

A LA CONSEJERÍA DE SALUD Y CONSUMO

Luis Escribano del Vando, con DNI xxxxxxxx, presidente de la **ASOCIACIÓN JUSTICIA POR LA SANIDAD**, con CIF xxxxxx, actuando en representación de dicha asociación; con domicilio a efectos de notificaciones en calle Baza, 14, Planta 2, Oficina 4 (Polígono Industrial “Juncaril”), municipio de Peligros (Granada) y código postal 18210; como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que, el pasado 22/08/2023, la Consejería de Salud y Consumo ha publicado en la web de Transparencia, en su apartado sobre “Consultas públicas previas a la elaboración de normativa”, el *Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden de 23 de febrero de 2023, por la que se actualiza y desarrolla el sistema de presupuestación y tarificación de convenios y conciertos que suscriba el Servicio Andaluz de Salud para la prestación de asistencia sanitaria en centros sanitarios*.

Que, en dicha página se indica que las asociaciones que así lo consideren, pueden hacer llegar sus opiniones sobre los aspectos planteados en este cuestionario, durante el **plazo de 15 días hábiles**, a partir del día siguiente al de su publicación, a través de un buzón de correo electrónico (consultas.previas.csc@juntadeandalucia.es), incluyendo su nombre y apellidos o razón social o denominación de la entidad a la que represente, finalizando el plazo el 12/09/2023.

Que, dentro del plazo conferido, esta asociación presenta las siguientes **observaciones y aportaciones** al proyecto de orden mencionado:

PRIMERA. En resumen, la asociación realiza observaciones y aportaciones, relativas al citado proyecto de orden, sobre los siguientes puntos desarrollados en los siguientes apartados:

- Defendemos la prestación directa de los servicios públicos sanitarios por la Administración pública, en todo caso. La externalización de los servicios sanitarios no es una obligación, y puede evitarse con ciertas medidas.
- La externalización de servicios sanitarios propios de la Atención Primaria, prevista en la Orden de 23-02-2023, es un despropósito que debe y puede evitarse, por los motivos que se exponen.
- La Administración Pública, por establecerlo así la ley estatal básica, sólo puede establecer conciertos para la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos a ellas, dando prioridad a las entidades que tengan carácter no lucrativo. La previsión de compartir espacios públicos es un absoluto disparate que debe evitarse, especialmente teniendo en cuenta los problemas que plantea la posible reversión de los servicios públicos concertados.

- La desregulación operada por el gobierno andaluz, mediante el Decreto-ley 26/2021, que ha modificado o derogado la Ley de Salud de Andalucía, el Decreto 165/1995 y la Orden de 23-10-1998, que deberían regular adecuadamente los convenios singulares y conciertos sanitarios. Con ello, el gobierno andaluz ha evitado la participación pública, vulnerando lo previsto en la legislación estatal básica.
- Ni el Decreto 165/1995 ni la Orden de 23-02-2023 garantizan los principios y criterios establecidos en las Directivas de la UE y en las normas legales aplicables. La transparencia, la igualdad de trato, la calidad de la prestación de servicios sanitarios, la continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad, la exhaustividad de los servicios, las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, la implicación de los usuarios de los servicios, la innovación en la prestación del servicio, y la prevención del fraude y la corrupción, no quedan garantizados con la desregulación ejecutada por el gobierno andaluz y que la Orden de 23-02-2023 vigente no ha solucionado, aunque su modificación podría hacerlo.
- La Administración andaluza tiene la obligación de regular reglamentariamente no sólo las tarifas a aplicar en los citados convenios y conciertos, sino otros aspectos esenciales como las condiciones a aplicar de forma homogénea a los expedientes de los convenios y conciertos sanitarios, con el fin de evitar que quede al arbitrio del órgano de contratación de turno, poniendo énfasis especial en la optimización de los recursos públicos propios y modo de justificar la externalización del servicio, así como en su posible reversión. Entre otros aspectos esenciales, la normativa no regula los criterios a valorar en la adjudicación de los convenios singulares y conciertos sanitario, dejándolo al arbitrio del órgano de contratación.
- Varios preceptos de la vigente Orden de 23-02-2023 que se pretende modificar no tienen justificación, a saber: su artículo 1, que prevé conciertos con entidades públicas; la excepción prevista en su artículo 3.2, cuando puede regularse; la desregulación prevista en su artículo 3.3, que deja en manos del órgano de contratación la decisión, sin establecer unos criterios mínimos; su artículo 6, que vulnera la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público; su artículo 7, que deja de nuevo al arbitrio del órgano de contratación el establecer -o no- los necesarios Sistemas de Información que posibiliten de forma efectiva el control y seguimiento de las acciones concertadas.

A continuación, se desarrollan estos puntos o extremos resumidos.

SEGUNDA. En este apartado se realiza un análisis de la contratación de entes privados para la prestación de servicios públicos, esencialmente sanitarios, en base a la **numerosa información obtenida por esta asociación**: por una parte, de la información transmitida por órganos de la propia Administración de la Junta de Andalucía, como son la Intervención General de la Junta de Andalucía y las Intervenciones Provinciales del SAS (Informes de control financiero y de cumplimiento de legalidad); y por otra, del análisis de la documentación generada a lo largo de los procesos de externalización y reversión de servicios (dictámenes de instituciones; informes jurídicos y económicos; informes de distintas OCEX, auditorías, resoluciones judiciales, etc.), de las Comunidades Autónomas, del Estado y de instituciones de la UE. También se ha recurrido de forma complementaria

a otros documentos de interés (publicaciones, jurisprudencia, artículos de opinión, noticias, etc.).

Asimismo, con relación a la problemática que plantea la **reversión de servicios públicos**, se ha tenido en cuenta el contenido del Informe “*La reversión de los Servicios Públicos externalizados a partir de la experiencia de la Generalitat Valenciana (2015-2023)*”, fechado a 29-06-2023, de la Secretaría Autonómica de Justicia y Administración Pública de la Comunidad Valenciana.

Lo primero a destacar es que **esta asociación aboga por una prestación directa de todos los servicios públicos sanitarios por la Administración Sanitaria pública**, al considerar que puede evitarse la externalización de dichos servicios con la adopción de diferentes medidas. Para ello, es necesario un cambio sustancial en la planificación, presupuestación, regulación normativa y gestión de los servicios sanitarios, ante las graves deficiencias y la corrupción que esta asociación ha constatado y lleva denunciando desde su fundación en el año 2017.

Debe señalarse que la *Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública*, no obliga a los Estados miembros a subcontratar o a externalizar la prestación de servicios que deseen prestar ellos mismos, sino que sus órganos **siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios**.

En el caso de que la Administración opte por concertar servicios sanitarios, por así permitirlo el ordenamiento jurídico en determinados casos justificados, y siguiendo el marco de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, **debería ceñirse en todos los supuestos a entidades sin ánimo de lucro** siempre que sea posible, de forma que su retribución se limite al reintegro de costes y siempre en el marco del principio de eficiencia presupuestaria, tal como dice la **STJUE de 28-01-2016**, de forma que la entidad concertada “*no obtenga ningún beneficio de sus prestaciones, independientemente del reembolso de los costes variables, fijos y permanentes necesarios para prestarlas, ni proporcionen ningún beneficio a sus miembros*”. No obstante, la colaboración con entidades sin ánimo de lucro debe entenderse como un instrumento para la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria, siendo imprescindible que la Administración controle y evalúe de forma efectiva los costes y calidad de los servicios que pudieran prestar a las personas dichas entidades.

Resulta necesario destacar que la *Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía*, dispone que el Sistema Sanitario Público de Andalucía tiene como característica fundamental, entre otras, **el uso preferente de los recursos sanitarios públicos en la provisión de los servicios**, lo cual obliga a justificar adecuadamente cualquier externalización de servicios sanitarios.

Asimismo, dicha Ley establece que la Administración Sanitaria Pública de la Comunidad Autónoma, **a través de los recursos y medios de que dispone el Sistema Sanitario Público de Andalucía**, y en el marco de las actuaciones del Sistema Nacional de Salud, desarrollará las siguientes actuaciones relacionadas con la asistencia sanitaria, entre otros:

- La atención integral de la salud, **procurando altos niveles de calidad debidamente controlados y evaluados**, y garantizando la continuidad de la asistencia, que incluye las actividades de promoción de la salud, salud pública, prevención de las enfermedades, así como acciones curativas y rehabilitadoras, tanto en los niveles de atención primaria como de asistencia especializada, así como las actuaciones sanitarias que sean necesarias como apoyo en los dispositivos públicos de atención socio-sanitaria.
- El **control y mejora de la calidad de la asistencia sanitaria** en todos sus niveles.

Asimismo, la citada Ley de Salud de Andalucía establece en su artículo 52 que **la Atención Primaria de salud será prestada en cada zona básica de salud por los profesionales que desarrollan su actividad en la misma**, que constituyen los equipos de atención primaria. Como se verá más adelante, esta afirmación expresa tiene su justificación, y pierde sentido con la previsión de la Orden de 23-02-2023 de externalizar servicios correspondientes a dicho nivel de asistencia sanitaria (disposición adicional segunda).

Dicho todo esto, y con relación a la posibilidad de externalizar los servicios sanitarios, la citada ***Directiva 2014/24/UE*** impone para los contratos de servicios sanitarios la observancia de los principios fundamentales de **transparencia e igualdad de trato**, así como asegurar que los poderes adjudicadores puedan aplicar, para la elección de los proveedores de servicios, **criterios de calidad específicos**.

También indica dicha Directiva que los procedimientos que hayan de utilizarse para la adjudicación de contratos de servicios a las personas deben perseguir los objetivos de simplificación y reducción de la carga administrativa de poderes adjudicadores y operadores económicos. Obviamente, esto último **no puede significar la ausencia de unas condiciones o requisitos mínimos homogéneos de obligado cumplimiento por cualquier órgano de contratación, que prevenga igualmente el fraude y la corrupción**. De no ser así, podría provocarse que los servicios externalizados se prestaran de forma desigual, con calidades diferentes según entienda en cada momento el órgano de contratación, como ocurre en Andalucía con las distintas Centrales Provinciales de Compras del SAS.

De hecho, la citada Directiva apunta hacia el establecimiento de criterios a valorar en la adjudicación de los contratos, que podrá referirse a aspectos tales como: la experiencia del personal adscrito al contrato, la prestación de servicios dirigidos a sectores especialmente desfavorecidos o la prestación de servicios de similar naturaleza; la reinversión de los beneficios obtenidos en la mejora de los servicios que presta; el establecimiento de mecanismos de participación de los usuarios y de información y orientación de éstos, criterios medioambientales, responsabilidad social, etc. Nada de esto se ha regulado ni en el Decreto 165/1995 ni en la Orden de 23-02-2023, a pesar de indicar en esta última ***“la especialidad en la contratación en la asistencia sanitaria concertada”***, **que hace recomendable complementar reglamentariamente la normativa aplicable en materia de contratación administrativa**.

Uno de los principales problemas a considerar son las **motivaciones para externalizar los servicios sanitarios**, que suelen ser muy deficientes en la Administración sanitaria andaluza. La externalización de los servicios sanitarios ha acabado con el tiempo teniendo un carácter finalista, hasta el punto de utilizar fórmulas estereotipadas, sin ofrecer o basarse en datos reales; es decir, ha pasado a ser una política más cuando los altos cargos perciben que con ella ganaba un amplio apoyo político entre extensas capas del electorado. Hoy en día sigue siendo un tema esencialmente politizado que, como un credo, parece no precisar justificación.

Resulta difícil encontrar motivos favorables a la externalización que no sean a su vez cuestionados por la doctrina, tanto desde una perspectiva teórica como práctica; y porque en ocasiones, incluso, **los motivos alegados no son realmente los perseguidos**. Así, es habitual alegar motivos de eficacia (mejor precio) y eficiencia (mejor calidad) para la externalización, pero la realidad pone de manifiesto que en ocasiones los motivos reales perseguidos pueden ser otros, como huir de las rigideces y estrecheces presupuestarias, tecnológicas y de gestión de los recursos humanos, que afectan a la Administración Pública, o simplemente por favoritismo a determinadas entidades privadas en las que luego se encuentra acomodado en puestos directivos. Por ello, la doctrina aconseja alejarse de posturas apriorísticas maximalistas, y analizar caso por caso, pero siguiendo unos mínimos a contemplar.

Suele argumentarse para externalizar los servicios sanitarios que la Administración no cuenta con los medios necesarios para prestar el servicio, lo que está en relación directa con una determinada gestión de recursos humanos y materiales (que es desastrosa en Andalucía), las posibilidades de financiación y los límites de gasto público a que se le somete. A ello hay que añadir una **regulación legal muy deficiente de la contratación de servicios sanitarios que incentiva y facilita la corrupción**, como evidencian los **Informes anuales de cumplimiento de legalidad suscritos por los Interventores Provinciales del Servicio Andaluz de Salud (SAS)**, los cuales reiteran cada año las numerosas ilegalidades, algunas muy graves, detectadas en las pequeñas muestras de expedientes fiscalizados de conciertos sanitarios y demás contrataciones que realiza el SAS.

Aunque resulta obvio decirlo, **la finalidad de la gestión privada es principalmente obtener beneficios** a partir de la actividad económica que desarrolla, para remunerar a sus inversores y directivos, siendo los ingresos previsibles, por lo que **el beneficio dependerá de la reducción de gastos, y esto afecta a la calidad del servicio**. Además, al medio y largo plazo, la privatización suele salir más cara a la Administración sanitaria. Por ello, **es fundamental tomar las medidas necesarias para controlar el coste que la externalización y su posible reversión pueda suponer para la Administración**, así como para minimizar la **aparición de la corrupción** y para **garantizar una calidad óptima del servicio**.

Para conseguirlo, teniendo en cuenta, como dice la propia Consejería de Salud y Consumo en la Orden de 23-02-2023, que ***“la especialidad en la contratación en la asistencia sanitaria concertada”*** hace recomendable complementar reglamentariamente la normativa aplicable en materia de contratación administrativa, **es fundamental que la normativa reguladora exija unas condiciones mínimas para el proceso de externalización de los servicios sanitarios y de su posible reversión**, así como de los **mecanismos o**

instrumentos que garanticen un eficaz seguimiento, control y evaluación de la actividad o actividades concertadas o conveniadas.

Con relación a la posible **corrupción y los conflictos de intereses**, es habitual que los políticos en el poder deseen permanecer en el mismo, y los grupos de interés ofrecen apoyo político a cambio de una regulación favorable para sus intereses, como **eliminar requisitos mínimos para contratar**. Esto último es lo que ha realizado el actual gobierno andaluz con su Decreto-Ley 26/2021, de 14 de diciembre, con el pretexto de “simplificar los procedimientos”.

También es habitual que los políticos **permitan a dichos grupos de interés el ampliar sus negocios en nuevas áreas reservadas hasta el momento al sector público** y en condiciones que favorezcan sus objetivos lucrativos, como hizo la Consejería de Salud con su Orden de 23-02-2023, poniendo tarifas a la contratación de servicios sanitarios en la Atención Primaria.

En estos contextos, la regulación suele ser beneficiosa para los grupos de interés mejor organizados o con mejores contactos en el gobierno. Para evitar la influencia que los grupos de presión puedan ejercer sobre los poderes públicos, **es esencial reforzar la regulación normativa, la transparencia y la fiscalización de todo el proceso de contratación y de sus posibles modificaciones** (se considera fundamental introducir la **fiscalización previa de los expedientes** por los funcionarios interventores), así como del **seguimiento, control y evaluación de la prestación de los servicios sanitarios** (costes y calidad), justo lo contrario de lo que ha hecho y hace el gobierno andaluz, la Consejería de Salud y Consumo, y el SAS.

Ni el legislador ni la administración sanitaria andaluza desconocen los riesgos de fraude y corrupción, dado el conocimiento que poseen en base a los numerosos informes de los órganos de control, internos y externos. Las Directivas europeas de contratación **obligan a que los órganos de contratación adopten las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de contratación**.

Sin embargo, lo sorprendente es que la normativa que regula los conciertos y convenios sanitarios en Andalucía (se han eliminado requisitos) y el sistema de fiscalización de los contratos (control financiero, sin fiscalización previa) consiguen lo contrario: **favorecer la corrupción, el fraude y el favoritismo**, como esta asociación ha constatado desde su fundación en 2017, con numerosos casos que incluso se remontan años atrás.

Si el gobierno andaluz facilita que el órgano contratante relegue la ejecución de un contrato a la propia inercia de los acontecimientos, sin aplicar los debidos mecanismos preventivos y de control, es tanto como cerrar los ojos y desproteger los intereses generales (las necesidades públicas) que dicho contrato pretendía satisfacer, de injerencias particulares, abriendo la puerta a la corrupción.

Como ha constatado esta asociación, resulta bastante frecuente la **no detección de incumplimientos** de las obligaciones generales o de las condiciones especiales de

ejecución o, **habiéndolos detectados, la no exigencia de responsabilidades por incumplimiento.** Ello se traduce en la contingencia; en la materialización de dichos incumplimientos de manera impune durante la ejecución del contrato y en la correlativa merma de control del modo y manera en que se satisfacen las necesidades públicas.

Siendo **el control de la ejecución de los contratos necesario y obligatorio por Ley,** la realidad es que no se ha regulado convenientemente, ni se invierte ni tiempo ni medios para inspeccionar, vigilar y controlar su ejecución de forma efectiva, ni para hacer un seguimiento de éste, contribuyendo con todo ello al incumplimiento de determinados principios tales como la eficiencia en el gasto público, la transparencia e integridad, y dando lugar a irregularidades administrativas o casos de fraude o corrupción.

Por otro lado, **la externalización de cualquier servicio sanitario debe justificarse y regularse debidamente por la Administración.** Al relegar su gestión a terceros, debe justificar la imposibilidad de la entidad pública para proveer dicho servicio, o de proveerlo en condiciones similares a las exigidas en caso de externalización.

Precisamente, la normativa de contratación tiene entre sus objetivos asegurar una eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación de servicios, y por ello, **exige que se definan con carácter previo y detallado las necesidades a satisfacer a través del contrato.**

El expediente del concierto o convenio debe iniciarse por el órgano de contratación competente, **motivando su necesidad e idoneidad y su eficiencia,** dejando constancia antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación de los siguientes extremos, entre otros:

- Que el contrato responde a la **programación de la actividad de contratación pública de la Administración sanitaria,** que desarrollará en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales, y que se ha dado a conocer anticipadamente su plan de contratación mediante un anuncio de información previa, al ser obligatorio.
- La realización y aprobación de un **estudio de viabilidad del servicio sanitario** o, en su caso, de un estudio de viabilidad económico-financiera, que tendrá carácter vinculante en los supuestos en que concluya en la inviabilidad del proyecto.
- La necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional. Deben indicarse los instrumentos de medición y evaluación en los que se basa la decisión.
- Un informe o memoria que justifique que los recursos sanitarios propios son usados óptimamente (art. 90.1 de la Ley General de Sanidad), así como la justificación de la insuficiencia de recursos (humanos y materiales). Obviamente, deben aportarse los datos necesarios para realizar una adecuada evaluación o análisis, sin dar por válidas premisas no acreditadas documentalmente.

- La realización de los **estudios de mercado** que se precisen, en su caso, y dirigir las consultas a los operadores económicos necesarias para preparar correctamente el expediente.
- Que se va a velar por la eficiencia, valorando la incorporación de criterios sociales, medioambientales y de innovación, entre otras, como aspectos positivos en el procedimiento de contratación.

Asimismo, en el expediente deben quedar determinados los **mecanismos efectivos de seguimiento, control y evaluación continua de los servicios externalizados**. No hacerlo tiene como resultado un alza de precios y un descenso en los niveles de calidad, ya que no se dispone de instrumentos válidos para fiscalizar la actuación y los costes de los proveedores privados. Se hace necesario por tanto implementar la evaluación a lo largo de todo el proceso.

Todo esto, como se verá a continuación, exige una regulación normativa adecuada.

TERCERA. Las exigencias que requiere la externalización de cualquier servicio sanitario que, como se ha visto en el apartado anterior, deben ser reguladas normativamente, **han sido obviadas por el gobierno andaluz**, al eliminar aspectos esenciales y no prever ninguno nuevo con la aprobación del *Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre, por el que se adoptan medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica en Andalucía*. Este Decreto-Ley fue convalidado por el Parlamento andaluz, con el voto favorable mayoritario de los Grupos Parlamentarios de PP, Ciudadanos y Vox, y el voto minoritario en contra del resto de Grupos.

Con dicha norma de rango legal, **se ha evitado la participación de los andaluces en su tramitación**. Es decir, el gobierno andaluz, con la iniciativa de la Consejería de Salud y Consumo, ha evitado que los ciudadanos y organizaciones hayamos podido participar en la tramitación de una **norma con gran calado social**: la prestación de servicios públicos sanitarios por entidades privadas, financiados con fondos públicos.

Con este proceder, el gobierno andaluz **ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 53.1 de la Ley General de Sanidad, de carácter básico**, que dispone que *“las Comunidades Autónomas ajustarán el ejercicio de sus competencias en materia sanitaria a criterios de participación democrática de todos los interesados”*.

De hecho, dicho Decreto-Ley **modificó o eliminó contenidos esenciales** de la *Ley de Salud de Andalucía* y del *Decreto 165/1995*, por el que se regula los procedimientos de homologación de Centros Hospitalarios y de suscripción de convenios y conciertos en la Consejería de Salud o el Servicio Andaluz de Salud y entidades, tanto públicas como privadas, para prestación de asistencia sanitaria en los mencionados centros, y **derogó la Orden de 23-10-1998**.

Entre esos contenidos esenciales que han sido modificados o eliminados por el citado Decreto-Ley, consideramos dos fundamentales, entre otros:

- 1º) Los requisitos mínimos exigibles a los centros sanitarios privados para obtener la necesaria homologación para poder conveniar o concertar servicios con la Administración sanitaria andaluza, con arreglo a lo previsto en la ***Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, de carácter básico.***

Con la modificación realizada por el citado Decreto-Ley 26/2021, tanto de la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía, como del citado Decreto 165/1995, se equiparan los requisitos de autorización con los requisitos de la homologación con el pretexto de “simplificar procedimientos”, sin tener en cuenta que la ***Ley General de Sanidad*** distingue los requisitos para la autorización y de los necesarios para la homologación de los centros sanitarios, como se deduce con extrema facilidad de sus **artículos 29, 40, 90 y disposición final cuarta**. De no ser así, la citada Ley básica no hubiera realizado tal distinción. Considerar que los requisitos para la autorización de los centros sanitarios sean los mismos que para la homologación exigida para concertar servicios sanitarios **no deja de ser un fraude de la ley estatal básica.**

- 2º) La eliminación de los artículos relativos al contenido de los expedientes del convenio o concierto a tramitar (artículos 12 a 16 del Decreto 165/1995), sin introducir ni una sola previsión nueva sobre el contenido de los expedientes de convenios singulares y conciertos sanitarios, es absolutamente rechazable, teniendo en cuenta lo considerado por la propia Orden de 23-02-2023: ***“la especialidad en la contratación en la asistencia sanitaria concertada” hace recomendable complementar reglamentariamente la normativa aplicable en materia de contratación administrativa.***

La **incoherencia** demostrada por el gobierno andaluz y la Administración sanitaria es colosal, además de **evidenciar con ello que se intenta facilitar aún más el fraude y la corrupción** en la contratación que efectúa la Administración sanitaria, ya de por sí constatada reiteradamente por las Intervenciones Provinciales del SAS en sus informes anuales de cumplimiento de legalidad.

Por otro lado, en la página web de la ***consulta previa del proyecto de la orden*** objeto de este escrito, se indica como “Problemas que se pretenden solucionar” la redundancia de lo indicado en el artículo 312 de la ***Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público***, sobre “Especialidades de los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía”, en especial en su apartado f):

“.....f) Con carácter general, la prestación de los servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía se efectuará en dependencias o instalaciones diferenciadas de las de la propia Administración contratante. Si ello no fuera posible, se harán constar las razones objetivas que lo motivan. En estos casos, a efectos de evitar la confusión de plantillas, se intentará que los trabajadores de la empresa contratista no compartan espacios y lugares de trabajo con el personal al servicio de la Administración, y los trabajadores y los medios de la empresa contratista se identificarán mediante los correspondientes signos distintivos, tales como uniformidad o rotulaciones”.”

Sin embargo, esto no supone un problema a solucionar, sino más bien parece que la Consejería de Salud introduce intencionadamente como justificación el poder concertar servicios sanitarios compartiendo el uso de instalaciones públicas con las entidades

concertadas, que incluso podría suponer una forma de contratar personal sanitario a través de empresas privadas. En todo caso, obviaría lo establecido **con carácter básico** en la Ley General de Sanidad sobre los conciertos para la prestación de servicios sanitarios (artículo 90.1):

*“Las Administraciones Públicas Sanitarias, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer conciertos para la prestación de servicios sanitarios **con medios ajenos a ellas.**”*

Que la Ley de Contratos de 2017 prevea la posibilidad de compartir espacios públicos no significa que sea obligatorio contemplarlo como posibilidad para los convenios y conciertos sanitarios. Es más, además de no estar permitido por la legislación estatal básica, parece pensada para otros tipos de contratos, no precisamente para la prestación de asistencia sanitaria.

La disposición adicional segunda de la Orden de 23-02-2023 que se pretende modificar ya incorpora esta aberrante posibilidad. En el expediente de elaboración de dicha Orden ni siquiera se ha valorado el coste y demás problemas que tendría **la reversión** de los servicios sanitarios concertados con esa figura, siendo muy problemáticos.

Además, no existe ninguna regulación en las normas sanitarias andaluzas que aclarase cómo se evitaría que el personal de la empresa contratista usara sólo medios ajenos compartiendo espacios y lugares de trabajo que son públicos, un despropósito sin racionalidad alguna.

Pero, ¿acaso es este el único problema que plantea la contratación de los servicios sanitarios con relación al contenido de la citada **Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público**? Como ya se ha indicado, son muchos los problemas a resolver que el gobierno andaluz y la Consejería de Salud y Consumo no han tenido en cuenta.

En la **Memoria Justificativa del expediente de elaboración de la Orden de 23-02-2023**, la cual ahora se pretende modificar, se indicaba literalmente lo siguiente:

*“...deviene necesario establecer un sistema de tarifas homogéneo, tanto en valor como en procedimiento, que introduzca a más operadores del mercado y fomente así la competencia en la contratación. La especialidad en la contratación en la asistencia sanitaria concertada **hace recomendable dicha norma reglamentaria con objeto de complementar la normativa en contratación administrativa.**”*

Igualmente se indica en el preámbulo de la citada Orden que *“...los centros públicos deberán establecer con antelación cuáles serán sus necesidades de concertación para cada tipo de procedimiento y en base a dicha necesidad poder estimar el presupuesto para dicha contratación de asistencia sanitaria complementaria.”*

Sin embargo, nada se reguló en la citada Orden de 23-02-2023 ni en el Decreto 165/1995 modificado por el citado Decreto-ley 26/2021, sobre el contenido de los informes previos sobre la necesidad del concierto y sobre la manera de demostrar que los recursos sanitarios propios son usados óptimamente; es decir, qué estructura y contenido deberá tener la memoria que justifique la necesidad de realizar el concierto, como por ejemplo las gestiones previas realizadas en materia de recursos humanos y materiales para mejorar la asistencia sanitaria, análisis de los déficits, etcétera. **Esta ausencia de regulación podría**

generar un abuso en la concertación de servicios de forma innecesaria, y en el peor de los casos, **se estaría facilitando el fraude y la corrupción**, como ya se ha explicado.

Al respecto, debe recordarse lo dispuesto en el artículo 90.4 de la Ley General de Sanidad: **“Las Administraciones Públicas dentro del ámbito de sus competencias *fijarán los requisitos y las condiciones mínimas, básicas y comunes, aplicables a los conciertos a que se refieren los apartados anteriores*”**. Establecer que los requisitos exigidos para la autorización de un centro sanitario coinciden con los exigidos para la homologación necesaria para concertar servicios sanitarios no deja de ser un fraude de ley y una estafa a los ciudadanos.

Toda esta desregulación llama poderosamente la atención, cuando la propia Orden de 23-02-2023 indicaba que su objeto era **“complementar la normativa aplicable en materia de contratación administrativa”**, **teniendo en cuenta la especialidad en la contratación en la asistencia sanitaria concertada**. Según parece, esto último no se ha aplicado en las modificaciones introducidas por el citado Decreto-ley, sino que ha considerado **la contratación en la asistencia sanitaria concertada como un contrato general de tantos**.

La citada **incoherencia** en la actuación del gobierno andaluz y del Parlamento andaluz, que ha convalidado el citado Decreto-Ley, no sólo es llamativa, sino que refleja que **han sido otros los motivos que justifican dichas normas**., especialmente teniendo en cuenta **que se ha allanado el camino a los abusos, fraudes y la corrupción**.

CUARTA. Por otro lado, tras la publicación de la citada **Orden de 23 de febrero de 2023**, se sucedieron múltiples manifestaciones por parte del Defensor del Pueblo Andaluz, sindicatos, plataformas, asociaciones y diversos colectivos que en defensa de la sanidad pública mostraban su repulsa a dos de las medidas contempladas en esta Orden.

Las protestas realizadas alcanzaron tal dimensión y en unas fechas en las que a la Administración no les eran propicias, que se vio obligada a comprometerse con estos colectivos a la supresión en esa Orden de lo referente a la Atención Primaria y a no posibilitar que la sanidad privada utilizara las instalaciones públicas.

Tres meses después de aquello, se anuncia un nuevo proyecto de Orden de modificación de la anterior Orden que se somete a consulta pública para que se pueda presentar alegaciones y opiniones antes de su elaboración, aprobación y publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

La asociación **Justicia por la Sanidad**, como defensora de la sanidad pública y tal como se ha adelantado, muestra su total rechazo y disconformidad con varios aspectos de dicha Orden, y muy especialmente de estos dos, sin perjuicio de los que más adelante se tratan:

1ª) La inclusión de la **Atención Primaria** en ese listado de prestaciones sanitarias a tarifar. Esta previsión posibilita la externalización/concertación con la sanidad privada que conllevaría:

- la vulneración del **derecho de los pacientes a la libre elección de médico** de familia o pediatra recogido en la normativa vigente estatal y autonómica;
- a una consecuente **disminución en la calidad de la atención** que se presta a los pacientes andaluces por parte de sus médicos;
- a la **pérdida de la relación médico-paciente**, algo fundamental y que tradicionalmente ha sido considerado por los profesionales sanitarios un pilar

esencial del ejercicio médico y se reclama como un derecho de los pacientes al ser la base de la tarea asistencial.

La Atención Primaria debe y tiene que estar garantizada por el Sistema público de salud a través de sus medios: la sanidad privada no podrá garantizar la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, la atención domiciliaria, la rehabilitación, la atención continuada y urgente, la vigilancia epidemiológica, la docencia e investigación y la gestión, funciones esenciales y permanentes que sí garantizan los médicos de familia y comunitaria del SSPA.

La Atención Primaria es la puerta de entrada al sistema de salud. El médico de cabecera decide sobre el gasto farmacéutico al prescribir medicamentos, prescribe pruebas diagnósticas, realiza derivaciones al especialista, etc. Si se posibilita que el médico de la empresa contratista realice estas funciones, **este tenderá a beneficiar a su empresa** (la que paga su sueldo y puede despedirlo), con lo que las listas de espera ya de por sí disparatadas alcanzarían una dimensión imposible de gestionar y abordar por la sanidad pública.

2ª) El posibilitar que la sanidad privada **utilice instalaciones y recursos públicos**, aunque esté prevista dicha posibilidad en la legislación general de contratos.

La Orden de 23-02-2023 establece, en su disposición adicional segunda, lo siguiente:

“la prestación de los servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía se efectuará en dependencias o instalaciones diferenciadas de las de la propia Administración contratante y, si ello no fuera posible, se harán constar las razones objetivas que lo motivan. Para ello, la Consejería con competencias en materia de salud determinará las tarifas para la realización de procedimientos en instalaciones propias de la Administración.”

El nuevo proyecto de Orden que modifica la vigente, aunque considera redundante que la Orden lo contemple y plantea suprimirlo, **sigue justificando en el proyecto de orden que la sanidad privada pueda hacer uso de las instalaciones públicas sanitarias porque así lo prevé la legislación general de contratación**, haciendo ver bajo qué circunstancias y como se realizaría, aún y cuando el acuerdo firmado con los sindicatos esta posibilidad quedaba suprimida.

La asociación Justicia por la Sanidad rechaza de plano esta posibilidad y sin contemplaciones, porque con dicha previsión normativa, **la Administración sanitaria andaluza evidencia que está sobrada de infraestructuras y equipos**, y que su problema es que no las gestiona y utiliza como debiera para combatir las insufribles listas de espera, sus recortes y falta de contratación de personal. Es decir, con ello **demuestra que está infrautilizando sus propias instalaciones públicas**.

Además, los problemas que crearía esta posibilidad de uso compartido en una posible **reversión de los servicios sanitarios**, no ha sido analizado ni tenido en cuenta en los expedientes de las normas citadas, siendo muy conocidos los problemas creados con la reversión de servicios sanitarios en otras Comunidades Autónomas, como ha ocurrido en la Comunidad Valenciana.

Dice el nuevo proyecto de modificación de la Orden sometido a consulta previa que las plantillas de la pública y la privada no podrán coincidir ni compartir áreas de trabajo. En la

práctica, **eso supondría el habilitar dentro de nuestros hospitales públicos quirófanos, camas, equipos de diagnóstico e incluso material fungible de uso exclusivo para la sanidad privada**, todo un despropósito para la tan deteriorada sanidad pública. Además, como ya se ha indicado, la Ley estatal básica establece que podrá concertarse servicios sanitarios **siempre que se usen medios ajenos**. ¿Cómo va a garantizar todo esto la nueva Orden, si hasta se evidencia una imposibilidad legal?

Esta asociación rechaza de plano estas dos medidas, por entender que **es una forma torticera, injustificable y desproporcionada con la que seguir derivando dinero público a la sanidad privada** con el pretexto de querer dar respuesta a las listas de espera que la propia Administración sanitaria andaluza propicia con su nefasta gestión, en la que abunda el nepotismo y corrupciones de todo tipo, como evidencian las Intervenciones Provinciales del SAS en sus informes de cumplimiento de legalidad, y eso que sólo se fiscalizan unas ínfimas muestras de expedientes.

Los responsables de la Administración sanitaria andaluza se comprometieron a dar respuesta al médico de cabecera en 48 horas, y con la reducción de cupos y del número de pacientes en las agendas de Atención Primaria esto no será posible, como tampoco es posible el derivar más pacientes a centros sanitarios privados, dado que ya son públicos los problemas de “colapso” que están sufriendo estos centros privados.

QUINTA. El **artículo 1** de la Orden de 23-02-2023 prevé la posibilidad de concertar o conveniar servicios sanitarios con entidades públicas. Esto sólo sería posible para el caso particular de cierto tipo de convenios con otras Administraciones Públicas, lo cual no se aclara en la Orden, y además no se rige por la legislación de contratos.

Por otro lado, aplicar las misma regulación y tarifas a una Administración pública que a entidades privadas resulta insostenible.

Si se refiere a entidades públicas sanitarias de la Comunidad andaluza, que todas están adscritas a la Consejería de Salud o el SAS, vulneraría la legislación estatal básica, dado que la Administración sanitaria **sólo puede concertar** la prestación de servicios sanitarios **con medios ajenos a ella** (artículo 90 de la Ley General de Sanidad). Además, no tendría sentido alguno, porque la Administración andaluza tiene otras maneras de utilizar óptimamente sus recursos públicos, sin necesidad de acudir a conciertos o convenios singulares.

Y si se refiere a centros sanitarios de otras Administraciones públicas andaluzas, ¿qué Administración andaluza distinta de la Junta de Andalucía posee la competencia de prestación de servicios sanitarios? Ninguna, por lo que no se entiende esa previsión de concertar con entidades públicas la prestación de servicios sanitarios, que pudo tener su sentido en el siglo pasado cuando las Diputaciones Provinciales o algunos Ayuntamientos prestaban algunos servicios sanitarios.

SEXTA. El **artículo 3.2** de la vigente Orden de 23-02-2023 establece lo siguiente: *“Los convenios o conciertos podrán contemplar separadamente para su contratación específica determinadas pruebas diagnósticas y terapéuticas especiales”*.

¿Qué justifica esta excepcional previsión? ¿Qué debe entenderse por “especiales”? ¿Qué impide que puedan ser objeto igualmente de un concierto y sometidos a su régimen, por muy especiales que sean las pruebas? También hay intervenciones quirúrgicas especiales que sí quedan al amparo de la modalidad del concierto. Por tanto, esta excepcionalidad no

tiene justificación y debería eliminarse. Y si tuviera alguna justificación, debería materializarse para cumplir con el principio de transparencia.

SÉPTIMA. El **artículo 6** de la Orden de 23-02-2023, tiene previsto la aplicación de mecanismos alternativos de revisión periódica no predeterminada y de revisión no periódica de valores monetarios, conforme a lo previsto en el artículo 5 de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, en función de los costes del servicio sanitario.

Sin embargo, esta misma Ley 2/2015 establece que las revisiones de los precios y tarifas de los contratos incluidos dentro del ámbito de aplicación de la legislación de contratos –y los conciertos sanitarios lo están– **se regirán por lo dispuesto en la misma**. Y el artículo 103.1 de la **Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público**, aprobada con posterioridad a la Ley 2/2015, es muy claro al respecto:

*“Los precios de los contratos del sector público **solo podrán ser objeto de revisión periódica y predeterminada en los términos establecidos en este Capítulo**.”*

*Salvo en los contratos no sujetos a regulación armonizada a los que se refiere el apartado 2 del artículo 19, **no cabrá la revisión periódica no predeterminada o no periódica de los precios de los contratos**.*

Se entenderá por precio cualquier retribución o contraprestación económica del contrato, bien sean abonadas por la Administración o por los usuarios.”

Por tanto, **dicha previsión de la Orden se considera ilegal**, y debería modificarse adecuándolo a la legislación de contratos.

OCTAVA. El **artículo 7** de la Orden de 23-02-2023 vuelve a cometer el mismo error de dejar al arbitrio del órgano de contratación el establecer -o no- los Sistemas de Información que siempre deberían implantarse para garantizar el seguimiento, control y evaluación de la actividad realizada por los centros privados objeto del convenio o concierto.

Los principios que rigen la concertación de servicios sanitarios, como la transparencia, la eficiencia en el gasto, la igualdad de trato, la calidad de la asistencia sanitaria, la continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad, la exhaustividad de los servicios, la implicación de los usuarios de los servicios, prevención del fraude y la corrupción, etcétera, **exige la obligatoriedad de regularlo normativamente y de controlar y evaluar debidamente la actividad concertada**, siendo necesario monitorizar informáticamente y en tiempo real la actividad que realiza el contratista con los usuarios del SSPA, con especial cuidado de la legislación de Protección de Datos de Carácter Personal y de la confidencialidad exigible a los datos clínicos, aun habiéndose cumplido la finalización de los convenios o conciertos.

La nueva norma que pretende modificar la Orden de 23-02-2023 **debería establecer expresamente la obligatoriedad del órgano de contratación de prever la implantación de los Sistemas de Información necesarios para garantizar el seguimiento, control y evaluación**, en función de la actividad concertada, unos sistemas que deben dejar constancia no sólo de las acciones realizadas, sino también del **personal que interviene en la actividad concertada** con los centros privados, con el fin de vigilar las posibles **incompatibilidades** previstas en la normativa aplicable.

Esta asociación ha constatado en numerosos informes la falta de seguimiento y control de las actividades concertadas y del personal que interviene o participa en estas, y son



conocidas por la Consejería de Salud y Consumo, por lo que **extraña que no se haya regulado expresamente** el establecimiento de sistemas de control y seguimiento de las posibles actividades concertadas, que permitan su evaluación en tiempo real, salvo que se esté persiguiendo precisamente lo contrario, es decir, facilitar los abusos, el posible enriquecimiento de entidades privadas u otras corrupciones, ante la falta de instrumentos o mecanismos esenciales que faciliten dicho control y seguimiento de la actividad concertada y del personal que lo realiza, así como su evaluación continua.

NOVENA. Por último, no estaría de más que la Orden a modificar, la cual debe regular todo lo que concierne a los expedientes de los convenios y conciertos sanitarios, estableciera expresamente que **su incumplimiento queda sometido al régimen disciplinario** establecido en la legislación sanitaria, presupuestaria, contratación, etcétera.

Asimismo, la Orden a modificar debería establecer la **obligatoriedad de informar a la Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción** de todos los incumplimientos que detecten los Interventores Provinciales del SAS en sus Informes anuales de cumplimiento de legalidad con relación a los conciertos y convenios sanitarios, disponiendo que este personal sea el que deba remitir directamente dicha información a la citada Oficina Antifraude, como **medida para prevenir el fraude y la corrupción en los órganos de contratación.**

Sólo con la lectura de dichos Informes anuales de cumplimiento de legalidad, que esta asociación conoce, **se deduce el grado superlativo de incumplimientos legales en materia de contratación y conciertos sanitarios,** sin consecuencia alguna para sus responsables según ha constatado esta asociación en las respuestas recibidas recientemente de la Administración sanitaria andaluza al requerirle dicha información.

En base a todo lo anterior, **SOLICITO:**

Tenga por admitido el presente escrito, con las observaciones y aportaciones realizadas en el mismo por esta asociación, a fin de que sean tenidas en cuenta en la elaboración de la norma citada.

En Granada, a la fecha de la firma digital