



INFORME 11/2022, DE 19 DE SEPTIEMBRE, DEL PLENO DE LA JUNTA ASESORA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

OBJETO: PROYECTO DE DECRETO SOBRE LA PRESTACIÓN SANITARIA EN MATERIA DE SALUD BUCODENTAL PARA LA POBLACIÓN DE 7 A 15 AÑOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

I.- ANTECEDENTES.

La Dirección de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales del Departamento de Salud ha presentado a esta Junta solicitud de informe formulada sobre el proyecto de Decreto sobre la prestación sanitaria en materia de salud bucodental para la población de 7 a 15 años de la Comunidad Autónoma del País Vasco (en adelante, PADI).

El expediente se tramita a través de la aplicación informática para la tramitación electrónica de procedimientos Tramitagune, con la referencia DNCG_DEC_109405/20_09.

II. – CONSIDERACIONES PREVIAS. COMPETENCIA PARA EMITIR INFORME

En primer lugar, el artículo 3. 1 de la Ley 6/2022, de 30 de junio, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General establece que “se entienden por disposiciones normativas de carácter general las que, cualquiera que sea la materia sobre la que versen, adoptan la forma de ley, decreto legislativo, decreto u orden, y contienen normas jurídicas que innovan el ordenamiento jurídico, sirviendo de fundamento para una pluralidad de actos durante un lapso de tiempo determinado o indeterminado”.

En este sentido, la Junta Asesora de Contratación Pública tiene competencia para emitir informe sobre el proyecto de la norma de referencia, en base en lo dispuesto en el apartado 1 de la letra a) del artículo 27 del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que dicta:



“Artículo 27.– Funciones consultivas.

En el ejercicio de la función consultiva, corresponde a la Junta Asesora de Contratación Pública las siguientes actuaciones:

a) Informar con carácter preceptivo en los siguientes supuestos:

1.– Los proyectos o anteproyectos de disposiciones de carácter general en materia de contratación pública o que incidan en dicho ámbito, cuya aprobación sea competencia del Consejo de Gobierno o de los Consejeros y Consejeras del mismo. ...”

Dado que se trata de un proyecto de disposición que no tiene por objeto la creación de entidades del sector público ni la regulación de las estructuras orgánicas y funcionales de las entidades de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de acuerdo con el artículo 30 del Decreto 116/2016, la competencia para la aprobación de este informe corresponde al Pleno de la Junta Asesora.

III. – CONTENIDO.

El texto del proyecto de decreto consta de una breve parte expositiva, ocho Capítulos, una Disposición Adicional, una Transitoria y dos Finales. El contenido de los Títulos es el que sigue:

- Capítulo I. Disposiciones Generales.
- Capítulo II. Prestaciones del programa de asistencia dental infantil.
- Capítulo III. Derechos y deberes de las personas beneficiarias.
- Capítulo IV. Formas de gestión del programa.
- Capítulo V. Prestación de la asistencia dental. obligaciones y derechos de las personas habilitadas.
- Capítulo VI. Régimen económico.
- Capítulo VII. Control, seguimiento e inspección.
- Capítulo VIII. Régimen sancionador.
- Disposición Adicional. Derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración.
- Disposición Transitoria. Régimen transitorio.
- Disposiciones Finales.



- Primera. Facultades de la persona titular del Departamento competente en materia de Salud.
- Segunda. Entrada en vigor.

IV.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Teniendo en cuenta la trayectoria de la regulación de la política de salud dental llevada a cabo por el Gobierno Vasco, tal y como se explica en la memoria de justificativa del proyecto normativo, se puede ver como a partir del año 2000 se han venido realizando convocatorias públicas para la suscripción de contratos administrativos de gestión de servicio público; tras la inaplicabilidad de la Orden, de 3 de mayo de 1990, del Consejero de Sanidad y Consumo por la que se regulan los requisitos y el procedimiento para el contrato-habilitación de los médicos estomatólogos u odontólogos precisos para el Programa Dental infantil de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV nº 94 de 14 de mayo de 1990).

En lo que respecta a esto, el propio proyecto de Decreto que se analiza recoge en la parte final de la exposición de motivos lo siguiente:

“Desde el año 2000 para la contratación de personas odontólogas y estomatólogas privadas se han venido realizando convocatorias públicas para la suscripción de contratos administrativos de gestión de servicio público mediante procedimientos abiertos. La experiencia previa ha puesto de manifiesto que los contratos administrativos no son ágiles para la provisión de dichos servicios, dado que no permite contratar a más profesionales hasta que no deba hacerse una nueva contratación. Sin olvidar que realmente no se han realizado procedimientos competitivos para la selección de la mejor oferta, si no que se han incorporado a la prestación de los servicios todas aquellas personas físicas y jurídicas que cumplen con los requisitos previamente establecidos. Por ello, se ha considerado necesario cambiar el sistema de forma que cualquier profesional, persona física o jurídica, pueda solicitar en cualquier momento ser habilitado o habilitada para llevar a cabo las prestaciones. Todo ello, al amparo de lo dispuesto en el artículo 11.6 de la Ley 9/2017, el cual indica que se excluyen de dicha ley la prestación de servicios sociales por entidades privadas, siempre que esta se realice sin necesidad de celebrar contratos públicos, a través, entre otros medios, de la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todas las



entidades que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, y que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación.”

Se considera, en consecuencia, que los contratos administrativos no son el mejor método para la provisión de dichos servicios, más aún cuando no se han llevado a cabo de forma adecuada los procedimientos competitivos para elegir la mejor oferta; incorporándose al sistema, hasta el momento, tanto las personas físicas como jurídicas que cumplieran con los requisitos previamente establecidos.

A colación con lo anterior, la memoria justificativa alude a la posibilidad de gestionar dichos servicios sanitarios siguiendo otros mecanismos previstos en la normativa de contratación, sin especificar cuáles y evitando modelos contractuales al uso:

“Las Directivas de contratación pública y la vigente Ley de Contratos de Sector Público permiten explorar nuevas vías para la provisión de servicios sanitarios que requieren el impulso de proyectos normativos para que puedan hacerse realidad. (...) En línea con estas previsiones normativas se considera necesario promover el soporte normativo para la provisión de servicios sanitarios mediante fórmulas no contractuales que permitan una ágil incorporación de prestadores de servicios.”

Dentro del Capítulo IV Formas de gestión del programa se habla de los requisitos y procedimientos a seguir para poder obtener la habilitación por la cual se concede la potestad a una persona física o jurídica para realizar las prestaciones sanitarias que corresponden al sistema público. Viendo el articulado del citado Capítulo podemos apreciar cómo se buscan otras alternativas a las utilizadas hasta ahora para seleccionar los profesionales encargados de la gestión, esto es, distintas a un procedimiento habitual de contratación administrativa.

Por tanto, en diversos apartados de la memoria justificativa se dan argumentos favorables al cambio de modelo, justificándose en diversos mecanismos posibilitados por la normativa de contratación.

En este sentido, la prestación sanitaria de la salud bucodental de los niños no puede calificarse de contratos públicos al no existir la designación de un operador económico al que se conceda la exclusividad de un contrato, por haber resultado adjudicatario del mismo. Tal como señala el TJUE en su sentencia de 2 de julio de 2016, asunto C-410/14, FALK PHARMA, «la elección de una oferta —y, por tanto, de un adjudicatario— es un



elemento intrínsecamente vinculado al régimen de los contratos públicos que se establece mediante la referida Directiva y, por consiguiente, al concepto de contrato público».

Así, la Exposición de Motivos de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) señala la libertad para “organizar los mismos de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación”.

Asimismo, el art. 11.6 LCSP recoge que la prestación de los servicios sociales se puede llevar a cabo a través de fórmulas no contractuales, siempre que quede garantizado que todos los operadores o prestadores que cumplan los requisitos puedan acceder a este régimen, prestar los servicios y, en su caso, obtener la financiación que se haya fijado de la Administración o del usuario. A pesar de que la ley menciona los servicios sociales, dicha referencia debe entenderse en sentido amplio, incluyendo servicios sociales, sanitarios y educativos a la vista de las Directivas comunitarias y la Exposición de Motivos de la propia LCSP. Esta regulación está literalmente tomada de la regulación de los llamados “contratos a las personas” incluida en las Directivas de contratación (esto es, Considerando 54 de la Directiva 2014/23, Considerando 114 de la Directiva 2014/24 y Considerando 120 de la Directiva 2014/25).

En este sentido, cabe señalar que la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública en su considerando 114 reconoce a los estados miembros la libertad para prestar por sí mismos u organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas, siempre que se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación.

Por otro lado, la Disposición adicional cuadragésima novena de la LCSP afirma que “lo establecido en esta Ley no obsta para que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social”.



Así pues, de acuerdo con el citado Considerando 114 de la Directiva 2014/24/UE y también con la Disposición adicional cuadragésima octava de la LCSP, los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites, ni cuotas, pueden acceder a la gestión de estos servicios, siempre que se garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación.

De todo lo anterior se concluye que la aplicación de la normativa contractual pública no es la única posibilidad de la que gozan las autoridades competentes para la gestión de los servicios a las personas.

Finalmente, recomendamos, en aras a una mayor seguridad jurídica, transparencia y concurrencia, que se delimite más la figura de la habilitación para la prestación sanitaria en materia de salud bucodental, a fin de garantizar que todos los operadores o prestadores que cumplan los requisitos puedan acceder a este régimen.

V.- CONCLUSIONES.

Por lo expuesto, y esperando se atiendan las precisiones y observaciones aquí vertidas, se informa favorablemente el proyecto de Decreto sobre la prestación sanitaria en materia de salud bucodental para la población de 7 a 15 años de Euskadi.