



INFORME 5/2017, DE 5 DE OCTUBRE, SOBRE REVISIÓN DE PRECIOS EN CONTRATOS DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA.

ANTECEDENTES

El Viceconsejero de Sanidad ha dirigido escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en los siguientes términos:

Cuando los recursos sanitarios propios no son suficientes para dar prestar asistencia en plazo a pacientes de su ámbito de competencia, el Servicio madrileño de Salud celebra concursos públicos, al amparo de la normativa de contratación vigente en cada momento, para concertar con centros ajenos la ejecución de las prestaciones que sean necesarias en cada momento.

OBJETO Y CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS HOSPITALARIOS

A partir de la Resolución de 16 de marzo de 2016 (BOE nº 66, de 16 de marzo, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta consultiva de contratación Administrativa, son de efecto directo en materia de contratación pública la Directiva 2014/23/UE y Directiva 2014/24/UE, del Parlamento y del Consejo Comunitarias. Esta normativa regula normativamente por primera el contrato de concesión de servicio, equivalente al de gestión de servicio público, definido como “un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la prestación y la gestión de servicios distintos de la ejecución de las obras contempladas en la letra a) a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar los servicios objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago”.

En la Resolución indicada se equipara los contratos públicos de concesión de servicios de la normativa comunitaria con los contratos de gestión de servicios públicos del TRLCSP, que quedarían sujetos a regulación armonizada en caso de que: superen el umbral de aplicación, puedan tipificarse como tales y no estén excluidos expresamente por las Directivas comunitarias indicadas.

Los contratos para la prestación de asistencia sanitaria celebrado por el Servicio

Madrileño de Salud se califican como de gestión de servicios públicos por consistir en una encomienda de la gestión y realización de una actividad cuya prestación es competencia propia del Servicios Madrileño de Salud, cuyo objeto es extremadamente sensible ya que consiste en la prestación de cuidados sanitarios específicos que tienen que prestarse en condiciones iguales a aquellas en que se prestarían en centros propios.

Por este motivo, los pliegos reguladores obligan a los adjudicatarios a disponer y mantener una estructura de equipamientos sanitarios y de profesionales especializados durante toda la vigencia del contrato con un elevado coste, independientemente del rendimiento que obtenga por su ejecución (pago mensual por ejecución real), ya que depende de las necesidades asistenciales de derivar pacientes que haya en cada momento y de la elección de centro que hagan estos pacientes. Se transfiere al adjudicatario el riesgo operacional del servicio, sin que esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para ejecutar el servicio concertado, que quedan a su riesgo y ventura.

En base a estas consideraciones, el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad, de acuerdo con la normativa comunitaria, ha informado favorablemente los contratos propuestos como de gestión de servicios públicos sometidos a regulación armonizada.

El fin de los contratos de gestión de servicios públicos sanitarios es complementar la asistencia prestada en los centros propios y dar continuidad a los tratamientos de los pacientes que se derivan a los centros concertados, por lo que lo que se busca son instituciones con una cierta calidad y experiencia, ya en funcionamiento, que puedan cumplir los requisitos que se exigen, requisitos que se comprueban en una inspección de los centros ofertados, previa a la valoración de las ofertas y adjudicación del contrato. Por tanto en estos contratos no se recogen gastos de establecimiento y es difícil determinar la inversión necesaria para su ejecución, ya que los centros pueden contar ya con parte de los requisitos exigidos.

Además, aunque se pretende diversificar lo más posible el objeto del contrato, agrupando en lotes las necesidades a cubrir para permitir la concurrencia de licitadores, al tratarse de prestaciones hospitalarias no existe mucha oferta de centros adecuados, por lo que se suelen presentar pocas ofertas o no se cubre el total de los lotes convocados.

DETERMINACIÓN DE PRECIOS UNITARIOS Y PRESUPUESTO DE LOS CONTRATOS

Para la determinación del precio unitario de las prestaciones a contratar, dado que es una actividad susceptible de generar actividad económica y por tanto sometida a la legislación de contratación pública, se tienen en cuenta los precios del mercado tomando como referencia, para cada tipo de prestación, los precios de los hospitales públicos, los precios actualizados de los contratos públicos de similares características y los precios disponibles del ámbito privado. Se aplican, de ser necesarios, índices correctores como el gasto farmacéutico, porcentajes de ocupación por tramos de estancias o tipos de patologías, etc.

A partir del precio unitario, se obtiene el presupuesto del contrato en base a la cobertura máxima de las necesidades previstas (Ejemplo: cobertura de todas las camas a contratar, durante todos los días del año, por el precio establecido para cada una de las prestaciones a concertar).

Se pretende cumplir así con el principio de basar los precios unitarios en la gestión de empresas eficientes, que desarrollan la actividad correspondiente a los contratos con la calidad exigida para la ejecución del contrato, lo que da como resultado unos precios significativamente inferiores al precio público de esas prestaciones. En una actividad tan específica como la hospitalización no hay suficientes operadores económicos como para disponer de unas estructuras de precios variada, teniendo en cuenta además que los mismos operadores en los que se basa la estimación serán los únicos disponibles para licitar a los contratos que se convoquen.

REVISIONES DE PRECIOS

La dificultad de contar con licitadores suficientes y capacitados para adjudicar los contratos y, principalmente, la necesidad de dar continuidad al tratamiento de los pacientes ingresados, dado el perjuicio clínico que puede representar su interrupción, lleva a que se procure dar a los contratos la máxima vigencia establecida en la normativa vigente en cada momento. Consecuentemente su duración hace necesaria la actualización de los precios de adjudicación.

Es esta revisión de precios la que motiva dudas y discrepancias de interpretación y aplicación en los contratos de gestión de servicios públicos sanitarios, a raíz de la publicación de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía

española y el RD 55/2017 de 3 de febrero que la desarrolla.

Con unos precios tan ajustados como los utilizados en estos contratos, la falta de revisión puede originar un importante desequilibrio económico del contrato según las fluctuaciones económicas que se produzcan, provocando un encarecimiento innecesario de los precios acordados en caso de variaciones a la baja o un perjuicio desproporcionado al empresario en caso de fuertes subidas.

El objeto de la Ley es actuar contra los perjuicios asociados al uso indiscriminado de la indexación en los precios de la actividad pública, estableciendo condiciones para su utilización y permitiéndola en aquellos casos en los que acogerse al régimen de revisión periódica y predeterminada en función de índices específicos de precios resulta necesaria y está debidamente justificada (art. 4.2 Ley). Tal como se indica en la exposición de motivos del Real Decreto 55/2017 las revisiones periódicas y predeterminadas, motivadas por las variaciones que puedan producirse en los costes de los contratos, son aplicables a los precios de los contratos públicos y para su aplicación se podrán aplicar índices específicos, siempre que reflejen los costes de los componentes de la actividad que se contrata.

La revisión de precios es aplicable a los contratos de gestión de servicios públicos de regulación armonizada, de acuerdo con lo indicado en el Real Decreto 55/2017, que establece en su artículo 6, supuestos en los que puede aprobarse un régimen de revisión periódica y predeterminada de valores monetarios en función de precios individuales o índices específicos de precios, indica en su apartado 3, que la revisión es aplicable a los precios de los contratos del sector público, a los que es de aplicación el RDL 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el TRLCSP, como es el caso del contrato C.A.3/2016, entendiendo por precios las retribuciones satisfechas al contratista por la Administración (al tratarse de una prestación sanitaria de obliga prestación, no es posible ningún pago por parte de los usuarios,), en las condiciones indicadas en los artículos 7, 8 (no aplicable a este contrato), 9 y 10.

En el artículo 7, indica que el órgano de contratación podrá establecer la fórmula de revisión de precios, teniendo en cuenta la estructura de costes de la actividad que se contrata, que deberán ser significativos y tener en cuenta el principio de eficiencia y buena gestión empresarial. La fórmula de revisión elegida deberá aproximarse a índices específicos de precios, tan desagregados como sea posible, para que puedan reflejar de manera precisa la evolución de los componentes del coste susceptible de revisión. Estos índices deben estar disponibles al público y no ser

modificables unilateralmente por el operador económico cuya contraprestación es objeto de revisión.

El IPC es un índice general se elabora a partir de los índices de precios de consumo parciales de los 12 grupos de clasificación funcional que establece la Orden EHA/3411/2011, de 5 de diciembre, por la que se establece el nuevo sistema de Índices de Precios de Consumo, base 2011 y que son: 01. Alimentos y bebidas no alcohólicas, 02. Bebidas alcohólicas y tabaco, 03. Vestido y calzado, 04. Vivienda, 05. Menaje, 06. Sanidad, 07. Transportes, 08. Comunicaciones, 09. Ocio y cultura, 10. Enseñanza, 11. Hoteles, cafés y restaurantes, 12. Otros bienes y servicios. Es decir el IPC se elabora a partir de los 12 grupos de índices de precios anteriores que agrupan sectores homogéneos, los cuales a su vez se obtienen de 37 subgrupos, 79 clases y 126 subclases, 57 rúbricas y 29 grupos especiales, con el nivel de desagregación provincial, autonómica y nacional, y cuyos datos se encuentran disponibles al público a través de página web del INE.

Por ese motivo, en los pliegos de estos contratos se toma como referencia de actualización el IPC de Servicios Hospitalarios (IPSH), índice específico del servicio a contratar que toma como referencia la estructura de costes de la actividad cuyo valor monetario es objeto de revisión y que ha variado al alza o a la baja paralelamente con la evolución del gasto de los hospitales públicos, en función de variaciones en los costes salariales o de los productos farmacéuticos. Este índice que se aplica como fórmula para la revisión de precios del contrato, no se puede modificar unilateralmente por el órgano de contratación y es de conocimiento general al ser publicado por el INE y para mayor especificidad puede circunscribirse al ámbito de la Comunidad de Madrid.

El artículo 9, específicamente recoge la revisión periódica y determinada de precios en los contratos del sector público a los que es aplicable el TRLCS, excluyendo a los contratos de gestión de servicios públicos del cumplimiento de los requisitos previos relativos a la ejecución del contrato (2 años ó 20% de ejecución,). Este artículo establece como condición para la admisibilidad de la revisión de precios:

- a) Que se detalle en los pliegos la fórmula de revisión, que en este caso es el índice IPSH específico, ya que este índice engloba todos los componentes que configuran el coste de la prestación sanitaria, recogiendo los datos de centros hospitalarios públicos y privados. El índice se aplica en un porcentaje del 85% de su variación anual.*

b) La recuperación de la inversión en un periodo superior a cinco años, condición que, como se ha indicado antes, es de imposible valoración, puesto que no se puede determinar exactamente la inversión a realizar en un contrato que va a ejecutarse por una institución ya en funcionamiento -funcionamiento que motiva su capacidad de licitación- en un contrato que no asegura la recuperación de costes, ya que exige el mantenimiento constante de la estructura y requisitos establecida en sus pliegos reguladores, independientemente del uso que la Administración haga de los servicios concertados, lo que supone un riesgo operacional que motiva su calificación como de gestión de servicio público.

La complejidad de los contratos de estas características, con un objeto tan específico como la continuidad de la asistencia sanitaria a prestar a un volumen considerable de pacientes, exige la posibilidad de prórroga hasta el máximo posible y no puede licitarse sin un índice de actualización de precios que permita su regulación con el escenario económico de cada momento.

Por todo lo indicado, rogamos que nos informen sobre la posibilidad de aplicar la Revisión periódica y predeterminada de precios, que se establece en la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de Desindexación de la economía española y el RD 55/2017, de 3 de febrero que la desarrolla, a los contratos de gestión de servicios públicos de regulación armonizada tramitados por el Servicio Madrileño de Salud y, en este caso, lo adecuado de aplicar para esta revisión el Índice de Precios de los Servicios Hospitalarios, específico de esta actividad, que periódicamente hace público el Instituto Nacional de Estadística.

Se acompañan al escrito: pliegos de cláusulas administrativas particulares e informes de los servicios jurídicos.

CONSIDERACIONES

1.- La consulta plantea dos cuestiones vinculadas, si pueden ser objeto de revisión periódica y predeterminada de precios los contratos de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada tramitados por el Servicio Madrileño de Salud y si, caso de que proceda efectuar la revisión, resulta adecuado aplicar el Índice de Precios de los Servicios Hospitalarios, que publica el Instituto Nacional de Estadística.

2.- Con carácter previo a analizar la regulación de la revisión de precios en los contratos del Sector Público conviene puntualizar que la procedencia de su aplicación no

responde al hecho de que los contratos puedan estar o no sujetos a regulación armonizada, sino más bien a que cuenten con un periodo de recuperación de la inversión igual o superior a cinco años.

La normativa relativa a la revisión de precios en los contratos ha experimentado en los últimos años una gran transformación, con un carácter claramente restrictivo, que se inició con la Disposición Adicional 88 de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014 (LPGE), continuó con la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de Desindexación de la Economía Española (LDEE), que modificó el artículo 89 de la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) y derogó sus artículos 90 a 92 y, finalmente, con el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de Desindexación de la Economía Española (R.D. 55/2017).

La Disposición Adicional 88 de la LPGE, que quedó derogada con la entrada en vigor del R.D. 55/2017, como expresamente recogía la disposición derogatoria de la LDEE, prohibió referenciar el régimen de revisión de los contratos del sector público a ningún tipo de índice general de precios o fórmula que lo contenga, recogiendo que, en caso de proceder la revisión, habría de reflejar la evolución de los costes. Asimismo, preveía que este régimen resultará de aplicación a la aprobación de sistemas de revisión de tarifas o valores monetarios aplicables a la gestión de servicios públicos, cualquiera que sea la modalidad de prestación, directa o indirecta.

El artículo 89 del TRLCSP es plenamente aplicable en los contratos sujetos al mismo desde el 6 de febrero de 2017, con la entrada en vigor del RD 55/2017, como puso de manifiesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Recomendación sobre la aplicación del nuevo régimen jurídico de revisión de precios creado como consecuencia de la disposición adicional 88 de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 2014 y la Ley 2/2015 de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.

Los precios de los contratos del sector público solo pueden ser objeto de revisión periódica y predeterminada en los términos recogidos en los artículos 89, 93 y 94 del TRLCSP, previa justificación en el expediente y de conformidad con lo previsto en el desarrollo efectuado por el RD 55/2017. No cabe por tanto la revisión periódica no predeterminada o no periódica de los precios de los contratos del TRLCSP.

La revisión periódica y predeterminada de precios solo se podrá llevar a cabo en

los contratos de obra, en los contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas y en aquellos otros contratos en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años, entendiéndose por precio cualquier retribución o contraprestación económica del contrato, bien sean abonadas por la Administración o por los usuarios.

No se considerarán revisables en ningún caso los costes asociados a las amortizaciones, los costes financieros, los gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial. Los costes de mano de obra de los contratos distintos de los de obra, suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, se revisarán cuando el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años y la intensidad en el uso del factor trabajo sea considerada significativa, de acuerdo con los supuestos y límites establecidos en el real decreto.

En los supuestos en que proceda, el órgano de contratación podrá establecer el derecho a revisión periódica y predeterminada de precios y fijará la fórmula de revisión que deba aplicarse, atendiendo a la naturaleza del contrato y la estructura y evolución de los costes de sus prestaciones. La fórmula de revisión habrá de detallarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares o el contrato, y será invariable durante su vigencia.

Procederá, la revisión periódica y predeterminada de precios en los contratos del sector público transcurridos dos años desde la formalización del contrato y ejecutado al menos el 20 por 100 de su importe, sin que sea exigible la ejecución de este porcentaje en los contratos de gestión de servicios públicos para que proceda aplicar la revisión.

Además han de concurrir acumulativamente las siguientes circunstancias: que el periodo de recuperación de las inversiones del contrato sea igual o superior a cinco años, justificando el periodo de recuperación de la inversión, y que los pliegos prevean el régimen de revisión, debiendo detallar la fórmula de revisión aplicable. Cuando para un determinado tipo de contrato, se hayan aprobado fórmulas tipo, el órgano de contratación no podrá incluir otra fórmula de revisión diferente en los pliegos y contrato.

En todo caso, quedan excluidos de revisión los dos primeros años desde la formalización del contrato, sin que tampoco pueda tener lugar la revisión una vez transcurrido el periodo de recuperación de la inversión del contrato, que se calculada conforme determina el artículo 10 del RD 55/2017. Asimismo, el artículo 9 del RD 55/2017 desarrolla los aspectos que habrán de indicarse en el pliego de cláusulas administrativas del contrato para poder llevar a cabo la revisión, distinguiendo para la

valoración de estructura de costes entre los contratos de precio inferior a cinco millones de euros y los de precio igual o superior.

3.- El artículo 281 del TRLCSP regula las prestaciones económicas del contrato de gestión de servicios públicos determinando que el contratista tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato, entre las que se incluirá, para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, una retribución que se fija en función de su utilización y que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración. Las contraprestaciones económicas pactadas serán revisadas, en su caso, en la forma establecida en el contrato. Sin perjuicio de la especificidad de este tipo de contratos y el especial régimen jurídico transitorio en el que se encuentran, teniendo en cuenta el efecto directo de las directivas y que desaparecen como tal en la nueva regulación de la Ley de Contratos del Sector Público, que actualmente se tramita en las Cortes (PLCSP), se considera que la revisión de las contraprestaciones se ha de efectuar en todo caso con arreglo a las normas generales de revisión recogidas en el capítulo II del título III del Libro 1 del TRLCSP.

El artículo 285.1 del PLCSP establece que los pliegos de los contratos de concesión de servicios fijarán las condiciones de prestación del servicio y, en su caso, las tarifas que hubieren de abonar los usuarios y los procedimientos para su revisión, debiendo ajustarse a lo previsto en el Capítulo que regula la revisión de precios en los contratos de las entidades del sector público. También regularán la distribución de riesgos entre la Administración y el concesionario en función de las características particulares del servicio, si bien en todo caso el riesgo operacional le corresponderá al contratista. Asimismo, el artículo 289 del PLCSP regula las prestaciones económicas de los contratos de concesión de servicios en su apartado 1, en términos similares a los actualmente recogidos en el citado artículo 281 del TRLCSP, pero manifestando expresamente en su apartado 2 que las contraprestaciones económicas pactadas, denominadas tarifas, tendrán la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario, y serán revisadas, en su caso, en la forma establecida en el contrato, ajustándose, en todo caso, a lo previsto en el Capítulo relativo a la revisión de precios en los contratos de las entidades del sector público, dejando claro por tanto que estos contratos quedan sujetos al régimen general de revisión de precios de los contratos del sector público.

4.- El TRLCSP en su artículo 277 establece las cuatro modalidades de contratación que pueden adoptar los contratos de gestión de los servicios públicos: concesión, gestión interesada, concierto y sociedad de economía mixta. A los efectos de este informe nos

centraremos en las modalidades normalmente utilizadas para la gestión de los servicios públicos de sanidad que son la concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura, y el concierto, por el que la gestión se contrata con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.

Así, tras la finalización del plazo de transposición, el 18 de abril de 2016, de las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativas a la adjudicación de contratos de concesión (DC) y sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DN), respectivamente, los contratos de gestión de servicios públicos, anteriormente no sujetos a regulación armonizada, pueden tener también la consideración de contratos sujetos a regulación armonizada, siempre que superen los umbrales establecidos en las mencionadas Directivas y que no se encuentren expresamente excluidos de su ámbito objetivo de aplicación, como indica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado a los órganos de contratación en relación con la aplicación de las nuevas Directivas de contratación pública, de 15 de marzo de 2016.

Por tanto, estos contratos se regulan por las normas del TRLCSP, aplicándoles los cambios que supone el efecto directo de determinados preceptos de las Directivas cuando estén sujetos a regulación armonizada, dado que es sobre el régimen jurídico propio de los contratos sujetos a regulación armonizada donde debe operar el efecto directo de aquellas disposiciones de la DN y de la DC que reúnan los requisitos de ser claros, precisos e incondicionales.

Concretamente la DC regula por primera vez los contratos de concesión de servicios, los cuales hasta ahora no estaban sujetos a regulación armonizada, considerándose equivalentes a los contratos de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada hasta que haya una norma interna de transposición, y la DN recoge en su artículo 1.5 que la Directiva no afectará a la manera en que los Estados miembros organizan sus sistemas de seguridad social.

Los contratos de gestión de servicios públicos podrán caracterizarse como de concesión de regulación armonizada cuando: superen el umbral de aplicación (valor estimado igual o superior a 5.225.000 euros), impliquen transferencia del riesgo operacional en la explotación de los servicios al concesionario, y que no estén excluidos expresamente del ámbito objetivo de aplicación de la DC.

La principal novedad reside en que, en los contratos de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada, la adjudicación implicará la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de los servicios, abarcando el riesgo de demanda, o el de suministro o ambos, en el sentido indicado en el artículo 5.1.b) de la DC, de forma que no se encuentre garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el concesionario vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que haya incurrido para explotar los servicios objeto del contrato, lo que se supone una exposición a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable. A efectos de evaluar el riesgo operacional, puede tomarse en consideración el valor actual neto de todas las inversiones, costes e ingresos del concesionario según prevé el considerando 20 de la DC.

El régimen jurídico a aplicar en los contratos de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada, conforme a la citada Recomendación estatal, es el siguiente: en primer lugar y de manera preferente, todas las disposiciones de efecto directo de la DC; en segundo lugar, las normas generales para los contratos sujetos a regulación armonizada del TRLCSP y, en último lugar, las normas del TRLCSP correspondientes al contrato de gestión de servicios públicos.

Mientras que en las gestiones de servicios públicos en la modalidad de concesión la asimilación a concesiones de servicios parece más clara, al implicar con carácter general un riesgo operacional en la explotación del servicio que recae sobre el concesionario, en la modalidad de concierto puede ofrecer más dudas con los contratos de servicios. En el PLCSP la disposición adicional decimonovena prevé para los conciertos que tengan por objeto la prestación de servicios de asistencia sanitaria y que, para el desarrollo de su acción protectora, celebren la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, la Mutualidad General Judicial y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas con entidades públicas, entidades aseguradoras, sociedades médicas y otras entidades o empresas, cualquiera que sea su importe y modalidad, tendrán la naturaleza de contratos de concesión de servicios regulándose por la normativa especial de cada mutualidad y, en todo lo no previsto por la misma, por la legislación de contratos del sector público.

En todo caso, hay que entender que, hasta la transposición expresa, el régimen jurídico vigente previsto en nuestro derecho interno para el contrato de gestión de servicio público se sigue aplicando, en todo aquello que no contradiga a aquella Directiva, como mantiene la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la

Generalitat de Catalunya en su Informe 1/2016, de 6 de abril, precisando que no desaparece la categoría de contrato de gestión de servicios públicos, continuando vigentes el resto de modalidades recogidas actualmente en el artículo 277 del TRLCSP - gestión interesada, concierto y sociedad de economía mixta- que no tengan encaje en el concepto de concesión, mientras que no haya una transmisión del riesgo operacional relacionado con la prestación del servicio público.

5.- En cuanto a la posibilidad de aplicar a los contratos de gestión de servicios públicos tramitados por el Servicio Madrileño de Salud, cuando proceda la revisión de precios, el Índice de Precios de los Servicios Hospitalarios, conviene recordar que el órgano de contratación deberá determinar en los pliegos la fórmula de revisión, que deberá respetar los principios de referenciación a costes, de eficacia y de buena gestión empresarial y las reglas establecidas para la elaboración de la fórmulas en los artículos 3 a 7 del RD 55/2017. El artículo 7 indica los tipos de costes que se pueden incluir o no en dichas fórmulas, debiendo tratarse de costes de la actividad del sector correspondiente conforme a los principios expuestos en los artículos 3 y 4 del real decreto y que además sean significativos (cuando representen al menos el 1% del valor íntegro de la actividad). Así el artículo 3, relativo al principio de referenciación a costes, establece en su apartado 2 que los regímenes de revisión sólo incluirán, de entre los costes de la actividad, los que sean indispensables para su realización, entendiéndose por tal cuando no sea posible la correcta realización de la actividad y el pleno cumplimiento de las obligaciones normativas o contractuales exigibles, sin recurrir a dicho coste. Y de conformidad con el artículo 4, dicho régimen de revisión sólo tomará como referencia los costes que una empresa eficiente y bien gestionada hubiese tenido que soportar para desarrollar la actividad correspondiente con el nivel mínimo de calidad exigible por la normativa de aplicación o las cláusulas del contrato, a tales efectos el órgano de contratación justificará el cumplimiento de este principio de eficiencia y buena gestión empresarial según lo dispuesto en los apartados 7 y 8 del artículo 9. Por su parte, el apartado 4 del artículo 7 establece que cada componente de coste incluido en la fórmula será aproximado por un precio individual o índice específico de precios, con la mayor desagregación posible y sin incorporar, en la medida de lo posible, elementos ajenos al coste que se pretende reflejar.

Como menciona el órgano consultante el IPC de Servicios Hospitalarios es un índice específico del servicio a contratar que toma como referencia la estructura de costes de la actividad cuyo valor monetario es objeto de revisión y que varía al alza o a la baja paralelamente con la evolución del gasto de los hospitales públicos, en función de variaciones de costes salariales o de los productos farmacéuticos. Este índice no se puede

modificar unilateralmente por el órgano de contratación y es de conocimiento general al ser publicado por el INE y para mayor especificidad puede circunscribirse al ámbito de la Comunidad de Madrid.

Pues bien, no hay inconveniente en que el órgano de contratación establezca el Índice de Precios de Servicios Hospitalarios, como sistema de revisión periódica y predeterminada, si dicho índice guarda relación con la estructura de costes de la actividad incluida en los Pliegos y cumple los requisitos establecidos en los artículos 3 a 7 del RD 55/2017. En caso contrario, se deberá determinar otra fórmula que los cumpla, de la que podría formar parte dicho índice, junto con otros componentes.

En relación con lo anterior debe señalarse que los pliegos deberán especificar el desglose de los componentes de coste de la actividad objeto del contrato, los precios individuales o índices específicos asociados a cada componente de coste susceptible de revisión y el mecanismo de incentivo de eficiencia. En este sentido, resulta necesario que el órgano de contratación elabore una propuesta de estructura de costes de la actividad, previa solicitud a cinco operadores económicos del sector correspondiente de su estructura de costes, sometiéndola a un trámite de información pública previo a la aprobación de los pliegos. Asimismo, en el caso de contratos con un precio igual o superior a cinco millones de euros, el órgano de contratación incluirá en el expediente un informe preceptivo valorativo de la estructura de costes, emitido por el Comité Superior de Precios de Contratos del Estado, u órgano autonómico consultivo correspondiente.

En todo caso, el órgano de contratación deberá determinar y justificar en la memoria que debe acompañar al expediente, el periodo de recuperación de la inversión precisa para la ejecución del contrato, en función de los recursos exigibles en los pliegos para ello y de la estimación de utilización del servicio durante la vigencia del contrato, basada en contratos anteriores u otros parámetros, en los términos establecidos en el artículo 10 del RD 55/2017, pues la duración de dicho periodo de recuperación es requisito imprescindible para que proceda o no la revisión de precios en los contratos distintos de los de obras y suministros de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, como es el caso de la gestión de servicios sanitarios. Por tanto, de ser imposible la valoración de la recuperación de la inversión en un periodo superior a cinco años, por no poderse determinar exactamente la inversión a realizar en un contrato que va a ejecutarse por una institución ya en funcionamiento, no podría aplicarse la revisión de precios en los contratos de gestión de servicios públicos sanitarios tramitados mediante concierto por el Servicio Madrileño de Salud.

6.- Por último, cabe mencionar que el artículo 18 de la DC establece una duración limitada de las concesiones, en función de los servicios solicitados, indicando que la duración máxima de la concesión, para las que duren más de 5 años, no podrá exceder el tiempo que se calcule razonable para que el concesionario recupere las inversiones realizadas para la explotación de las obras o servicios, junto con un rendimiento sobre el capital invertido, teniendo en cuenta las inversiones precisas para alcanzar los objetivos contractuales específicos. Asimismo, indica que las inversiones que se tengan en cuenta a efectos del cálculo incluirán tanto las iniciales como las efectuadas durante la vida de la concesión.

El artículo 278 del TRLCSP establece la duración del contrato de gestión de servicios públicos determinando que no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, ni exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de diez años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios, siempre que no comprendan ejecución de obras.

Por su parte, el PLCSP prevé en su artículo 29.6 una duración máxima de diez años para los contratos de concesión de servicios cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios, cuando no comprendan la ejecución de obras.

Esta Comisión Permanente a la luz de las consideraciones expuestas se plantea la conveniencia de recomendar al órgano de contratación que valore la posibilidad de contratar este tipo de conciertos por periodos inferiores a cinco años, a fin de ajustar más los precios, pudiendo recogerse en los pliegos estipulaciones específicas para resolver la necesidad de dar continuidad al tratamiento de los pacientes ingresados a la finalización de la vigencia del contrato.

CONCLUSIONES

1.- En los contratos de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada, se podrá establecer revisión periódica y predeterminada de precios, previa justificación en el expediente, siempre que el periodo de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años, hayan transcurridos dos años desde la formalización del contrato, no haya transcurrido el periodo de recuperación de la inversión del contrato, y se lleven a cabo las actuaciones indicadas en el Real Decreto 55/2017.

2.- El órgano de contratación fijará la fórmula de revisión aplicable en el pliego de cláusulas administrativas particulares, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 3

al 7, y 9 del citado Real Decreto, que será invariable durante la vigencia del contrato, salvo que se haya aprobado por el Consejo de Ministros una fórmula tipo, en cuyo caso se utilizará ésta.

3.- En el supuesto objeto de consulta, el órgano de contratación deberá determinar el período de recuperación de la inversión precisa para la ejecución del contrato, en función de los recursos exigibles en los pliegos para ello y de la estimación de utilización del servicio durante la vigencia del contrato, en los términos establecidos en el artículo 10 del Real Decreto 55/2017.

4.- Podría establecerse como fórmula de revisión periódica y predeterminada el Índice de Precios de los Servicios Hospitalarios si dicho índice guarda relación con la estructura de costes de la actividad incluida en los Pliegos. En caso contrario, el órgano de contratación deberá determinar una fórmula que los cumpla, de la que podría formar parte dicho índice, junto con otros componentes.