan expresamente los puntos 4 y 5 de la misma y ello con fecha 1 de abril de 2015.

Estos medicamentos, siendo suministrados por la Conselleria de Sanidad, parece claro que no sólo deben de quedar fuera del procedimiento de revisión de la càpita, sino que también quedarán fuera de las correspondientes liquidaciones anuales.

En relación con los restantes 18 medicamentos no incluidos en el anexo de la nota informativa y que, por ello, no forman parte de este nuevo procedimiento logístico y de aprovisionamiento, habrá que valorar su importe económico y los efectos que puedan ocasionar en el equilibrio económico concesional”.



2.2. Precedentes en otras concesiones:

a) En la **concesión de Torreveja** se han aplicado los siguientes criterios:

- Respecto del **ejercicio 2010** (acta de la Comisión Mixta celebrada el 9 de diciembre de 2014), se ha incluido en la liquidación (aprobada mediante resolución del conseller de Sanidad de 30 de diciembre de 2014), en el apartado SALDO A FAVOR CONCESIONARIO, subapartado 2.3.3. Resolución Farmacia Hospitalaria, la cantidad de 1.398.874,44 € por este concepto.
- Respecto de los **ejercicios 2011 y 2012**, las cantidades correspondientes al coste de los fármacos de resolución adquiridos por el concesionario de Torreveja y dispensados por él en dichos ejercicios (2.052.952,61€ en 2011 y 1.916.269,36€ en 2012), han sido abonadas al concesionario **vía expediente de resarcimiento**, aprobado mediante resolución del conseller de Sanidad de 15 de julio de 2014.

b) En el acta de la Comisión Mixta de la **concesión de Alzira** de fecha 20 de mayo de 2015 se viene a seguir idéntico criterio que en Torreveja, diferenciando el tratamiento a dar respecto del ejercicio 2010 del tratamiento a dar en los ejercicios 2011 y 2012:

- Respecto del **ejercicio 2010**, se ha incluido en la liquidación (aprobada mediante resolución de la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública de 30 de diciembre de 2015), en el apartado SALDO A FAVOR CONCESIONARIO, subapartado 2.4.3. Resolución Farmacia Hospitalaria, la cantidad de 3.385.777,43€ por este concepto.
- Respecto de los **ejercicios 2011 y 2012**, las cantidades correspondientes al coste de los fármacos de resolución adquiridos por el concesionario de Alzira y dispensados por él en dichos ejercicios (3.602.310,67€ en 2011 y 4.443.244,66€ en 2012), han sido abonadas al concesionario **vía expediente de enriquecimiento injusto**, aprobado mediante resolución de la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública de 30 de diciembre de 2015.

Por todo lo anteriormente expuesto, y en el caso de que la decisión unilateral de la Administración de cambiar el régimen de dispensación de medicamentos, pasando de ser de dispensación ambulatoria a hospitalaria, provoque incurrir al concesionario en unos costes superiores a los previstos en la fecha de formalización del contrato, se darían las circunstancias para proceder a reequilibrar el contenido económico del contrato a favor del concesionario. No obstante, y de conformidad con la literalidad actual de los pliegos, este concepto no cabría incluirlo vía liquidación anual, a excepción del ejercicio 2010 (año en que se produjo el cambio en la forma de dispensación de estos fármacos), que sí podría incluirse en la liquidación anual de dicho ejercicio en función de lo previsto en las cláusulas 19ª y 4.7.6 de los PCAP.

Tal como hemos indicado en el supuesto anterior, este cambio en la forma de dispensación de determinados fármacos habría dado lugar a una alteración indirecta de la prestación contratada sin mediar modificación, debido a medidas administrativas generales que, aunque no modifican directamente el objeto del contrato, ni lo pretenden, inciden o repercuten directamente sobre el equilibrio económico del mismo, haciéndolo más oneroso para el concesionario sin culpa de éste.

Se trataría, igualmente, de un supuesto incardinable en el apartado 4, letra b) del artículo 282 del TRLCSP, según el cual la Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato... *“Cuando actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato”*.



3) Carrera profesional

En las tablas anexas del acta de la Comisión Mixta de fecha 12 de marzo de 2015 se incluyen, para el periodo objeto de control, en el apartado SALDO A FAVOR DE LA CONSELLERIA (pero con signo negativo y por tanto disminuyendo el saldo), las siguientes cantidades:

Año	Importe	Apartado de las tablas
2009	2.122.776,62	3.3.4. Nómina personal-carrera y desarrollo profesional
2010	2.523.697,10	3.3.4. Nómina personal-carrera y desarrollo profesional
2011	2.366.826,14	3.3.4. Nómina personal-carrera y desarrollo profesional
2012	1.319.726,27	3.3.4. Nómina personal-carrera y desarrollo profesional

En relación con estos conceptos y los importes anuales incluidos como saldo a favor del concesionario, cabe indicar lo siguiente:

3.1. Antecedentes documentales:

a) **Acta de la Comisión de 2 de agosto de 2012.** En esta acta se recoge, literalmente, lo siguiente: *“Se acuerda no efectuar ninguna compensación por incremento de la carrera profesional hecha tras la firma del contrato de concesión, ni por las mayores condiciones salariales del personal transferido respecto de los laborales de Marina Salud”.*

b) **Acuerdo transaccional de 9 de diciembre de 2013.** No se hace mención alguna a compensación al concesionario por el concepto “carrera profesional”.

c) **Acta de la Comisión Mixta de Seguimiento de 12 de marzo de 2015.** En el texto del acta se recoge literalmente lo siguiente: *“Por último, en conformidad con las cláusulas 4.7.1 y 17.9 del Pliego de Cláusulas Administrativas, el personal estatutario de la Conselleria de Sanidad que presta sus servicios en el ámbito de la concesión, aunque depende funcionalmente de la concesión, sigue siendo personal estatutario, recibiendo su retribución de la Conselleria de Sanidad, pero siendo posteriormente repercutido al concesionario. Pues bien, con posterioridad al inicio de la concesión la Generalidad Valenciana ha reconocido un nuevo concepto retributivo a este personal estatutario que le ha sido abonado al mismo y repercutido al concesionario, y es el complemento salarial por carrera y desarrollo profesional, fijado cada año por la Generalidad Valenciana al aprobar el régimen retributivo salarial del personal al servicio de la Administración de la Generalidad Valenciana. Por todo ello, siendo este concepto retributivo nuevo (por ser posterior al inicio de la concesión) e imprevisto (pues no se prevé en el pliego por ser de fecha posterior al mismo), en conformidad con las cláusulas 4.7.1, 4.7.6 y 17.9 es por lo que se ha incluido en las tablas anexas el importe de este concepto en cada uno de los ejercicios. También cabe la posibilidad que en las tablas anexas el epígrafe 3.3.4 contemple únicamente la retribución del personal de la Conselleria que debe ser soportada por el concesionario, con lo que se eliminaría este concepto por no reunir tal condición por las razones expuestas o, incluso, que se considere necesario tramitarlo como expediente de resarcimiento o de reequilibrio”.*

3.2. La mención a una posible compensación al concesionario del concepto de “carrera y desarrollo profesional” que se abona al personal dependiente de la Conselleria de Sanidad que presta sus servicios en la concesión, aparece formalmente sólo respecto de la concesión de Dénia y en el acta de 12 de marzo de 2015 de la Comisión Mixta de esta concesión.

Los importes que se abonan en concepto de carrera y desarrollo profesional al personal que presta servicios en las instituciones sanitarias dependientes de la Administración sanitaria valenciana



forman parte del sistema retributivo legalmente establecido para este personal, siendo su abono una obligación legal para la CSUSP y un derecho para los trabajadores.

En este sentido, el artículo 40 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, preveía el establecimiento de mecanismos de carrera profesional para el personal de sus Servicios de Salud, que supondrá el derecho de los profesionales a progresar, de forma individualizada, como reconocimiento a su desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencia y cumplimiento de los objetivos de la organización a la cual prestan sus servicios. Igualmente, en el artículo 35 de la Ley 3/2003, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Ordenación Sanitaria de la Comunitat Valenciana, se reconoce el derecho a la carrera profesional de los profesionales sanitarios.

Sin embargo, no es hasta el Decreto 66/2006, de 12 de mayo, del Consell, cuando se aprueba el sistema de carrera profesional en el ámbito de las Instituciones Sanitarias de la Conselleria de Sanidad, debiendo recordar que el contrato de gestión de servicios públicos por concesión en el Departamento de Salud de Dénia se suscribió el 14 de marzo de 2005, por lo que el sistema de carrera profesional se implantó con posterioridad a la licitación, adjudicación y formalización del contrato.

Cierto es que la cláusula 7.4 del contrato firmado entre la Conselleria de Sanidad y Marina Salud S.A. dispone que *“se entiende por gastos de personal el total de retribuciones que perciba el trabajador, las cotizaciones sociales a cargo del empleador, así como cualquier otro complemento sobre retribuciones reconocidas en los estatutos que le son de aplicación”*, pero esta misma cláusula, en su apartado segundo, establece que el personal es asumido por el concesionario *“con las retribuciones vigentes”*.

3.3. A diferencia de otros conceptos, la compensación por estas retribuciones no se encuentra reconocida en ninguna Comisión Mixta. Tampoco fue incluida en el acuerdo transaccional de 9 de diciembre de 2013, suscrito entre la Conselleria y el concesionario tras la emisión de los informes de la Abogacía de la Generalitat de 31 de julio y de 25 de noviembre de 2013.

En cuanto al acta de la Comisión Mixta celebrada el 12 de marzo de 2015, tal como hemos señalado en el presente informe, se limita a determinar lo que se puede considerar “saldos” o “posiciones” globales de cada parte contratante resultante de las relaciones existentes entre ambas (sean por servicios incluidos en el objeto del contrato, sean por otros conceptos), que se declaran como cantidades “no exigibles” hasta la ultimación de los correspondientes procedimientos administrativos”. A dichas tablas económicas se adjunta determinada documentación, “sin perjuicio de la documentación que deberá aportarse en el seno de los procedimientos administrativos a que se refiere el párrafo anterior”.

Por todo ello, consideramos que la CSUSP habría de iniciar dichos procedimientos administrativos, en los que, con audiencia del concesionario y en función de los informes y documentación que se aporte durante su tramitación, el órgano de contratación determine si se ha producido o no una ruptura del equilibrio económico del contrato. En el primer caso, habría de compensar al concesionario, conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 282 del TRLCSP; en el segundo caso, el contratista no tendría derecho a indemnización alguna, según establece el apartado 3 del citado artículo.

2.2.4. - Posibles compensaciones al concesionario por aplicación del principio de enriquecimiento injusto

1) Cantidades correspondientes a determinados servicios sanitarios: actividad realizada entre 15/12/2008 y 01/02/2009, lista de espera y prestaciones Plan de choque.

En las tablas anexas del acta de la Comisión Mixta de fecha 12 de marzo de 2015 se incluyen, en el apartado SALDO A FAVOR DEL CONCESIONARIO, las siguientes cantidades:



Año	Importe	Apartado de las tablas
2009	2.306.795,50	2.4.7. Actividad realizada entre 15/12/2008 y 01/02/2009
2009	2.184.939,78	2.4.8. Lista de espera
2009	495.555,08	2.4.9. Prestaciones Plan de Choque

En relación con estos conceptos y los importes anuales incluidos como saldo a favor del concesionario, cabe indicar lo siguiente:

1.1. Antecedentes documentales:

a) **Acta de la comisión mixta de 1 de diciembre de 2009.** En este acta se recoge lo siguiente:

- *La actividad asistencial prestada por el Hospital de Dénia a pacientes incluidos en lista de espera quirúrgica con una antigüedad superior a 60 días a la fecha de 1 de febrero de 2009 en que se asumió por parte de la empresa concesionaria la actividad asistencial debe considerarse como actividad extraconcesional y ser objeto de compensación económica en base a la Ley de tasas sin repercusión de coeficiente reductor.*
- *La actividad en Consultas Externas y pruebas diagnósticas con una indicación anterior a 90 días a dicha fecha de 1 de febrero tendrán el mismo tratamiento (actividad extraconcesional) por considerarse actividad previa a la concesión.*
- *Serán objeto de compensación las derivaciones a centros concertados y a plan de choque desde el Hospital Marina Alta previamente a la entrada en vigor de la concesión y realizadas a lo largo del 2009.*

b) **Acta de la Comisión Mixta de 2 de agosto de 2012.** En este acta se cuantifican e incorporan a la liquidación del ejercicio 2009 los conceptos mencionados en el apartado anterior.

c) **Acuerdo transaccional de fecha 9 de diciembre de 2013.** En este acuerdo se recogen los acuerdos alcanzados en la Comisión Mixta de 1 de diciembre de 2009 relativos a los gastos derivados de determinadas instrucciones de la Conselleria de Sanidad a los efectos de paliar la grave situación existente en el departamento de salud antes del inicio de la concesión; concretamente los siguientes:

- las listas de espera anteriores al inicio de la concesión.
- el plan de choque autorizado por la Conselleria.
- las consultas externas y pruebas diagnósticas correspondientes al periodo previo al inicio de la concesión, de 15 de diciembre de 2008 a 1 de febrero de 2009.

1.2. No se han aportado a esta Intervención General los elementos tomados en consideración para la cuantificación de los importes reflejados como saldo a favor del concesionario por este concepto en las tablas anexas al acta de la Comisión Mixta de fecha 12 de marzo de 2015.

No obstante, podrían distinguirse dos supuestos bien diferenciados en los acuerdos contenidos en el acta de la Comisión Mixta de 1 de diciembre de 2009:

- Acuerdos relativos a prestaciones de asistencia sanitaria realizadas antes del inicio de la concesión (1 de febrero de 2009). Si estos servicios sanitarios se realizaron a petición de la Administración y se prestaron de conformidad, concurrirían, efectivamente, las circunstancias para proceder a su abono al concesionario.



- Acuerdos relativos a prestaciones de asistencia sanitaria realizadas con posterioridad al inicio de la concesión (1 de febrero de 2009). Debe entenderse, en un principio, que los mismos ya están cubiertos con cargo a la cápita, por lo que no procedería compensación alguna al concesionario.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, los ciudadanos tendrán derecho *“A recibir asistencia sanitaria en su comunidad autónoma de residencia en un tiempo máximo”*, añadiendo su artículo 25 que *“En el seno del Consejo Interterritorial se acordarán los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, que se aprobarán mediante real decreto. Las comunidades autónomas definirán los tiempos máximos de acceso a su cartera de servicios dentro de dicho marco”*.

Este mandato legal dio lugar a la aprobación del Real Decreto 1039/2011, de 15 de julio, por el que se establecen los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, norma que tiene naturaleza jurídica de legislación básica y común.

De esta forma, el tiempo máximo de acceso se convierte en una garantía para los usuarios de los servicios públicos de salud y en una obligación para éstos, que están obligados a proporcionar la asistencia en el sistema privado, y, cuando no se oferte esta posibilidad, al reintegro de gastos.

La Ley 3/2003, de 6 de febrero, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad Valenciana, ya disponía en su artículo 14 lo siguiente:

“El Gobierno Valenciano, con objeto de mejorar la calidad de vida de los pacientes y, por tanto, acotar el tiempo en la prestación de la asistencia, establecerá los cauces y mecanismos necesarios para satisfacer la demanda en un tiempo razonable. En este sentido:

- 1. Existirá el compromiso de realizar, en los servicios sanitarios públicos, las pruebas diagnósticas y los tratamientos en un tiempo determinado, que será fijado con la participación de las sociedades científicas.*
- 2. Transcurrido dicho tiempo, el Consell de la Generalitat se compromete a financiar las pruebas diagnósticas, terapéuticas o el tratamiento quirúrgico en el centro sanitario de la Comunidad Valenciana que libremente eligiera el paciente, previa solicitud del mismo y conforme se estipule reglamentariamente”*.

Actualmente, la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de la Generalitat, de Salud de la Comunitat Valenciana, establece en su artículo 11:

“La Generalitat establecerá los cauces y mecanismos necesarios para no demorar la prestación de la asistencia sanitaria. En este sentido:

- 1. En los servicios sanitarios públicos, las pruebas diagnósticas y los tratamientos se realizarán en el plazo máximo que se determine atendiendo a los criterios del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.*
- 2. Transcurrido dicho plazo, la Generalitat financiará las pruebas diagnósticas, terapéuticas o el tratamiento quirúrgico en el centro sanitario que libremente elija el paciente, previa solicitud de éste y conforme se estipule reglamentariamente. En aquellos casos en que la asistencia sanitaria solicitada se pretenda recibir fuera del territorio español, resultará de aplicación, en su caso, lo establecido en los reglamentos comunitarios sobre coordinación de sistemas de Seguridad Social, la normativa que regula la asistencia sanitaria transfronteriza y los convenios internacionales suscritos por el Estado español”*.



A diferencia de lo que sucede en gran parte de las Comunidades Autónomas, que han regulado, específicamente y de forma detallada, los plazos de tiempo que no podrán excederse para la realización de una intervención quirúrgica, para atender en consultas externas o para realizar una prueba diagnóstica o terapéutica a un usuario del sistema público de salud, en la Comunitat Valenciana no se ha atendido al mandato contenido en el Real Decreto 1039/2011 y en la Ley 10/2014, y sólo parcialmente al contenido en la Ley 2/2003.

Así, sólo en el caso de las listas de espera quirúrgica y en la asistencia sanitaria a procesos oncológicos encontramos plazos máximos de atención sanitaria.

El Decreto 191/2005, de 16 de diciembre, del Consell de la Generalitat, que modifica el Decreto 97/1996, de 21 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se adoptan medidas excepcionales para eliminar las listas de espera quirúrgicas, establece que *“Aquellos beneficiarios del derecho a la asistencia sanitaria que, debiendo ser ésta prestada por la Agencia Valenciana de Salud, se encuentren en lista de espera, pendientes de asistencia quirúrgica por un plazo superior a 60 días, podrán solicitar de la Agencia Valenciana de Salud la designación del centro privado por el que se procederá a prestar la asistencia correspondiente”,* añadiendo que *“La Generalitat Valenciana quedará subrogada en la obligación de pago de los gastos derivados de la prestación sanitaria”*.

Mientras que el Decreto 15/2007, de 9 de febrero, del Consell, por el que se establecen mecanismos para agilizar la asistencia sanitaria a procesos oncológicos, fija distintos plazos de respuesta para los tratamientos quirúrgicos, sistémicos y radioterapia, señalando que, de forma complementaria, se podrá facilitar la utilización de los centros concertados y privados.

1.3. A la vista de lo expuesto, esta Intervención General considera que, en aquellos casos en que la demora de las asistencias quirúrgicas fuese superior a los 60 días con anterioridad al inicio de la concesión, si la Conselleria de Sanidad dio instrucciones al concesionario para que prestara dichas asistencias habría de compensar al concesionario, aunque dichas asistencias se hubiesen realizado con posterioridad al inicio de la concesión, ya que era obligación de aquélla realizar una adecuada gestión de las listas de espera y mantener los tiempos máximos de acceso previstos en la normativa aplicable.

En los casos de demora superior a 90 días, al inicio de la concesión, en la actividad de consultas externas y pruebas diagnósticas, a falta de regulación normativa que fije los plazos máximos de atención y un sistema de garantías, se solicitó a la CSUSP que informara sobre la existencia de alguna instrucción, circular o procedimiento que establezca los plazos máximos de tiempo de atención sanitaria en la actividad de consultas externas y pruebas diagnósticas, superados los cuales tenga lugar la subrogación de la Conselleria en la obligación de pago de estas asistencias, conforme a lo previsto en el Real Decreto 1039/2011, de 15 de julio, por el que se establecen los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, y en el artículo 11 la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de la Generalitat, de Salud de la Comunitat Valenciana.

A la fecha de emisión del presente informe, la CSUSP no ha informado sobre la existencia de instrucción, circular o procedimiento que regule la listas de espera en la actividad de consultas externas y pruebas diagnósticas. No obstante, esta Intervención General considera que la gestión de estas listas de espera, antes del inicio de la concesión, correspondía a la Conselleria de Sanidad, por lo que si los plazos de tiempo de asistencia sanitaria en la actividad de consultas externas y pruebas diagnósticas superaban los plazos razonables o los plazos medios del resto de departamentos de salud habría de ser la CSUSP quien asumiera el coste, especialmente teniendo en cuenta la existencia de instrucciones inequívocas por parte de ésta al concesionario para que las realizara.

En cuanto a las derivaciones realizadas previamente al inicio de la concesión a centros concertados y plan de choque, no corresponde a esta Intervención General valorar los criterios asistenciales que



motivaron a la Conselleria de Sanidad encomendar al concesionario su prestación con compromisos compensatorios, debiendo distinguirse si estas prestaciones fueron realizadas antes o después del inicio de la concesión.

En el primer caso, si estos servicios sanitarios se realizaron a petición de la Administración y se prestaron de conformidad, concurrirían, efectivamente, las circunstancias para proceder a su abono al concesionario.

En el segundo caso, resultará necesario que la CSUSP determine, en el seno de los procedimientos administrativos correspondientes, si la obligación de su prestación y pago correspondía al concesionario o a la Administración. Si correspondía a la Administración, habiendo autorizado o habiendo dado instrucciones al concesionario para la realización de estas prestaciones, ya sea en el seno de las Comisiones Mixtas de Seguimiento o fuera de ellas, habría de procederse a su compensación, conforme al principio de buena fe contractual, aplicando el procedimiento establecido en el artículo 106 LHPSPIS, ya que lo contrario daría lugar a un enriquecimiento injusto o una injusta carga de gasto que pesaría sobre la entidad que no fue culpable de las decisiones contrarias a derecho, tal como manifiesta la Abogacía de la Generalitat en informe de 25 de noviembre de 2013.

Habría que tener en cuenta, finalmente, que si el plan de choque al que alude el acta de la Comisión Mixta de 1 de diciembre de 2009 tenía por objeto una medida de carácter coyuntural destinada a la resolución del tiempo de demora de asistencia quirúrgica superior a 60 días anterior al inicio de la concesión, o de los plazos razonables o medios de espera para consultas externas o pruebas diagnósticas, aunque las prestaciones se realizaran una vez iniciada la concesión, siempre que fuesen realizadas siguiendo instrucciones de la Conselleria y se prestaran de conformidad, procedería su abono al concesionario en función de los razonamientos expuestos anteriormente.

En cualquier caso, no serían prestaciones a incluir en las liquidaciones que determinan el precio anual del contrato, por tratarse, en su caso, de prestaciones anteriores al inicio de la concesión o de carácter extraconcesional.

2.- Diálisis con indicación previa anterior a 1 de febrero de 2009 y diálisis prestada con medios propios a pacientes del antiguo hospital de La Pedrera.

En las tablas anexas del acta de la Comisión Mixta de fecha 12 de marzo de 2015 se incluyen, en el apartado SALDO A FAVOR DEL CONCESIONARIO, las siguientes cantidades:

Año	Importe	Apartado de las tablas
2009	727.996,48	2.4.11. Hemodiálisis con indicación previa a 1 de febrero de 2009
2010	743.464,52	2.4.7. Hemodiálisis con indicación previa a 1 de febrero de 2009
2011	557.774,00	2.4.7. Hemodiálisis con indicación previa a 1 de febrero de 2009

Lo que se está abonando, según se deduce de las actas de la Comisión Mixta, es el coste que ha supuesto para la concesión la prestación, con sus propios medios, de la hemodiálisis a pacientes que ya la recibían con anterioridad al inicio de la concesión y cuyo tratamiento estaba previsto que se hiciera en centros concertados.

En relación con estos conceptos y los importes anuales incluidos como saldo a favor del concesionario, cabe indicar lo siguiente:

2.1. Antecedentes documentales:

a) **Instrucción del director general de asistencia sanitaria de 21 de septiembre de 2004**, en la que, en relación con la concesión de Alzira, establece que los pacientes oncológicos y dializados que



hubieran iniciado su tratamiento en centros concertados por la Conselleria de Sanidad, antes de la entrada en vigor de la concesión, el coste que se derive de su asistencia sanitaria será sufragado por la Conselleria de Sanidad.

b) **Acta de la Comisión Mixta de 1 de diciembre de 2009.** En esta acta, se acuerda que *“la actividad de asistencia sanitaria de diálisis en centros concertados a pacientes que a la entrada en vigor de la concesión administrativa estuvieran siendo dializados serán a cargo de la AVS”*. Asimismo se acuerda que *“Dado que los pacientes que estaban en diálisis en el Hospital Marina Alta y que estaba previsto su tratamiento en centros concertados no pudo realizarse su asignación a los mismos, lo que motivó su continuidad en dicho hospital y posteriormente en el Hospital de Dénia, excepcionalmente el coste de la diálisis será objeto de compensación económica durante el año 2009”*.

c) **Oficio del gerente de la Agencia Valenciana de Salud de 27 de diciembre de 2010.** En este oficio el gerente de la Agencia Valenciana de Salud comunica al concesionario que llevará a la siguiente Comisión Mixta, *“con el fin de definir los parámetros y criterios de compensación orientados a la liquidación de los ejercicios 2009 y 2010”*, entre otros:

“1ª.- Hemodiálisis:

Compensación económica pacientes dializados ya registrados antes del funcionamiento de la concesión y solución de continuidad de tratamiento de estos pacientes”.

d) **Acta de la Comisión Mixta de 2 de agosto de 2012.** En esta acta se aprueba la liquidación del ejercicio 2009, cuyo saldo resulta de *“aplicar los acuerdos adoptados en las Comisiones Mixtas de 1 de diciembre de 2009 y 26 de noviembre de 2010”*.

e) **Resolución de 20 de noviembre de 2012, de la directora gerente de la AVS,** en la que indica lo siguiente:

“Con la puesta en marcha de las concesiones, al inicio de su funcionamiento se acordó que de manera temporal, aquellos pacientes que formasen parte de la población protegida de la concesión, y que ya estuvieran siendo dializados en centros concertados, seguirían su tratamiento en dichos centros para no alterar su forma de asistencia, asumiendo la propia Conselleria el coste de la misma. No obstante, dicha situación debía regularizarse, de manera que los pacientes pasasen a ser atendidos en las dependencias de los hospitales gestionados por las concesiones, o en caso de ser atendidos en centros concertados, el gasto de dicha asistencia deberá ser soportado por las concesionarias.

En consecuencia, desde el 1 de enero de 2012, el importe de la factura relativa a pacientes sometidos al tratamiento de hemodiálisis, que sean población protegida de una concesión sanitaria, y que no sean tratados en el propio hospital sino en un centro concertado, debería ser abonado íntegramente por la propia concesión”.

f) **Acuerdo transaccional de fecha 9 de diciembre de 2013.** En el acuerdo se recoge lo siguiente:

“También se pueden considerar con un origen anterior a la concesión los gastos derivados de la prestación del servicio de hemodiálisis a pacientes que ya venían recibiendo este tratamiento con anterioridad al inicio de la concesión y que le fue reconocido expresamente al concesionario antes de la concesión y por lo que se tuvo en cuenta con anterioridad a la licitación.

En tal sentido, la Resolución de 21 de septiembre de 2004, 1 de diciembre de 2009, 27 de diciembre de 2010, 2 de agosto de 2012 (con cita de las de 1 de diciembre de 2009 y 26 de noviembre de 2010) y 20 de noviembre de 2012 (igualmente predicable de los tratamientos oncológicos)”.



2.2. Los importes recogidos dentro del saldo a favor del concesionario se corresponden a servicios sanitarios realizados con posterioridad a la fecha de puesta en funcionamiento del nuevo hospital, y por tanto una vez iniciada la prestación efectiva de servicios objeto de la concesión. En la medida en que estos servicios y prestaciones se facilitan a población que en el momento de recibirlas forma parte de la población protegida del concesionario por la cual éste recibe una cápita por su asistencia sanitaria integral, debe entenderse que, en principio, los mismos ya están cubiertos con cargo a la cápita, máxime cuando el contrato no contempla periodos de carencia para determinadas situaciones o patologías, ni tampoco la compensación económica específica al concesionario por la atención a pacientes que venían siendo tratados con anterioridad al arranque efectivo de la prestación.

No corresponde a esta Intervención General valorar los motivos de carácter asistencial que dieron lugar a la decisión administrativa de asumir el coste de estos tratamientos o si los mismos tienen suficiente entidad para adoptar dicha decisión. Ahora bien, en este supuesto existe un reconocimiento explícito por parte del órgano de contratación, en su condición de tal, a través de la mencionada resolución de 20 de noviembre de 2012, en la que expresamente reconoce que se acordó que aquellos pacientes que formasen parte de la población protegida de la concesión, y que ya estuvieran siendo dializados en centros concertados, seguirían su tratamiento en dichos centros para no alterar su forma de asistencia, asumiendo la propia Conselleria el coste de la misma, y en la que se comunica al concesionario que a partir del 1 de enero de 2012 debía asumir el coste de estas asistencias, exonerándolo de hacerlo respecto a las anteriores.

Debe tenerse en cuenta que la cláusula 2 de los PCAP obliga al concesionario a realizar con medios propios aquellas prestaciones que figuren en su propia oferta (Plan de Gestión y Calidad), mientras que el resto de prestaciones incluidas en la cartera de servicios han de ser prestadas con los medios propios de la Conselleria de Sanidad o bien medios ajenos si el concesionario fuera autorizado para ello, no contemplando la posibilidad de su realización con medios ajenos por decisión unilateral de la Administración.

En el primer caso, además, para realizar con medios propios las prestaciones que figuran en la oferta del concesionario, es de suponer que éste habría realizado inversiones en personal, material y equipamiento que no podría destinar a la prestación de estas asistencias por una decisión unilateral de la Administración basada, entendemos, en estrictos motivos asistenciales.

Por todo ello consideramos que difícilmente puede desdecirse ahora la Conselleria, pues tal como indica la Abogacía de la Generalitat en informe de 25 de noviembre de 2013, resulta contrario al principio de buena fe contractual autorizar al contratista a realizar determinadas prestaciones o a adoptar comportamientos con expesos compromisos compensatorios, y pretender en un momento posterior, y contradiciendo nuestras propias instrucciones, desdecirnos de los mismos y no resarcir de los gastos efectuados bajo esta apariencia de correcta actuación.

3) Modificación en RRHH por variación en el número de efectivos.

En las tablas anexas del acta de la Comisión Mixta de fecha 12 de marzo de 2015, y para el periodo objeto de control, se incluyen, en el apartado SALDO A FAVOR DEL CONCESIONARIO, las siguientes cantidades:

Año	Importe	Apartado de las tablas
2009	5.006.114,13	2.4.5. Modificación en RRHH por variación n.º efectivos (+129)
2010	4.505.502,72	2.4.5. Modificación en RRHH por variación n.º efectivos (+129)
2011	4.004.891,30	2.4.2. Modificación en RRHH por variación n.º efectivos (+129)
2012	3.504.279,89	2.3.1. Modificación en RRHH por variación n.º efectivos (+129)



En relación con este concepto y los importes anuales incluidos como saldo a favor del concesionario, cabe indicar lo siguiente:

3.1. Antecedentes documentales:

a) **Acta de la Comisión Mixta de 1 de diciembre de 2009.** En este acta el gerente de la Agencia Valenciana de Salud, que no actuaba como órgano de contratación, sino como miembro nato de la misma, solicita al concesionario que *“aporte un estudio sobre las cargas de personal sobreañadidas”*.

b) **Oficio del gerente de la AVS de 27 de diciembre de 2010.** Mediante este oficio, el gerente de la AVS comunica al concesionario la relación de asuntos a tratar en la siguiente Comisión Mixta, entre los que se incluye la *“corrección de diferencias retributivas entre personal interino traspasado por la AVS en cumplimiento del compromiso adquirido con la AVS de mantenimiento de las retribuciones previas con carácter individual, y personal laboral contratado por Marina Salud”*.

c) **Acta de la comisión mixta de 2 de agosto de 2012.** En este acta se recoge que *“se acuerda fijar una compensación por el incremento de efectivos transferidos (+129 trabajadores) respecto de los que figuran en contrato. Esta compensación se hará durante los 7 primeros años aplicando un coeficiente el primer año del 100% que se va reduciendo un 10% en cinco años (100%, 90%, 80%, 70%, 60%) y un 20% los dos últimos (40% y 20%). El coste total de los 129 efectivos fue de 5.006.114 euros para 2009”*.

El cálculo del coste de este personal para el ejercicio 2009 se contiene en un informe del departamento de recursos humanos del concesionario, de 16 de mayo de 2012, en el que se realiza el siguiente cálculo:

Categoría profesional	Efectivos transferibles Contrato Concesión 14.03.2005	Efectivos tranferidos Febrero 2009				Coste Efectivos Transferidos 2009	
		Retribuidos por AVS	Retribuidos por Marina Salud	Total	Diferencia	Coste Categoría Anual Integrados	Total Coste Exceso Personal
Médicos	96	75	43	118	22	58.974,48	1.189.318,60
Enfermería **	133	103	36	139	6	35.559,77	195.578,74
Técnicos sanitarios	27	16	11	27	0	27.678,24	0,00
Auxiliares de enfermería	60	38	28	66	6	24.154,84	132.851,61
Auxiliares administrativos	20	32	8	40	20	23.657,91	433.728,37
Técnicos no sanitarios grupo A y B	0	1	3	4	4	40.392,00	148.104,00
Celadores	28	15	6	21	-7	22.094,32	-141.771,88
Otro personal no sanitario		0		0	0	0,00	0,00
Total Hospital	364	280	135	415	51		1.957.809,44
Médicos generales	85	88	33	121	36	55.171,10	1.820.646,17
Enfermeras	72	82	13	95	23	40.162,45	846.758,36
Matronas	11	7	1	8	-3	41.063,17	-112.923,71
Auxiliares de enfermería	23	24	2	26	3	24.154,84	66.425,81
TER	2	1	0	1	-1	27.678,24	-25.371,72
Fisioterapeutas	5	5	1	7	2	38.288,34	70.195,29
Auxiliares administrativos	27	37	9	36	9	23.657,91	195.177,77
Celadores	44	49	3	52	8	22.094,32	162.025,00
Trabajadores sociales	4	4	0	4	0	36.557,32	0,00
Higienistas dentales	1	2	0	2	1	27.678,24	25.371,72
Total Atención Primaria	274	290	62	352	78		3.048.304,69
Total plantilla	638	570	197	767	129		5.006.114,13

** Incluye enfermeras, matronas y fisioterapeutas

En dicho informe se establece que *“El cálculo se ha realizado aplicando las retribuciones aplicables al personal laboral de carácter integrado, vigentes en 2009, se adjunta en el anexo VII”*.

La Comisión Mixta, por tanto, dio por buenos los cálculos realizados por el concesionario, acordando una compensación progresiva a favor de éste.

d) **Acuerdo transaccional de fecha 9 de diciembre de 2013.** En el apartado “Cambios en los recursos humanos asignados a la concesión desde el sistema público de salud-exceso de número de empleados públicos transferidos (+ 129)”, se recoge que el importe total de este concepto se deberá distribuir entre las distintas liquidaciones anuales, todo ello en conformidad con la Resolución de 27 de diciembre de 2010 y el acta de la Comisión Mixta de 2 de agosto de 2012, con cita de las de 1 de diciembre de 2009 y 26 de noviembre de 2010. En el acta de 2 de agosto de 2012 se acuerda fijar la compensación por el incremento de efectivos transferidos respecto de los que figuran en la



concesión, durante los siete primeros años, con reducciones de un 10% durante los cinco primeros años y de un 20% para los dos últimos y cuantificándose el sobrecoste de los 129 efectivos adicionales para el ejercicio 2009 en la cantidad de 5.006.114 €. También es posible cuantificarlo ya para el ejercicio 2010 en la cantidad de 4.505.502,72 €, para el ejercicio 2011 en la cantidad de 4.004.891,30 € y para el ejercicio 2012 en la cantidad de 3.504.279,89 €.

e) **Informe del servicio de gestión presupuestaria, de fecha 5 de marzo de 2014**, donde se daba contestación a un informe de la dirección de recursos humanos de MARINA SALUD en el que se pretendía argumentar la transferencia a la concesionaria de un número de recursos humanos superior al contemplado en el contrato.

f) **Informe de la dirección de recursos humanos, comunicación y responsabilidad social corporativa de MARINA SALUD SA, de fecha 30 de septiembre de 2014**, en relación al informe elaborado por el servicio de gestión presupuestaria.

2.2. De la escasa documentación existente, reducida a los informes emitidos por parte interesada, como es la propia concesionaria, y a los escuetos términos de las actas de la Comisión Mixta donde se viene a reconocer la compensación a la concesionaria por este concepto, se deduce lo siguiente:

- El motivo formal que se aduce como causa para el reconocimiento de estas cantidades es el “incremento de efectivos transferidos” o “exceso de personal transferido”. Sin embargo, este concepto de transferencia de personal no es correcto, ya que no se trata de que la Conselleria de Sanidad “transfiere” al concesionario un número de trabajadores con vinculación estatutaria o laboral con la Conselleria y por las cuales ésta última le repercute un coste salarial al concesionario superior al que éste vendría obligado a asumir, sino de que la concesión ha contratado directamente un número de personas que, al parecer, anteriormente mantenían una vinculación estatutaria o laboral con la Conselleria de Sanidad. De lo que se trata, por tanto, es de personal laboral contratado por la concesionaria y retribuido directamente por ésta, y no de personal dependiente de la Conselleria de Sanidad.
- La contratación de este personal por parte de la entidad concesionaria a cargo de la Conselleria de Sanidad no está contemplado en ningún apartado de la documentación contractual.
- La concesionaria alude a un supuesto “acuerdo” con la Conselleria de Sanidad, del que no se tiene constancia documental alguna, por el cual la concesionaria asumiría contratar a determinado número de trabajadores, que anteriormente prestaban servicio para la Conselleria de Sanidad en virtud de contratos laborales temporales o en virtud de relación estatutaria interina, personal que sería contratado directamente por la concesionaria y que mantendría el nivel de retribuciones que percibía cuando era personal dependiente de la Conselleria.
- Si bien el concesionario, en fase de alegaciones, ha aludido a la pregunta parlamentaria nº 16.681, con solicitud de respuesta escrita, formulada por el diputado Juan Ignacio Subías Ruiz de Villa al conseller de Sanidad, en la que éste último manifiesta que el personal con vínculo de carácter temporal ha sido contratado por la empresa Marina Salud en régimen laboral para prestar sus servicios en el Hospital de Dénia o en centros sanitarios dependientes del departamento de salud 13 de Dénia, no consta documento, acuerdo, resolución o informe alguno de la Conselleria de Sanidad en el que se dé instrucciones al concesionario para que contrate a dicho personal a cambio de una compensación.
- El presunto acuerdo por el cual Conselleria y concesionario pactan que éste último contrate a determinado personal, con determinadas y concretas condiciones retributivas, a cambio de una compensación económica por parte de la Conselleria de Sanidad, vendría a vulnerar lo establecido en los artículos 28, 29 y 58 del entonces vigente TRLHPGV.



La CSUSP, en informe de 5 de julio de 2016, de la subdirectora general de recursos humanos, aportado en el curso de las presentes actuaciones, alude a un escrito de 23 de octubre de 2015 del subdirector general de inspección sanitaria que señala que el personal con vínculo temporal cuyas plazas fueron amortizadas fue contratada de forma voluntaria por el concesionario con el fin del mantenimiento de la atención asistencial objeto del contrato. En cambio, en alegaciones al informe provisional, el concesionario afirma que dicho personal fue contratado “a instancias” de la Conselleria de Sanidad.

De la lectura de las actas de la Comisión Mixta de 1 de diciembre de 2009 y 2 de agosto de 2012, en las que estaban presentes el gerente de la AVS, el director general de recursos económicos y la directora general de asistencia sanitaria, así como del oficio del gerente de la AVS de 27 de diciembre de 2010, puede deducirse la existencia de un propósito indemnizatorio y el reconocimiento implícito de la existencia de dichas instrucciones por parte de los integrantes de la Comisión Mixta en representación de la Administración (el oficio de 27 de diciembre de 2010 llega a aludir a un “*compromiso adquirido con la AVS*”).

A salvo de lo que pueda determinar el Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana en el contencioso existente entre la Conselleria de Sanidad y el concesionario de Manises sobre la naturaleza y funciones de la Comisión Mixta y el carácter vinculante de sus acuerdos, entendemos que la CSUSP debería iniciar el procedimiento administrativo correspondiente, en el que, con audiencia del interesado, habrá de acreditarse si estas contrataciones se realizaron siguiendo instrucciones de la Conselleria de Sanidad o de forma voluntaria por el concesionario, la duración temporal de la prestación de sus servicios para la concesionaria y el nivel de sus retribuciones efectivas, resolviendo lo que proceda en función del resultado de la tramitación de dicho procedimiento.

En el supuesto de haber autorizado o haber dado instrucciones al concesionario para la contratación de este personal, ya sea en el seno de las Comisiones Mixtas de Seguimiento o fuera de ellas, habrá de procederse a su compensación, conforme al principio de buena fe contractual y aplicando, como hemos señalado, el procedimiento legalmente establecido (artículo 106 LHPSPIS), ya que lo contrario daría lugar a un enriquecimiento injusto o una injusta carga de gasto que pesaría sobre la entidad que no fue culpable de las decisiones contrarias a derecho, tal como manifiesta la Abogacía de la Generalitat en informe de 25 de noviembre de 2013.

A este respecto, la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, prevé en su artículo 18 (“Colaboración de las personas”) que “*Las personas colaborarán con la Administración en los términos previstos en la Ley que en cada caso resulte aplicable, y a falta de previsión expresa, facilitarán a la Administración los informes, inspecciones y otros actos de investigación que requieran para el ejercicio de sus competencias...*”, por lo que en el período de instrucción del procedimiento que se inicie (o en el trámite de prueba) debería solicitarse la colaboración de los integrantes de la Comisión Mixta que, en sesiones de 1 de diciembre de 2009 y 2 de agosto de 2012, acordaron con el concesionario la compensación por estas contrataciones de personal, así como del propio gerente de la AVS, que, en oficio de 27 de diciembre de 2010, habla expresamente de “...definir los parámetros y criterios de compensación...” en relación con el “...personal laboral contratado por Marina Salud”, todo ello con el fin de constatar la existencia de instrucciones de la Conselleria a este respecto.

En cualquier caso, no sería un concepto a incluir en las liquidaciones que determinan el precio anual del contrato, por tratarse, en su caso, de obligaciones extracontractuales.

4) Refacturación costes financiación confirming

En las tablas anexas del acta de la Comisión Mixta de fecha 12 de marzo de 2015 se incluyen, en el apartado SALDO A FAVOR DEL CONCESIONARIO, las siguientes cantidades:



Año	Importe	Apartado de las tablas
2010	125.400,65	2.4.10. Refacturación costes financiación confirming
2011	335.093,77	2.4.9. Refacturación costes financiación confirming
2012	173.284,23	2.3.6. Refacturación costes financiación confirming

En relación con estos conceptos y los importes anuales incluidos como saldo a favor del concesionario, cabe indicar lo siguiente:

4.1. Antecedentes documentales:

a) **Acta de la Comisión Mixta de fecha 26 de noviembre de 2010.** En el acta se recoge que la Conselleria de Sanidad se compromete a mantener los plazos de conformidad y contabilización de las facturas, y a indemnizar por el importe de los gastos financieros que se originen a las concesiones durante el plazo de 60 días.

b) **Informe de la Abogacía de la Generalitat, de 25 de noviembre de 2013.** En este informe se recoge lo siguiente respecto de los gastos de confirming

“Según establece la cláusula 18.5 PCAP ‘la Administración tendrá la obligación de abonar los pagos a cuenta dentro de los dos meses siguientes a la fecha de conformidad de las correspondientes facturas y en el plazo específico establecido en el apartado 18.1, la facturación correspondiente a la liquidación anual’.

Entendemos que en este supuesto, si la Administración ha dado indicaciones al concesionario de operar de esta manera para garantizar el cobro, demorando los plazos previstos de pago al doble del tiempo marcado y pactado inicialmente, no le corresponde al concesionario asumir los costes de dicha ampliación ya que realmente la citada medida a quién beneficia realmente es a la Administración, que juega con un plazo mayor para atender a sus obligaciones de pago, debiendo soportar por tanto los costes de dicha operación la persona en cuyo beneficio se efectúa.

*En definitiva, tanto este último apartado objeto de consulta como prácticamente los restantes puntos tratados en el presente Informe, **fueron admitidos y reconocidos por el órgano de contratación en un acta de Comisión Mixta fechada el 26 de noviembre de 2010, de una forma similar a las interpretaciones realizadas por esta Abogacía (en el caso concreto del confirming hay un expreso compromiso indemnizatorio)**, y debemos recordar a este respecto que esta Abogacía general considera que mientras no sean activados los mecanismos de autotutela de la Administración, si es que se considera necesario, dichos acuerdos, manifestaciones y decisiones, expresadas por parte de la Administración a través de un órgano administrativo como la Comisión Mixta, en la que estaba integrado y presente el órgano de contratación de la AVS, obligan a esta Administración frente al concesionario, resultando contrario al principio de buena fe contractual autorizar al contratista a realizar determinadas prestaciones o comportamientos con expresos compromisos compensatorios, y pretender en un momento posterior, y contradiciendo nuestras propias instrucciones, desdearnos de los mismos y no resarcir de los gastos efectuados bajo esta apariencia de correcta actuación”.*

c) **Acuerdo transaccional de 9 de diciembre de 2013.** En el acuerdo se recoge que “las partes acuerdan que la decisión de la Generalitat de aplicar el denominado sistema de pago por confirming, que conlleva un aumento del plazo de pago de 60 a 120 días, comporta la necesidad de indemnizar al concesionario por los gastos financieros de esa ampliación de 60 días, tal y como se fijó en la Comisión Mixta de 26 de noviembre de 2010.”



d) **Acta de la Comisión Mixta de 12 de marzo de 2015.** Los importes a compensar por confirming se recogen en las tablas anexas al acta.

4.2. Los importes correspondientes a gastos de instrumentos financieros como el confirming son ajenos a la determinación del precio del contrato, y en consecuencia no deben ser considerados en la liquidación anual del mismo a practicar por la Administración.

Por otra parte, cabe indicar que la consecuencia que contemplan los PCAP para el supuesto de demora en el plazo de pago de las cantidades a cuenta de la liquidación del precio del contrato, es la que se establece en las cláusulas 18.5 y 18.6, esto es, la reclamación de intereses de demora, de acuerdo con la normativa vigente en cada momento.

Por tanto, cualquier fórmula de compensación o indemnización derivada del incumplimiento de los plazos de pago, distinta de la contemplada expresamente en la documentación contractual, deberá tener su encaje en la normativa vigente y tramitarse a través del procedimiento establecido en el artículo 106 LHPSPIS.

A este respecto, tal como establece la Abogacía de la Generalitat, resulta contrario al principio de buena fe contractual *“autorizar al contratista a realizar determinadas prestaciones o comportamientos con expresos compromisos compensatorios, y pretender en un momento posterior, y contradiciendo nuestras propias instrucciones, desdecirnos de los mismos y no resarcir de los gastos efectuados bajo esta apariencia de correcta actuación”*.

Ahora bien, consideramos que esta indemnización por gastos financieros excluiría cualquier liquidación de intereses de demora respecto de las facturas descontadas a través del sistema de pagos por confirming.

2.2.5. Posibles compensaciones a la Administración por aplicación del principio del enriquecimiento injusto.

1) Importe de las tasas liquidadas por los suministros de productos y servicios hematológicos realizados por el Centro de Transfusión de la Comunitat Valenciana a los centros sanitarios del Departamento de Salud de Dénia.

El Decreto legislativo 1/2005, de 25 de febrero, del Consell de la Generalitat, que aprueba el texto refundido de la Ley de Tasas de la Generalitat, regula en su Título VI las tasas en materia de sanidad, dentro de las cuales se incluyen las tasas por venta de productos y servicios hematológicos realizados por el Centro de Transfusión de la Comunitat Valenciana.

El artículo 175 de la citada Ley de Tasas establece que constituye el hecho imponible de esta tasa la venta de productos hematológicos conservados o elaborados por el Centro de Transfusiones de la Comunidad Valenciana, así como la prestación, por el indicado Centro, de servicios hematológicos. Por su parte, el artículo 176 de dicha ley establece que son sujetos pasivos de esta tasa los centros hospitalarios, laboratorios, públicos o privados, y, en general, personas que adquieran los productos o soliciten la prestación de los servicios a los que se refiere el artículo anterior.

Las tasas por la venta de productos y servicios hematológicos son, como el resto de las tasas reguladas en la Ley de Tasas de la Generalitat, tributos propios de la Generalitat y su gestión y pago debe realizarse de acuerdo con el régimen establecido en la normativa vigente en materia de recaudación aplicable en la Comunidad Valenciana.

Según la información aportada a este órgano de control por parte de la CSUSP, documentada con los certificados emitidos por la subdirección general de recursos humanos, incorporados a la documentación de las actuaciones de control, los importes correspondientes a las liquidaciones de tasas por venta de productos y servicios hematológicos, emitidas a cargo de la entidad concesionaria del servicio sanitario público en el departamento de Salud de Dénia de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo II del Título VI del Decreto Legislativo 1/2005, de 25 de febrero, del Consell, por el que se aprueba el Texto



refundido de la ley de Tasas de la Generalitat, por suministro de productos y servicios hematológicos a los centros sanitarios del departamento de salud de Dénia realizados a solicitud del concesionario, son los siguientes:

Año	Importe
2009	181.428,46
2010	728.025,94
2011	777.876,93
2012	780.875,04

Estos importes coinciden con los recogidos en las tablas anexas al acta de la Comisión Mixta de 12 de marzo de 2015, no existiendo, en principio, controversia con el concesionario en cuanto a la obligación de asumir a su cargo estos importes.

Los importes anteriores constituyen derechos de la Hacienda Pública Valenciana, que deben hacerse efectivos por parte del concesionario, como sujeto pasivo de estas tasas, al ser el adquirente de los productos hematológicos o el solicitante de los servicios gravados con la tasa.

Estos importes, que son debidos por el concesionario y éste debe proceder a su efectivo pago, no integran el precio del contrato de concesión, ni deben ser incluidos en la liquidación anual del mismo, ya que al tratarse de ingresos de derecho público de naturaleza tributaria, su exacción y cobro debe realizarse en los plazos y siguiendo los procedimientos legales establecidos al efecto.

Por tanto, sin perjuicio de considerar los anteriores importes como derechos de crédito de la Hacienda Pública de la Generalitat y venir obligado al pago de los mismos el concesionario respecto de los ejercicios objeto de control, este órgano considera que la exigencia del importe de estas tasas debe desvincularse del procedimiento de liquidación del precio anual del contrato, debiendo realizarse la exacción y cobro de los importes devengados por el suministro de estos productos y servicios hematológicos en la forma y plazos establecidos por la normativa reguladora de las tasas de la Generalitat.

2) Importe de los servicios sanitarios de atención especializada prestada a la población protegida de la concesión de Denia en centros sanitarios privados concertados con la Administración sanitaria valenciana.

En las tablas anexas al acta de la Comisión Mixta de fecha 12 de marzo de 2015 no se hace mención a la cuestión del coste económico de los servicios sanitarios prestados a población protegida de la concesión del departamento de salud de Dénia en centros y establecimientos sanitarios de titularidad privada. Es el caso, por ejemplo, de las prestaciones de servicios sanitarios realizadas en centros sanitarios como el Instituto Valenciano de Oncología (IVO), centros privados de diálisis y, en general, de proveedores privados que prestan muy diversos servicios sanitarios.

Se trata, en todos los casos, de prestaciones sanitarias incluidas en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, que debe por tanto facilitar la administración sanitaria, pero cuya efectiva prestación se realiza mediante el recurso de medios distintos de los propios.

Según la información aportada a este órgano de control por parte de la CSUSP, documentada con los certificados emitidos por la subdirección general de recursos humanos, incorporados a la documentación de las actuaciones de control, la Conselleria ha abonado en los años objeto de control, con cargo a su presupuesto, por servicios sanitarios de atención especializada prestados a población protegida de la concesión de Dénia, las siguientes cantidades:



Año	Importe
2009	2.257.089,70
2010	1.463.754,16
2011	914.724,38
2012	1.008.958,34

En este punto, entendemos que la literalidad del contrato no permite incluir en la liquidación del precio anual del contrato otros conceptos que no sean los expresamente determinados por la cláusula, como venimos exponiendo a lo largo del presente informe. En concreto, la repercusión al concesionario de los importes abonados por la Conselleria a proveedores privados tiene difícil encaje en la facturación intercentros de servicios sanitarios, toda vez que la misma se restringe a la facturación de procesos y actos realizados por los “centros de asistencia especializada dependientes de la Conselleria de Sanidad”.

No obstante, carece de lógica el hecho de que el concesionario deba asumir, vía facturación intercentros, el importe de los servicios sanitarios prestados en un hospital público de otro departamento de salud a un paciente de su cápita, pero no venga obligado a asumir el coste de estos mismos servicios sanitarios cuando han sido prestados en un centro sanitario privado concertado por la Administración sanitaria valenciana a solicitud de centro sanitario público, en base a una decisión adoptada con criterios médicos y en el marco de un proceso asistencial para el diagnóstico y/o tratamiento de una patología.

Por ello, la CSUSP debe estudiar la viabilidad jurídica de reclamar al concesionario el reembolso de los importes abonados a proveedores sanitarios privados por la asistencia a pacientes que forman parte de la población protegida del departamento de Dénia.

Ha de advertirse, no obstante, que en tanto en cuanto no se tenga la certeza jurídica de la posibilidad de reclamar al concesionario el reembolso de los importes abonados a proveedores sanitarios por la asistencias a pacientes que forman parte de la población protegida de la concesión, debería prestarse especial cuidado al cumplimiento de la obligación prevista en la cláusula novena, apartado 1, párrafo segundo de los contratos concesionales con el fin de garantizar el equilibrio económico contractual que dicha cláusula pretende salvaguardar.

3) Aparataje del Hospital de La Pedrera

En el acta de la Comisión Mixta de la concesión de Dénia de fecha 12 de marzo de 2015 se hace una sucinta referencia a una cuestión puntual y específica de la concesión de Dénia, referida al arranque de la concesión en el año 2009, que es la relativa a la “cesión” del material quirúrgico y aparataje del viejo Hospital de La Pedrera, el cual queda cifrado en 499.659,62 €, estando reflejado este importe en la tabla económica de la Comisión Mixta respecto del ejercicio 2009.

En concreto, en el acta se hace la siguiente referencia: *“Que en relación con la cuestión referente al material quirúrgico y aparataje del viejo hospital de La Pedrera, se acuerda que, como quiera que el concesionario ha realizado inversiones que superan con creces las exigidas por el concurso y las presentadas por él en su oferta, podrían quedar englobadas suficientemente dentro de las inversiones comprometidas, cuestión que se reflejará en el acta referente al cumplimiento de las inversiones a que hace referencia la cláusula duodécima del contrato (acta de dimensión de inversiones), una vez analizados los resultados de la auditoría contratada por la Conselleria de Sanidad (expediente de contratación n- 457/2014)”*.

Según se recoge en el escrito de fecha 11 de mayo de 2011 del comisionado de la Conselleria de Sanidad en el departamento de Dénia, y que ha sido aportado en el curso de las actuaciones de control, la empresa concesionaria “retiró” el aparataje del Hospital Marina Alta que se relacionaba en un listado individualizado, realizado por el director económico del citado hospital y que se cuantificaba en un importe



global de 2.011.525 euros. Este listado corresponde al inventario de dicho aparataje a 7 de abril de 2009, es decir, una vez iniciada la concesión, el cual no especifica si los importes que se consignan corresponden al precio de adquisición o a su valor neto contable. Asimismo, dicho listado contiene una columna de "OBSERVACIONES" en la que se hace constar expresiones tales como "Cedido 28/09/2007", "Está en centro de salud de Calpe", "Viejo, no lo utilizan"..., difícilmente interpretables por esta Intervención General. Ha de señalarse que este importe no aparece reflejado en ningún acta de la Comisión Mixta ni en sus tablas económicas.

En otro escrito, y en términos similares al anterior, el comisionado de Dénia afirma que "adjunta relación de material fungible retirado por la empresa concesionaria, cuantificado y valorado en 499.659,62 euros", importe que viene a coincidir con el establecido por la Comisión Mixta.

Asimismo, y en escrito de misma fecha, cursado a su vez por el citado comisionado, y dirigido al director general de recursos económicos de la Conselleria de Sanidad se hacía constar que la empresa concesionaria "retiró" instrumental del Hospital Marina Alta, que se relacionaba en listado individualizado y cuantificado en un importe global de 916.519,53 euros. Este importe no aparece reflejado en ningún acta de la Comisión Mixta ni en sus tablas económicas.

De estos antecedentes, ha de suponerse que el concesionario sólo reconoce la retirada de material del antiguo hospital por importe de 499.659,62 €.

No se ha aportado, en el curso de las actuaciones de control, acta suscrita por las partes en la que se concrete la relación del material "retirado" por el concesionario. Era obligación de la Conselleria, para su constancia, levantar acta de todos y cada uno de los elementos que, en su caso, procediera a retirar el concesionario del antiguo hospital, por lo que, en caso de no haberse levantado dicha acta, la Conselleria incurrió en dejación de funciones.

Sin perjuicio de que no proceda incluir en la liquidación estos conceptos (de conformidad con la literalidad de los pliegos) como saldo a favor de la Administración, la CSUSP debería solicitar al concesionario los movimientos registrados en el inventario periódico y en el inventario permanente, con el fin de realizar el seguimiento de los elementos contenidos en los listados elaborados por el director económico del antiguo hospital, debiendo repercutir al concesionario el valor neto contable (en la fecha en que fueron retirados) de aquellos respecto de los cuales se acredite que fueron "retirados" por el concesionario.

4) Módulos de tráfico que corresponden a otros departamentos

En las tablas anexas del acta de la Comisión mixta de fecha 12 de marzo de 2015 se incluye en la correspondiente al año 2011, en el apartado SALDO A FAVOR DE LA CONSELLERIA, la siguiente cantidad:

3.3.9	Módulos de tráfico que corresponden a otro Dpto.	2.064,00
-------	--	----------

Las incidencias derivadas de la aplicación de los módulos económicos establecidos en el convenio suscrito por la Conselleria de sanidad, UNESPA y el Consorcio de Compensación de Seguros, para la asistencias sanitarias a lesionados en accidentes de tráfico, son cuestiones ajenas a la determinación del precio anual del contrato. La determinación de cuál es la entidad (Conselleria o concesionario) que tiene derecho al cobro de tales módulos y las obligaciones de abono o reembolso de los mismos deben ser objeto de un tratamiento específico entre las partes implicadas y desvincularse de los procedimientos seguidos para la práctica de las liquidaciones anuales.

5) Otros conceptos

En las tablas anexas del acta de la Comisión mixta de fecha 12 de marzo de 2015 se incluye en la tabla correspondiente a 2009, en el apartado SALDO A FAVOR DEL CONSELLERIA, la siguiente cantidad:



3.3.9	Servicio punto registro Usuario	11.462,14
-------	---------------------------------	-----------

No constan antecedentes documentales de este concepto. Debido a que este concepto no forma parte, en principio, del objeto del contrato, no procedería su inclusión en la liquidación del precio del mismo, atendiendo a la literalidad de los pliegos, salvo que el órgano de contratación entienda que, conforme a lo previsto en la cláusula 4.7.6 de los PCAP, se trata de un concepto “necesario para una correcta valoración del precio del precio final anual de las prestaciones objeto del contrato”. Todo ello sin perjuicio de su repercusión al concesionario por otra vía, en el caso que proceda.

3. OTRAS CUESTIONES

3.1. ANÁLISIS DE LAS INVERSIONES DEL CONCESIONARIO

En relación a las inversiones a realizar por los concesionarios, los contratos de gestión de servicio público por concesión establecen lo siguiente:

- El Plan de inversiones para los primeros 5 años de vigencia de la concesión, previsto en los PCAP, será presentado por el concesionario en el plazo máximo de 3 meses desde el inicio de la concesión (en los contratos de Alzira y Torrevieja) y de 2 meses antes de la puesta en funcionamiento del nuevo hospital (en el contrato de Dénia), y deberá ajustarse al Plan de Inversiones presentado junto con la oferta económica en cuanto a la cuantía total del mismo para el periodo total de la concesión, debiendo ser aprobado por la Administración de forma previa a su ejecución.
- Dentro de los 6 primeros meses de cada año, la Conselleria de Sanidad y el concesionario conformarán el Acta de Dimensión de las Inversiones, en la que se recoja las inversiones realizadas por el concesionario y aprobadas por la Administración, a los efectos de la reversión a la Administración de dichos bienes a la finalización de la concesión.

Por su parte, los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT) disponen que:

- El programa detallado de inversiones deberá formularse por el concesionario en programas anuales que serán propuestos a la Conselleria para su aprobación, teniendo por objeto tanto la reposición del equipamiento de los centros como adquisición de nuevas instalaciones y/o equipamiento tecnológico, y la construcción, en su caso, de nuevos centros sanitarios. En cualquier caso el programa detallado de inversiones deberá ajustarse a la propuesta de Plan de Inversiones que presentarán los licitadores junto con la documentación económica.
- En relación a cada ejercicio, y durante el último trimestre del año anterior, el contratista deberá presentar ante la Conselleria de Sanidad la propuesta del Plan Anual de Inversiones.
- A la finalización de las obras y anualmente, la Conselleria de Sanidad y el concesionario deberán elaborar un documento que recoja las inversiones realizadas por el concesionario y aprobadas por la Administración. Dichos documentos conformarán el Acta de Dimensión de Inversiones, que servirá de base explícita para conocer dicha magnitud a los efectos de la reversión a la Administración de dichos bienes a la finalización de la concesión, a los efectos de servir de base para los cálculos contables del concesionario para sus amortizaciones y fondo de reversión, para el cálculo de la T.I.R. y para establecer la indemnización en el supuesto de resolución o rescisión total o parcial del contrato.

Por último, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares disponen:

- Se entenderá que el compromiso del adjudicatario será la realización del importe total de las inversiones que propone en el Plan de Inversiones de su oferta económica, no suponiendo



compromiso en cuanto a las anualidades ni a las inversiones concretas, que quedan a expensas de su aprobación por parte de la Conselleria de Sanidad.

- El concesionario se compromete a la realización de las inversiones por el importe total declarado en su oferta, distribuidas entre atención primaria y asistencia especializada.
- Tres meses desde el inicio de la concesión (en los contratos de Alzira y Torrevieja) y 2 meses antes de la puesta en funcionamiento del nuevo hospital (en el contrato de Dénia), el concesionario propondrá a la Conselleria de Sanidad el Plan de Inversiones para los cinco primeros años de la concesión. Para la ejecución de dichas inversiones será necesaria la autorización de la Conselleria.
- Cada cinco años se propondrá y aprobará, en su caso, un nuevo Plan de Inversiones hasta la finalización de la concesión.
- La Conselleria de Sanidad vigilará a través del comisionado, de sus propios servicios técnicos y de las auditorías que ordene la correcta ejecución del Plan de Inversiones vigente.

El objetivo planteado es constatar que la inversión realizada es igual o superior a la oferta presentada por el concesionario. Para ello se ha solicitado la siguiente documentación contractual, prevista en los pliegos, relativa a las inversiones a realizar por el concesionario:

- Propuesta de Plan de Inversiones.
- Proyecto de Inversiones.
- Actas de dimensión de las inversiones.
- Plan de negocios y programación anual de inversiones elaborado por el concesionario y aprobación por la Conselleria de Sanidad de las inversiones concretas.
- Planes quinquenales de inversiones y su aprobación por la Conselleria y sus modificaciones. Así como controles realizados de su correcta ejecución a través del comisionado, servicios técnicos y auditorías ordenadas.

A la vista de los pliegos y el contrato que rigen la relación entre la Administración y el concesionario y examinada la documentación facilitada se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1) No consta que se hayan aprobado por la Administración los planes anuales de inversiones, documento básico para la supervisión de la adecuación y control por la Administración de las inversiones a realizar por el concesionario.

2) No consta que se haya realizado anualmente ningún acta de dimensión de las inversiones, en la que se recoja las inversiones realizadas por el concesionario y aprobadas por la Administración, a los efectos de la reversión a la Administración de dichos bienes a la finalización de la concesión, incumpliendo las previsiones establecidas en los pliegos.

A la vista de las anteriores conclusiones, se **RECOMIENDA** por parte de esta Intervención General lo siguiente:

- Que tanto la Conselleria como el concesionario cumplan con las previsiones del contrato y de los pliegos relativas al control de las inversiones a ejecutar por el concesionario. Por ello, se debe exigir por parte de la Conselleria la presentación de los planes anuales de inversiones por el concesionario, para la aprobación de los mismos con carácter previo a su realización. De igual forma se deberá proceder a la elaboración anual de las actas de dimensión de las inversiones, en las que se recoja (de conformidad con lo dispuesto en los pliegos) la información que ha de servir de base explícita para conocer la magnitud de las inversiones a los efectos de la reversión a la Administración de dichos bienes a la finalización de la concesión, a los efectos de servir de base para los cálculos contables del concesionario para sus amortizaciones y fondo de reversión, para el



cálculo de la T.I.R. y para establecer la indemnización en el supuesto de resolución o rescisión total o parcial del contrato.

- Que la Conselleria de Sanidad vigile a través del comisionado y de sus propios servicios técnicos la correcta ejecución del Plan de Inversiones. Para ello sería necesario disponer del detalle listado inventariado de estos elementos con el estado financiero actual, así como al final del periodo de la concesión de los mismos. Por ello se debe proceder a realizar un inventario de bienes de titularidad del concesionario a efectos de cuantificar las inversiones que han de revertir a la Administración.

3. 2. FACTURACIÓN POR EL CONCESIONARIO DE SERVICIOS SANITARIOS

3.2.1. Naturaleza del ingreso.

En los contratos de gestión de servicio público, la Administración Pública titular del servicio puede optar por retribuir al gestor mediante una tarifa o precio a satisfacer directamente por los usuarios, una retribución de la propia Administración, o una combinación de ambas formas.

En este sentido el artículo 158 del TRLCAP, dentro de las actuaciones preparatorias de todo contrato de gestión de servicio público, establece que irá precedido de la aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares y del de prescripciones técnicas, especificando el régimen jurídico básico regulador del servicio a que se refiere el artículo 155 y los Reglamentos especiales reguladores del mismo, así como los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo y, en su caso, las tarifas que hubieren de percibirse de los usuarios, los procedimientos para su revisión y el canon o participación que hubiera de satisfacerse a la Administración, cuando así procediera.

Coincidente con la Ley, el apartado 4 del artículo 67 del RGLCAP, incluye dentro del contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de concesión de servicio público las tarifas a abonar, en su caso, por los usuarios y procedimiento para su revisión y el precio o contraprestación económica a abonar por la Administración cuando proceda, especificando la clase, cuantía, plazos y forma de entrega, si procede.

Revisados los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas de los contratos concesionales, se advierte que la forma de retribución instituida lo es sobre bases capitativas (prima por persona y año), advirtiendo (cláusula 4) que “Dicha cantidad cubrirá los servicios delimitados dentro del objeto del contrato”, si bien la cápita se modula mediante la “facturación intercentros”, no contemplando la retribución al concesionario mediante la aplicación de tarifas o precios directamente a los usuarios de los servicios sanitarios públicos.

Así, el objeto contractual queda delimitado en la cláusula 2ª de los contratos concesionales a la prestación de los servicios de asistencia especializada, tanto hospitalaria como ambulatoria, y los servicios de atención primaria, para la población protegida de los municipios taxativamente relacionados en dicha cláusula, incluidos dentro del catálogo de prestaciones sanitarias facilitadas por el Sistema Nacional de Salud **recogido en el anexo I del Real Decreto 63/1995**, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud.

Mientras que para los pacientes desplazados de otras Comunidades Autónomas o de países extranjeros con cobertura sanitaria pública, las cláusulas 4.3.2 y 4.8 PCAP recogen el procedimiento de facturación aplicable.

Es decir, se excluyen expresamente del objeto contractual los servicios de asistencia sanitaria recogidos en los anexos II y III del Real Decreto 63/1995, que son las asistencias sanitarias cuyo importe ha de reclamarse a los terceros obligados al pago y las prestaciones que no son financiables con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales destinados a la asistencia sanitaria, respectivamente.

Por tanto, el concesionario no estaría obligado contractualmente a prestar los servicios de asistencia sanitaria recogidos en los anexos II y III del Real Decreto 63/1995, y si lo hiciera habría de ser



compensado por los costes en que hubiera incurrido, independientemente de la naturaleza jurídica del ingreso, por no recibir la correspondiente contraprestación económica a través del precio del contrato.

Ahora bien, teniendo los departamentos de salud gestionados de forma indirecta la consideración de hospitales públicos a todos los efectos, habrán de prestar la asistencia sanitaria que pueda constituir en cada momento una obligación legal.

Aun existiendo un tercero obligado al pago, hay dos situaciones en las que la asistencia sanitaria forzosamente ha de ser prestada por los servicios públicos de salud:

- aquellos casos en los que, por razones de urgencia en el tratamiento, éste deba realizarse en servicios públicos de salud.
- aquellos casos en los que la lesión o la enfermedad asegurada den lugar a una situación de incapacidad temporal, bien de origen común o profesional.

No obstante, fuera de estos dos supuestos, el centro público de salud no puede rechazar la asistencia sanitaria aún cuando derive de un riesgo cubierto por un seguro obligatorio, pues rige con preferencia el principio de automaticidad, que obliga al Sistema Nacional de Salud a prestar la asistencia y posteriormente determinar a quién corresponde soportar su coste.

Puede afirmarse, así, que los departamentos de salud gestionados de forma indirecta, como centros públicos de salud, se encuentran obligados legalmente a prestar asistencia sanitaria aun en los supuestos de que exista un tercero obligado al pago.

Así lo entendió el órgano de contratación, que mediante resolución interpretativa de 17 de diciembre de 1998 (instrucción sexta) estableció que, en los supuestos contemplados en el anexo II del Real Decreto 63/1995, las prestaciones sanitarias correrán por cuenta y riesgo del concesionario, quien deberá facturar al obligado al pago el importe de las mismas, de acuerdo con las tarifas que tengan establecidas los hospitales de la red pública de la Generalitat Valenciana.

Señalando, además, que las prestaciones que pueda realizar el concesionario a determinados pacientes, como consecuencia de convenios o acuerdos con compañías de seguro privado, no estarán sujetas a las tarifas y precios indicados en el apartado anterior, previa autorización expresa de la Conselleria.

Esta interpretación del órgano de contratación era consecuente con la previsión contenida en la cláusula 3.1 del Anteproyecto de Explotación para el concurso público por procedimiento abierto de la gestión de la atención sanitaria especializada del Área 10 del Servicio Valenciano de Salud, al establecer que *“La captación indebida y reiterada de demanda por parte del adjudicatario, a personas sin derecho a asistencia, será considerada motivo de rescisión del contrato por la parte contratante”*, de lo que se deduce que no fue intención del órgano de contratación excluir, en todo caso, la posibilidad de que el concesionario facturase directamente las asistencias sanitarias cuyo importe ha de reclamarse a los terceros obligados al pago, sino únicamente aquellas realizas de forma indebida.

Sentados estos antecedentes, habría de determinarse cuál es la naturaleza jurídica de estos ingresos. La cuestión no es baladí, ya que de atribuírseles naturaleza de tasa su titularidad correspondería a la Administración de la Generalitat (artículo 7 de la Ley 1/2015) y competería a sus órganos gestores las facultades de gestión, liquidación y recaudación de las mismas, sin perjuicio de la compensación al concesionario si las prestaciones hubieran sido realizadas por éste.

Si bien el artículo 83 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, en consonancia con lo dispuesto en el apartado 3 de su artículo 16, establece que *“Los ingresos procedentes de la asistencia sanitaria en los supuestos de seguros obligatorios especiales y en todos aquellos supuestos, asegurados o no, en que aparezca un tercero obligado al pago, tendrán la condición de ingresos propios del Servicio de Salud correspondiente”*, dicha previsión fue matizada posteriormente por la disposición adicional 22ª de Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la



Seguridad Social, disponiendo que *“No tendrán la naturaleza de recursos de la Seguridad Social... Los ingresos a los que se refieren los artículos 16.3 y 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, procedentes de la asistencia sanitaria prestada por el Instituto Nacional de la Salud, en gestión directa a los usuarios sin derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, así como en los supuestos de seguros obligatorios privados y en todos aquellos supuestos, asegurados o no, en que aparezca un tercero obligado al pago”, añadiendo que “Dichos recursos serán reclamados por el Instituto Nacional de la Salud, en nombre y por cuenta de la Administración General del Estado, para su ingreso en el Tesoro Público”.*

Es decir, se excluían de ingreso en el Tesoro Público los ingresos a los que se refieren los artículos 16.3 y 83 de la Ley 14/1986 cuando las asistencias sanitarias no fuesen prestadas en gestión directa a los usuarios sin derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, debiendo subrayar, especialmente, que esta redacción de la disposición adicional 22ª del Real Decreto Legislativo 1/1994 se ha mantenido inalterada hasta el 1 de enero de 2016, por lo que ha permanecido vigente durante la licitación y adjudicación de todos los contratos concesionales.

Hay que señalar que, aunque existe una abundante y cambiante doctrina jurisprudencial en relación con la naturaleza jurídica de la prestación que pagan los usuarios del servicio de abastecimiento de agua en función de la legislación aplicable en cada momento y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, centrándose la discusión en determinar si esta prestación debe tener naturaleza de tasa (precio público que es ejercicio de la potestad tributaria) o bien de tarifa (precio privado), la reclamación del pago de la asistencia sanitaria prestada en aquellos casos en que existe un tercero obligado a hacerse cargo del mismo se caracteriza, en cambio, por la escasez normativa y jurisprudencial al respecto, que deviene inexistente cuando se trata de centros sanitarios públicos gestionados mediante concesión.

En nuestro entorno, los PCAP para la contratación de la gestión, por concesión, del servicio público de la atención sanitaria especializada correspondiente a los hospitales universitarios Infanta Sofía, Infanta Leonor, Infanta Cristina, del Henares, de Sureste y del Tajo, establece en su cláusula segunda que:

*“La financiación del centro sanitario no incluye la asistencia cuyo abono, en virtud de normas legales o reglamentarias, le corresponde a otros seguros públicos (MUFACE, MUGEJU, ISFAS, Seguro Escolar,...) o privados (vehículos a motor, deportes federados, caza,...) o responsabilidad de terceros, por las lesiones o enfermedades causadas a la persona asistida. El importe de estas prestaciones sanitarias **se facturará por el centro sanitario directa y exclusivamente por los servicios que preste al tercero obligado al pago**, con independencia de que la persona asistida tenga derecho a asistencia sanitaria por enfermedad común o accidente no laboral por cuenta del Servicio Madrileño de la Salud”,* admitiendo abiertamente que el concesionario pueda facturar de forma directa estas prestaciones.

En base a lo expuesto, dado que la redacción de la disposición adicional 22ª del Real Decreto Legislativo 1/1994 se ha mantenido inalterada durante el procedimiento de licitación y adjudicación de los contratos concesionales, esta IG considera que no ha de realizar objeción alguna a la actuación de la CSUSP en esta materia, sin perjuicio de que la CSUSP considere necesario solicitar informe de órganos especializados en materia tributaria.

3.2.2.- Empresas gestoras del cobro.

Durante el desarrollo de los trabajos, y a la vista de la documentación y de la información aportada por la CSUSP, se ha constatado que por las empresas concesionarias de Torre Vieja y Dénia se ha facturado a empresas que, posteriormente, refacturaban los servicios médicos al paciente o a aseguradoras a un coste superior, en algunos casos, al derivado de la aplicación de la Ley de Tasas, sin que se haya aportado durante las actuaciones de control copia de los escritos en los que se pone en conocimiento de la Administración del subcontrato a celebrar con indicación de los conceptos o servicios a realizar por dichas empresas, tal como obliga la cláusula 21.1 de los PCAP.



Esta forma de proceder fue en un primer momento desarrollada a través de Gestitursa Levante, S.L., empresa que realizaba la misma actividad, con idéntico modelo organizacional, logístico y profesional, en distintas CCAA, en las que adoptaba diversas denominaciones:

- Cataluña: Gestitursa Catalunya, S.L.
- Andalucía: Gestitursa Andalucía, S.L.
- Baleares: Gestitursa Ses Illes, S.L.

De hecho, el modo de actuar de esta empresa en distintos hospitales públicos de las Comunidades Autónomas mencionadas dio lugar a la apertura por la Comisión Europea de un procedimiento de infracción a España, mediante carta de emplazamiento por infracción nº 2013/2047, emitida el 30 de mayo de 2013 y dirigida al Ministerio de Exteriores y de Cooperación. Tras considerar la Comisión Europea que el Estado español había adoptado las medidas correctoras oportunas, procedió al archivo del procedimiento de infracción, sin imposición de sanciones, con fecha 10 de julio de 2014.

Tanto el concesionario de Torrevieja como el de Dénia resolvieron los contratos con esta empresa. En el caso concreto de Dénia, se ha aportado por el concesionario burofax de 7 de mayo de 2012 en el que comunica a Gestitursa Levante, S.L. la resolución anticipada del contrato con ésta por su “tenaz incumplimiento” y por su “abusiva facturación fuera de los términos previstos en el contrato”.

La empresa en cuestión instó la vía jurisdiccional civil, dictándose la Sentencia nº 219/2015, de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, de 15 de octubre de 2015, dictada en apelación de la sentencia de 23 de marzo de 2015, del Juzgado de 1ª instancia nº 4 de Dénia, en la que la Audiencia Provincial falla a favor de Marina Salud, S.A.

Posteriormente, Marina Salud, S.A., continuó realizando la misma operatoria a través de la sociedad DKV Servicios, S.A., desde el 8 de julio de 2012 hasta el 1 de abril de 2013 (cabe recordar que DKV es una de las empresas constituyentes de la empresa concesionaria Marina Salud, S.A.).

Hay que señalar que actualmente no consta que concesionaria alguna continúe con esta operatoria.

Respecto de este asunto, conforme a la información y documentación facilitada por parte de la CSUSP, consta que la Dirección General de Recursos Económicos de la Conselleria de Sanidad instó el 31 de enero de 2013 la realización de una inspección en los hospitales de Torrevieja y Dénia.

La Inspección de Servicios Sanitarios de la Conselleria de Sanidad realizó visitas de inspección a los hospitales de Dénia y Torrevieja, emitiendo dos informes (02/07/2013 Dénia y 05/07/2013 Torrevieja), en los que pone de manifiesto la operatoria llevada a cabo por estas empresas gestoras en el procedimiento de admisión y facturación a pacientes extranjeros.

A la vista de estos antecedentes, consideramos que la CSUSP ha de valorar la oportunidad de adoptar las medidas que estime procedentes.



GLOSARIO DE TÉRMINOS

Aplicación S.I.P.: Sistema de Información Poblacional, desarrollado y gestionado por la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública. Es el registro administrativo corporativo de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública que recoge y actualiza los datos de identificación, localización, asignación de recursos sanitarios (área, zona, centro y médico) y derecho de las prestaciones sanitarias de las personas que residen en la Comunitat Valenciana o de desplazados que acceden al Sistema Sanitario Público.

(<http://www.san.gva.es/web/dgoeicap/sistema-de-informacion-poblacional-sip->)

Cápita: prima que anualmente percibe la empresa concesionaria por cada persona incluida en la población protegida.

Es la base sobre la que se establece el precio del contrato y cubre los servicios delimitados en su objeto (Cláusula 4 de los PCAP), esto es, la asistencia sanitaria integral (Cláusula 2 de los PCAP).

La cápita inicial se corresponde con la ofertada por la empresa adjudicataria, se actualiza por primera vez al inicio de la prestación (Cláusula 4.4 de los PCAP) y posteriormente para cada anualidad presupuestaria sobre la variación del presupuesto capitolativo anual, sin que en ningún caso pueda ser inferior a su actualización en función de la modificación experimentada por el índice de precios al consumo (IPC), ni superior al porcentaje de incremento anual del gasto sanitario público consolidado del Estado para dicho ejercicio (Cláusula 19.1 de los PCAP).

Coefficiente de transferencia de servicios: índice corrector que se aplica al precio de los servicios prestados por el concesionario incluidos en la “facturación intercentros” que supone una minoración del importe a facturar (Cláusula 4.6 de los PCAP). Constituye uno de los criterios de adjudicación del contrato (Cláusula 11.1 de los PCAP).

Facturación Intercentros: sistema desarrollado por la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública para la facturación por ésta de los procesos y actos médicos realizados por los centros de asistencia especializada dependientes de la Conselleria a personas integradas en el ámbito de cobertura del contrato; y, recíprocamente, la facturación por la concesionaria a la Conselleria de los servicios de asistencia especializada prestados a pacientes no incluidos en el ámbito de cobertura del contrato (Cláusulas 4.3.1 a 4.3.5 y 4.6 de los PCAP).

Es uno de los componentes del precio del contrato. Para su determinación se aplican los importes equivalentes a los correspondientes de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunitat Valenciana en la fecha en que se realizan las asistencias; precio que, en la facturación que presente el concesionario, resultará corregido por el coeficiente de transferencia de servicios (Cláusula 9.6 del AE y PPT).

Libre elección: derecho que asiste a la población protegida consistente en hacer uso por su propia voluntad (fuera de los supuestos de urgencia y derivación) de cualquiera de los hospitales de la red pública de hospitales de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, con las normas que se establezcan (Cláusula 2.3 del AE y PPT). En el ámbito del contrato, la libre elección en atención primaria se encuentra restringida y tiene carácter excepcional, requiriendo la previa autorización del comisionado de la Conselleria (Cláusula 2.2 del AE y PPT).

Actualmente la libre elección, en el ámbito sanitario de la Comunitat Valenciana, se encuentra regulada en el Decreto 74/2015, de 15 de mayo, del Consell, por el que se regula la libre elección en el ámbito de la atención primaria y especializada del Sistema Valenciano de Salud, así como la creación de su registro autonómico (anteriormente, por Decreto 37/2006, de 24 de marzo, del Consell de la Generalitat, por el que se regula la libre



elección de facultativo y centro, en el ámbito de la Sanidad Pública de la Comunidad Valenciana), que establece el procedimiento y los requisitos para su ejercicio.

Número SIP: código de identificación personal único, exclusivo y permanente a efectos de atención sanitaria. Sirve de enlace para integrar la aplicación SIP con el resto de aplicaciones informáticas de la Conselleria, siendo además el número que se debe reflejar en las recetas sanitarias, cuando se tenga derecho a las mismas, y en el conjunto de los documentos sanitarios oficiales.

(<http://www.san.gva.es/web/dgoeicap/sistema-de-informacion-poblacional-sip->)

Población protegida: es la población a la que van básicamente dirigidos los servicios públicos objeto del contrato.

Se determina a través del Sistema de Información Poblacional (SIP), y se entiende compuesta por las personas que tengan en cada momento asignado médico de atención primaria dentro del ámbito territorial del contrato, incluidas a estos efectos las que comiencen a recibir la asistencia sin tener asignado dicho médico, pero se les asigne en los siete días naturales siguientes, siempre de conformidad con la normativa del S.I.P. (Cláusula 2.1 del AE y PPT).

Presupuesto Asistencia Sanitaria de la Generalitat: resultado de la suma de los importes correspondientes a los créditos presupuestarios aprobados por la Ley de Presupuestos de la Generalitat, del año de que se trate, de los capítulos 1, "Gastos de Personal"; 2, "Gastos en Bienes Corrientes y de Servicios"; y 6, "Inversiones Reales" de los programas presupuestarios 412.21, "Atención Primaria"; 412.22, "Asistencia especializada"; 412.24, "Prestaciones Externas"; y 412.28, "Atención Sociosanitaria y Salud Mental" (del programa 412.24 se exceptúan los importes correspondientes a oxigenoterapia y servicios de ambulancia).

En el supuesto de cambios en la estructura orgánica o funcional del Presupuesto de la Generalitat, se han de aplicar aquellas partidas que se correspondan conceptualmente con las indicadas.

En el supuesto de producirse modificaciones que afecten a las prestaciones sanitarias cubiertas por el Sistema Nacional de Salud o las reconocidas por las autoridades sanitarias de la Comunitat Valenciana, sin modificación del contrato, el órgano de contratación debe ajustar la revisión de la cápita detrayendo o añadiendo del gasto sanitario los importes previstos para dichas prestaciones (Cláusula 19.1 de los PCAP).

Presupuesto Capıtativo Anual: importe del Presupuesto de la Generalitat para gastos en asistencia sanitaria por habitante. Es el cociente o resultado de dividir el Presupuesto Asistencia Sanitaria de la Generalitat entre la población de derecho de la Comunitat Valenciana (Cláusula 19.1 de los PCAP).

Tarjeta Sanitaria Individual SIP: documento efectivo de identificación de cada ciudadano y de acreditación del tipo de servicios y de prestaciones sanitarias que, legal e individualmente, tenga reconocidas en la Comunitat Valenciana. La información contenida en la misma se extrae de los datos recogidos por el Sistema de Información Poblacional de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública. Acredita el nivel de prestaciones sanitarias públicas que cada ciudadano tiene legalmente reconocida frente al Sistema Nacional de Salud en virtud de la normativa de aseguramiento vigente en cada momento, pero no implica tener reconocido el derecho a prestaciones sanitarias públicas. Las tarjetas sanitarias Individuales emitidas por la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, no modificarán, en los supuestos previstos normativamente, la obligación de sus titulares o de terceros de asumir el coste de la asistencia sanitaria proporcionada por el sistema sanitario público de la Comunitat Valenciana.

(<http://www.san.gva.es/web/dgoeicap/tarjeta-sanitaria-individual>)



RELACIÓN DE ACRÓNIMOS

AE y PPT: Anteproyecto de Explotación y Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares para la contratación de la gestión de servicios públicos por concesión de la asistencia sanitaria integral (primaria y especializada).

COMPAS: sistema de información de soporte instrumental para la compensación y facturación intercentros.

IPC: Índice de Precios de Consumo.

PCAP: Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de la gestión de servicio público por concesión, mediante concurso y procedimiento abierto, de la asistencia sanitaria integral.

CSUSP: Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública.

VGCFA: Viceintervención General de Control Financiero y Auditorías.

VGAS: Viceintervención General para la Administración Sanitaria.

TRLCAP: Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

RGLCAP: Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre

TRLCSP: Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

TRLHPGV: Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Generalitat Valenciana, Decreto Legislativo de 26 de junio de 1991, del Consell de la Generalitat Valenciana.

LHPSPIS: LEY 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones.