



**10/2019 TXOSTENA, APIRILAREN 17KOA, KONTRATAZIO  
PUBLIKOAREN AHOLKU BATZORDEAREN BATZORDE  
IRAUNKORRARENA.**

**GAIA: ONKOLOGIKOA OSASUN ZENTROAREN ETA FUNDAZIOAREN  
IZAERA JURIDIKOA SEKTORE PUBLIKOKO KONTRATUEN  
LEGEAREN ARGITAN**

---

**I.- AURREKARIAK.**

Osasunaren 14/1986 Lege Orokorrak, apirilaren 25ekoak, jasotzen du zentro pribatu jakinekin atxikimendu-hitzarmenak ezartzeko aukera. Hala, zentro publikoen antzeko erregimenaren mende egongo lirateke eta osasun publikoaren egiturari sartuko lirateke; betiere atxikitako erakundeek instalazioen eta langileen lan-harremanen titulartasun pribatua mantenduta.

Apirilaren 4ko 82/1989 Dekretuak arautzen zituen Euskal Autonomia Erkidegoko irabazi-asmorik gabeko zentro sanitario pribatuek sina ditzaketen atxikimendu-hitzarmenen betebeharrak.

Ondoren, Euskadiko Antolamendu Sanitarioaren ekainaren 26ko 8/1997 Legeak, 30. artikuluan, arautu zituen zerbitzu sanitarioak emateko erakunde pribatuekiko harreman juridikoak.

Araudi horrek ez die inolako erreferentziarik egiten atxikimendu-hitzarmenei, eta, beraz, gorabehera ugariko urte askoren ondoren, 127/2018 Dekretua egin zen, irailaren 4koa, zerbitzu sanitarioak emateko titulartasun pribatuko eta irabazi-asmorik gabeko zentro sanitarioekin atxikimendu-hitzarmen espezifikoak sinatzeko betekizunei eta prozedurari buruzkoa (aurrerantzean, 127/2018 Dekretua). Dekretu horrek goian aipatutako 82/1989 Dekretua indargabetu zuen.

Abenduaren 27ko 127/2018 Dekretuaren argitan, orduko Osasuneko sailburuak, batetik, eta Onkologikoa Fundazioaren ordezkariak, bestetik, 2018ko abenduaren 27an sinatu zuten Fundazio horren Onkologikoa zentro sanitarioa Osasun sailari atxikitzeko hitzarmena, zerbitzu sanitarioak emate aldera. Aurrerantzean, atxikimendu-hitzarmen deituko diogu borondateen akordio horri.

2019ko martxoaren 5ean, Osakidetzako zuzendari nagusiak egindako txosten-eskaera jaso genuen Aholku Batzorde honetan. Zehazki, kontratazio publikoaren ondoretarako, fundazioak duen izaera publikoari buruzko txostena eskatu zuen, eta, sektore publikoaren parte ez bada, argitzea Osakidetzak «eskura ote ditzakeen zentro atxikian arreta jasoko duten Euskal Osasun Sistemako pazienteek behar izango dituzten hornidurak, eskuratze zentralizatuko espedienteen edo ente publikoak estrategiko izendatu dituenen bitartez, prestazioan berdintasunaren eta kostu-ekonomiaren printzipioak aplikatuta» eta «Osakidetzak erabaki ote dezakeen fundazioarekin kontratazio espezifikoak batera egitea», «ezinbestean SPKLren 31. artikuluan ezarritakoarekin zerikusia izan beharrik gabe».

Txosten-eskaera horretan Batzordeari helarazi ez zitzaizkion dokumentu batzuei egiten zitzaien erreferentzia, eta, beraz, eskatu egin zitzaizkion Osakidetzari. 2019ko martxoaren 14tik 2019ko apirilaren 11ra bitartean igorri zituen dokumentuok posta elektronikoz. Horrenbestez, azken data horretatik aurrera hasi zen zenbatzen txosten hau emateko hogeita hamar eguneko epea.

## **II.- TXOSTENA EGITEKO ESKUMENA**

116/2016 Dekretuak 27.c) artikuluan xedatzen duenez, Kontratazio Publikoaren Aholku Batzordeak aholkularitza-eginkizun hau bete behar du, besteak beste: «Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoko erakundeek kontratazio publikoaren alorrean haren irizpena eskatzen duten gaiei buruz informatzea; irizpen-eskaera hori kontratazioa kudeatzeko mandatua duten Eusko Jaurlaritzako sailtako zuzendariak edo sektore publikoko gainerako erakundeetako legezko ordezkariak egin behar dute, idatziz».

Hala, bada, Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoko zuzenbide pribatuko erakunde publiko batek kontratazio publikoaren arloko gai bati buruz galdetu duenez

eta haren zuzendari nagusiak igorri duenez eskaera, hori uztailaren 27ko 116/2016 Dekretuaren 27. artikuluko c) letran sartzen da.

Goian aipatutako 116/2016 Dekretuaren 30. artikulua 2. zenbakiaren c) letraren arabera, Aholku Batzordearen Batzorde Iraunkorraren eginkizuna da txosten hau ematea.

### **III.- ARRAZOI JURIDIKOAK**

Hasteko, aipatu behar da bereizi egin behar direla Onkologikoa fundazioaren eta zentro sanitarioaren (aurrerantzean, zentro sanitarioa) figura juridikoak; izan ere, 127/2018 Dekretuari jarraikiz, zentro sanitarioekin sina daitezke atxikimendu-hitzarmenak.

Hala ere, zentroaren jabe den fundazioko ordezkariarekin sinatu zen aztergai dugun atxikimendu-kontratua, eta Osakidetza egindako galderak barne hartzen ditu bai zentroa bai fundazioa. Ez dagoenez zentro sanitarioaren kasuan araudi aplikagarriarik, fundazioaren estatutuei, hitzarmenaren testuari eta azaroaren 8ko Sektore Publikoko Kontratuen 9/2017 Legeari helduko diegu. Lege horren bitartez egin zen, hain zuzen, Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014ko otsailaren 26ko 2014/23 (EB) eta 2014/24 (EB) Zuzentarauen transposizioa Espainiako ordenamendu juridikora (aurrerantzean, SPKL).

Halaber, honako hauek ere izan behar ditugu gogoan: lehenik, 100/2018 Dekretua, uztailaren 3koa, Osakidetza-Euskal osasun zerbitzua ente publikoaren erakunde sanitario integratuei buruzkoa (aurrerantzean 100/2018 Dekretua); bigarrenik, 2019ko otsailaren 5eko Osakidetza-Euskal osasun zerbitzuko Administrazio Kontseiluaren Erabakia, zeinaren bitartez kontseilua ados agertu baitzen Gipuzkoako Erradioterapiako eta Onkohematologiako Kudeaketa Klinikoko Unitatea eratzeko, eta zeinaren bitartez aldatu baitzen Osakidetza ente publikoaren zerbitzu-erakundeen zerrenda; azkenik, 2019ko otsailaren 7ko txosten juridikoa, atxikimendu-hitzarmena formalizatu eta gero Onkologikoa zentro sanitarioak ondasunak eta zerbitzuak kontratatzeke erabiliko duen sistemari eta haren finantzazioari buruzkoa.

Planteatutako lehen galderari erantzuteko, hau da, fundazioa sektore publikoko erakunde kontsideratzen ote den kontratazio publikoaren ondoreetarako, SPKLren 3. artikulua 1. apartatura eta fundazioaren estatutueta jo behar da.

Apartatu horretako e) letrak honako hau dio sektore publikoaren parte izateari buruz SPKLren ondoreetarako:

«e) Fundazio publikoak. Lege honen ondoreetarako, fundazio publiko kontsideratuko dira jarraian datozen baldintzetatik bat betetzen dutenak:

1. Hasierako eraketarako ekarpenean nagusi izatea, zuzenean edo zeharka, sektore publikoko erakunde bat edo batzuk, edo eratu eta gero jasotzea halako ekarpen bat.
2. Fundazioaren ondorearen ehuneko 50 baino gehiago sektore publikoko subjektuek ekarritako edo lagatako ondasunek edo eskubideek osatzea modu iraunkorrean.
3. Fundazioaren patronatua boto-eskubideen gehiengoa egokitzea sektore publikoko ordezkariari».

Estatutuei jarraikiz, fundazioaren hasierako eraketa izaera pribatukoa da: bere baliabide propioak dira fundazioaren hasierako zuzkidura-baliabideak, alegia: hitzarmen publiko edo pribatuetatik, banku-fundazio jakin bateko Gizarte Ekintzatik, egindako jardueretatik eta emandako zerbitzuetatik, eta bere ondoretik eta etorkizuneko egintza juridikoetatik eratorritako baliabideak. Gaur egunera arte, horrela izan da; fundazioaren diru-sarrera gehienak ez datoz sektore publikotik eta bere patronatuko boto-eskubideen gehiengoa erreferentziako banku-fundazioko kideei dagokie. Gauzak horrela, ez du sektore publikoko fundazio gisa kontsideratua izateko e) letran adierazitako baldintzarik betetzen.

KEBak ere (Eusko Jaurlaritzaren Kontrol Ekonomikoko Bulegoak) honako hau adierazi du atxikimendu-kontratuak sinatzeari buruz:

«... ez gaude Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoko subjektu baten aurrean, eta ez da SPKLren kontratu bat planteatzen, ezta dirulaguntza-harremanik ere, ez behizat aurreikusitako hainbat gastutan erregimen hori aplikatzea ahalbidetzen duen dirulaguntza-harremanik».

Alabaina, bigarrenik, SPKLko 3. artikuluko 1. apartatu bereko j) letra aztertu behar da, sektore publikoa osatzen duten erakundeei buruzkoa, lege horretako ondoreetarako:

«j) Berezko nortasun juridikoa duten edozein entek, organismok eta erakundek, berariaz industria- edo merkataritza-izaerarik ez duten interes orokorreko premiei erantzuteko sortuak direnean eta, betiere, sektore publikoko subjektu batek edo zenbaitek jardun hori gehiengoz finantzatzen badu, kudeaketa kontrolatzen badu edo administrazio-, zuzendaritza- edo zaintza-organoko kideen erdiak baino gehiago izendatzen baditu».

Atxikimendu-hitzarmena sinatu eta gero, aztergai dugun fundazioa ia guztiz finantzatzen du Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoak. Horrenbestez, «sektore publiko» kontsideratu behar da SOIL-SOILIK SPKLren MENDE EGOTEAREN ONDOREEI DAGOKIENEZ, kanpoko kontratazio-jardueretan.

Horregatik, aztergai dugun gaiari eta fundazioak botere esleitzailerik gisa izan dezakeen etorkizuneko kontsiderazioari dagokienez, arreta berezia jarri behar zaio 3. artikuluko 3. zenbakiari. Honako hau dio:

«3. Lege honen ondoretarako, honako erakunde hauek joko dira botere esleitzailerik gisa:

- a) Herri-administrazioak.
- b) Fundazio publikoak.
- c) Gizarte Segurantzari laguntzen dioten mutualitateak.
- d) Berezko nortasun juridikoa daukaten gainerako erakunde guztiak arestian aipatutako letretan adierazitakoez bestelakoak, berariaz interes orokorreko premiei erantzuteko sortuak direnean eta industria- edo merkataritza-izaerarik ez dutenean, eta, betiere, 3. zenbakian ezarritako jarraibideen arabera botere esleitzailerik gisa duten subjektu batek edo zenbaitek jardun hori gehiengoz finantzatzen badu, kudeaketa kontrolatzen badu edo administrazio-, zuzendaritza- edo zaintza-organoko kideen erdiak baino gehiago izendatzen baditu.
- e) Aurreko letretan adierazitako erakundeek sortutako elkarteak».

Jarraian, SPKLren 3.3. artikuluko d) letrari erreparatu behar diogu, jada zehaztu baitugu aztergai dugun fundazioa ez dela fundazio publiko bat. Dena den, fundazioaren estatuen arabera, interes orokorreko helburuak dituen fundazio bat da; izan ere, haren helburua da minbizia tratatzeko zentro bat ezartzea (3. artikulua), gaixotasun horri aurre egiteko zerbitzu aurreratuagoak eman, eta «herritarren bizikaltatea eta osasuna hobetzea» sustatzeko. Horrez gain, estatutuek ezartzen dute irabazi asmorik gabe eratutako erakunde bat dela (1. artikulua).

Aurretik aipatutakoaren ildotik, bete egiten da industria- edo merkataritza-izaerarik ez izateko eta interes orokorreko premiei erantzuteko eraturia izateko baldintza. Horren aurrean, aztertu egin behar da fundazioak, eta, hortaz, atxikitako zentroak, botere esleitzailerik kontsideratu ahal izateko letra horretan ezarritako baldintzaren bat betetzen duten.

Hartara, atxikitako zentroari dagokion finantzaketa-araubideari erreparatuko diogu. 127/2018 Dekretuaren 12. artikuluari jarraikiz, hitzarmenaren zortzigarren klausulan dago hori jasota:

«Zortzigarrena.- Finantzaketa eta fakturazioa.

1.- Urtero, iraila amaitu baino lehen, Zuzendaritza-organoak Onkologikoa zentro sanitarioaren finantzaketarako aurrekontua onartuko du, hurrengo ekitaldirako, non zehaztu beharko baitira zerbitzu-zorroa, prestazio bakoitzaren kasuan aurreikusitako jardueraren bolumena eta haietako bakoitzarentzat estimatzen diren kostuak.

2.- Osasun Sailak finantzatu du Onkologikoa zentro sanitarioak osasun-arreta emateko behar dituen giza baliabideen eta baliabide materialen urteko kostua, dagokion ekitaldiko urteko aurrekontuetan aurreikusita dagoena; ez dira sartuko araubide pribatuan ematen den osasun-arretatik eta inbertsioen amortizazioetatik eratorritako gastuak.

[...]

5.- Hitzarmen honen finantzaketarako Onkologikoa zentro sanitarioak 2019ko ekitaldian jasoko duen finantza-ekarpen publikoa hogeita hiru milioi, eta zortziehun eta hirurogeita hamabost mila eurokoa izango da (23.875.000 €)».

Kostu horiek ia ustiapen-gastu guztiak dira, Osasun Sailaren eta fundazioaren arteko atxikimendu-hitzarmena sinatu osteko zentro sanitarioaren kontratazio- eta finantzazio-sistemari buruzko txosten juridikoari eta 2016ko aurrekontu likidatuaren araberrako 2017ko auditoretza-txostenari jarraikiz.

Gauzak horrela, eta txosten horren arabera, «Osasun Sailak, Osakidetzaren bitartez, finantzatu eta bermatu egiten du Onkologikoa zentro sanitarioaren bideragarritasuna (eta, hortaz, Onkologikoa Fundazioarena), betiere ustiapen-kostuak ordainduz eta ez haren jarduerara erosiz».

Horrek berekin dakarrena da ustiapenaren finantzazioa, hau da, fundazioaren jardueraren ia gastu osoa, finantzaketa publikokoa izatea. Hori oso gai garrantzitsua da erakundeak, hala badagokio, botere esleitzailerik gisa duen izaera aztertzeko.

Beraz, baldintza hori betetzearekin bakarrik, ondorioztatu behar dugu fundazioa botere esleitzailerik dela SPKLko 3. artikuluan 3. apartatuko d) letran ezarritako manuari jarraikiz.

Herri-administrazio ez diren botere esleitzailerik aplikatu beharreko araubidea SPKLko 316. artikuluan eta hurrengoetan dago ezarrita («Herri-administrazio izaera ez duten botere esleitzailerik kontratuak»):

«316. artikulua. Araubide juridikoa.

Herri-administrazioko izaera ez duten botere esleitzailerik kontratuak honako titulu honetan ezarritakoaren mende egongo dira.

317. artikulua. Erregulazio harmonizatuaren mendeko kontratuak prestatzea eta esleitzea.

Titulu honek jasotzen dituen botere esleitzailerik dagokien erregulazio harmonizatuaren mendeko kontratuak prestatzeko eta esleitzeko, Lege honetako II. liburuko I. tituluaren I. kapituluko 1. eta 2. ataletan ezarritako arauak bete beharko dira.

318. artikulua. Araudi harmonizatuaren mende ez dauden kontratuak esleitzea.

Araubide harmonizatupean ez dauden kontratuak esleitzean, xedapen hauek aplikatuko dira:

a) 40.000 eurotik beherako balio zenbatetsia duten kontratuak, baldin eta obra-kontratuak edo obren eta zerbitzuen emakidak badira, edo 15.000 eurotik beherakoak, zerbitzu- eta hornidura-kontratuak badira, zuzenean esleitu ahal izango zaizkie gauzatzeko gaitasuna eta kontratuaren xedeko prestazioa egiteko beharrezkoa den gaikuntza profesionala duten enpresei.

b) 40.000 eta 5.225.000 euro arteko balio zenbatetsia duten obra-kontratuak eta obren eta zerbitzuen emakidak, eta 15.000 eta 209.000 euro arteko zerbitzu- eta hornidura-kontratuak honako lege honetako Bigarren Liburuko I. tituluaren I. kapituluko 2. atalean ezarritako edozein prozeduraren bitartez esleitu ahal izango dira, salbuespen bakarrarekin: publizitaterik gabeko prozedura negoziatua. Azken hori 168. artikuluan xedatutako kasuetan bakarrik erabil daiteke.

319. artikulua. Ondoreak eta azkentzeak.

1. Herri-administrazio izaera ez duten botere esleitzzaileek egindako kontratuen ondoreak eta azkentzeak zuzenbide pribatuko arauen mende egongo dira. Hala eta guztiz ere, honako artikulua hauetan ezarritakoa ere aplikatuko da: 201. artikuluan ingurumen-, gizarte- edo lan-arloko betekizunei buruz jasotakoa; 202. artikuluan gauzatzeko baldintza bereziei buruz jasotakoa; 203. artikulutik 205. artikulura artekoetan kontratua aldatzeko kasuei buruz jasotakoa; 214.etik eta 217.era artekoetan lagapenari eta azpikontratazioari buruz jasotakoa, eta 218.etik 228.era artekoetan kontratazioaren arrazionalizazio teknikoari buruz jasotakoa, baita ordainketa-baldintzei buruz jasotakoa 198. artikuluko 4. apartatuan, 210. artikuluko 4. apartatuan eta 243. artikuluko 1. apartatuan.

Halaber, baldin eta kontratuaren aldaketa administrazio-klausula partikularren pleguan aurreikusita ez badago, betiere kontratuaren balioa gutxienez 6.000.000 eurokoa bada eta aldatu beharreko zenbatekoa kontratuaren hasierako prezioaren ehuneko 20 baino altuagoa bada, BEZik gabe, beharrezkoa izango da entitate kontratatzailea atxikita dagoen edo hura babesten duen ministerioko sailak edo tokiko edo erkidegoko administrazioak horretarako baimena ematea, Estatuko kontseiluak edo autonomia-erkidegoko aholku organo baliokideak behar den txostena eman eta gero.

2. Edozein kasutan, kontratu horiek azkendu egingo dira baldin eta ezinezkoa bada hasieran adostutako baldintzetan gauzatea eta 204. eta 205. artikuluetan ezarritakoari jarraikiz aldatu ezin direnean, ezta 211. artikuluko i) letran xedatutakoaren arabera ere.

Obren eta zerbitzuen emakida kontratuei 279. eta 294. artikuluetan ezarritako azkentze-arrazoiak aplikatuko zaizkie, hurrenez hurren. Aurretik aipatutakoari kalterik egin gabe, entitate kontratatzailea atxikita dagoen edo hura babesten duen ministerioko sailak edo tokiko edo erkidegoko administrazioko organoak erabaki beharko du obra edo zerbitzua erreskatatzea, horren ustiapena etetea eta hura bahitu eta esku-hartzea.

320. artikulua. Kontratatistak proiektuko akatsen edo huts-egiteen gainean duen erantzukizuna.

Obra-proiektu oso bat xede duten zerbitzu-kontratuetan, kontratistaren akatsen edo huts-egiteen gaineko erantzukizuna eskatuko da, 314. artikuluan xedatutakoari jarraikiz».

Horrenbestez, erantzun diogu txosten-eskaeran planteatutako lehen galderari, eta ez da bidezkoa bigarrenari eta hirugarrenari erantzutea; izan ere, fundazioa sektore publikotik kanpo dagoela kontsideratzen bada baino ez dira erantzun behar. Are gehiago, kontrako kasua daukagu hemen: zalantzarik gabe, Osakidetzak egoki irizten



dien kontratazio-espeditteen bitartez erosi ahal izango ditu zentroan atxikian arreta jasoko duten Euskal Osasun Sistemako pazienteek behar dituzten hornidurak, eta ezinbestean beteko ditu pazienteen tratu-berdintasunaren printzipioa eta kostu-ekonomiaren printzipioa, azkenik, era batera edo bestera, Osasun Sailari ordaindu beharko baitizkio.

Halaber, beste edozein botere esleitzailerik bezalaxe, Osakidetza erabaki ahal izango du baterako kontratazio espezifikoak egitea fundazioarekin, SPKLko 31. artikuluko 2. apartatuan ezarritakoari jarraikiz. Alabaina, zentroa eta fundazioa ezin izango dira inola ere kontsideratu bitarteko propio pertsonifikatu hurrengo artikuluen ondoretarako. Kontratazioak batera egiteko aukerak «ezinbestean SPKLren 31. artikuluan ezarritakoarekin zerikusia izan beharrik gabe» egindako kontratazioak barne hartzen dituen edo ez erantzuteko, xehetasun handiagoz formulatu beharko litzateke galdera.

#### **IV.- ONDORIOAK**

Aintzat hartu dira Batzorde honek eta Kontrol Ekonomikoko Bulegoak 127/2018 Dekretuari buruzko txostenean eta Osasun Sailaren eta Onkologikoa Fundazioaren arteko atxikimendu-hitzarmenari buruzko txostenean emandako oharra, baita fundazioa/zentroa eta patronatua/organo zuzentzailea bikoizketatik eratorritako zehaztugabetasunak ere. Bikoizketa horiek direla eta, zaila da atxikimendu horri buruzko edozein aspekturi buruz hitz egitea.

Badirudi argi dagoela sektore publikoaren eta administrazio publikoaren izaera ez duen botere esleitzailerik kontsideratu behar direla fundazioa eta haren asmoz martxan jarritako zentroa –soil-soilik SPKLren ondoretarako–, gutxienez egungo atxikimendu-harremana mantentzen den artean. Ohiko erakunde sanitario bat balitz, denborak aurrera egin ahala, tratamendu eta araubide juridiko hori bera aplikatu beharko litzaioke kontratazio publikoaren ondoretarako ere.

Osakidetza egoki deritzen hornidurak eskura ditzake atxikitako zentroan arreta jasoko duten Euskal Osasun Sistemako pazienteen tratamendurako. Logikoa denez, zuzenbide pribatuko ente publikoa den heinean, aplikagarri zaion kontratazio publikoko araubidea bete beharko du, eta gaur egun, administrazio publikoen baliokidea da SPKLri dagokionez.