



INFORME 6/2008, DE 10 DE JULIO, SOBRE APLICACIÓN DE LA LEY 30/2007, DE 30 DE OCTUBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO AL ENTE PÚBLICO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE FUENLABRADA.

ANTECEDENTES

La Dirección del Ente Público Hospital Universitario de Fuenlabrada se dirige a la Junta Consultiva solicitando informe sobre el ámbito subjetivo de la Ley de Contratos del Sector Público en los siguientes términos:

Con motivo de la entrada en vigor de la Ley 30/2007 de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y, por cuanto parte de las definiciones que la citada Ley emplea en los diferentes apartados de su artículo 3, nacen por transposición directa de la terminología empleada en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y no tienen acomodo exacto en el tráfico administrativo español, a esta Dirección Gerencia se le plantean dudas sobre el encuadre subjetivo correcto del Ente Público Hospital Universitario de Fuenlabrada.

Esta Dirección Gerencia solicitó, con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley de Contratos del Sector Público, informe sobre el ámbito subjetivo de la nueva Ley en relación al Ente Público Hospital Universitario de Fuenlabrada a los Servicios Jurídicos de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, siendo que los mismos han recomendado a esta Dirección Gerencia que se dirija a esa Junta Consultiva, por cuanto es el supremo órgano consultivo de la Comunidad en materia de contratación y porque el Ente Público no es el único centro sanitario de la Comunidad de Madrid con forma jurídica de empresa pública, afectando la conclusión final a que se llegara a otros organismos adscritos a la Administración Institucional de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

Por lo expuesto, esta Dirección Gerencia, respetuosamente, eleva consulta a esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa con el siguiente tenor:

El Ente Público Hospital Universitario de Fuenlabrada, si bien cumple los criterios y requisitos para ser considerado sector público [artículo. 3.1 h)], plantea dudas sobre si se trata de un Ente Público catalogable como Administración Pública y por tanto no afectado por la prohibición del último inciso del apartado 2 e) del artículo 3 de la Ley 30/2007, o por el contrario, se trata de un organismo con naturaleza de “poder adjudicador” [artículo 3.3 b)] al reunir todos los requisitos exigibles.

A entender de esta Gerencia, la interpretación del artículo 3, relativo al ámbito subjetivo de la citada LCSP debe considerar, en todo caso que:

1º.- El Ente Público Hospital de Fuenlabrada fue creado en virtud de Ley (artículo 18 de la Ley 13/2002 de 20 de diciembre de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid). Conforme a lo dispuesto en su Ley de creación y de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 y 2.1 de los Estatutos del Ente Público, aprobados por Decreto 196/2002 de 26 de diciembre del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, se trata de una organismo adscrito a la Consejería de Sanidad, encuadrada en el artículo 2.2. c) 2 de la Ley 1/1984 reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, esto es, dentro de las empresas públicas. Así mismo se configura como un Ente Público, sometido con carácter general en el tráfico jurídico al derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos y en el ejercicio de potestades administrativas que tenga atribuidas, en el que actuará con sujeción al derecho público.

2º.- Su objeto, es el definido en el ya citado artículo 1 de sus Estatutos, siendo de un lado la gestión y la administración del Hospital de Fuenlabrada, y de otro la prestación de asistencia sanitaria especializada a las personas incluidas en el ámbito geográfico y poblacional que le sea asignado, así como otras funciones específicas que, relacionadas con su objeto le sean encomendadas.

3º.- Su régimen jurídico y de actuación viene establecido en el artículo 3 de los ya citados Estatutos, citándose entre las normas que deben regir su actuación, el Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y su Reglamento General, en lo que le sea de aplicación.

Por el motivo expuesto, esta Dirección Gerencia, en el ejercicio de las funciones de representación del Ente Público Hospital Universitario de Fuenlabrada, que le reconoce el artículo 15 de sus Estatutos, respetuosamente solicita a esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, si el citado Ente Público además de la condición de Sector Público, es Administración Pública o, por el contrario, Poder Adjudicador. Se ruega que la consulta sea evacuada en el menor tiempo posible.

A la solicitud de informe se adjunta copia de los Estatutos del Ente Público.

CONSIDERACIONES

1.- La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), realiza la transposición al derecho interno de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios, y amplía el ámbito de aplicación subjetivo respecto al establecido en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, sin limitarlo a las Administraciones Públicas. Como señala su denominación y aclara su exposición de motivos, la Ley extiende su aplicación a todo el Sector Público, a fin de ajustar su ámbito a las directivas comunitarias y para no dejar entes del sector público exentos de regulación, por lo que delimita con gran amplitud las entidades sujetas a regulación.

El artículo 3 regula el ámbito subjetivo de la LCSP, en su apartado 1 enumera los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, a efectos de la Ley, el apartado 2 relaciona aquellos entes, organismos y entidades que dentro del sector público tendrán la consideración de Administraciones Públicas y el apartado 3 cuales se consideran poderes adjudicadores.

Dentro de la categoría de Administraciones Públicas, la Ley considera como tal a las Administraciones de las Comunidades Autónomas, los organismos autónomos, las universidades públicas, las entidades de derecho público que con independencia funcional o especial autonomía tengan atribuidas funciones de regulación o control interno sobre un determinado sector o actividad, y las entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas que cumplan alguna de las características siguientes: que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro, o que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios. No obstante, no tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales.

Se consideran poderes adjudicadores, además de las Administraciones Públicas, los demás entes, organismos y entidades que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios poderes adjudicadores financien mayoritariamente su actividad,

controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros del órgano de administración, dirección o vigilancia, así como, las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados.

Y finalmente cabría hablar de una tercera categoría residual de restantes entes del sector público, en la que se integran los sujetos que figuran relacionados en el artículo 3.1 de la LCSP pero que no ostentan la condición de Administración, ni poder adjudicador por no estar incluidos en los apartados 2 y 3 del citado artículo.

La LCSP al delimitar su ámbito subjetivo utiliza, para determinar qué entidades públicas han de considerarse integradas en el sector público administrativo o en el sector público empresarial, los distintos conceptos procedentes de la Ley General Presupuestaria (LGP), junto con las definiciones contenidas en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) y los criterios de la Directiva comunitaria 2004/18CEE para la definición de organismo de derecho público. La exposición de motivos de la LGP dispone que como reflejo del principio de universalidad del presupuesto, consagrado en el artículo 134 de la Constitución Española, la Ley hace una enumeración completa de las entidades que integran el sector público estatal, que atiende a los criterios de financiación mayoritaria y de control efectivo por la Administración General del Estado, así como los diversos entes dependientes o vinculados a ella. A su vez la LGP se remite a las definiciones contenidas en la LOFAGE, a la Ley General de Seguridad Social, a la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas y a la Ley de Fundaciones.

2.- El ámbito subjetivo de la LCSP determina el ámbito de aplicación al que deben someter su actividad contractual los entes, organismos y entidades del sector público estructurados en tres diferentes niveles de sometimiento, según tengan la condición de: Administraciones Públicas; poderes adjudicadores que no son Administración Pública; y entes, organismos y entidades que no tienen la consideración de poder adjudicador.

Asimismo, cabría hablar de un cuarto nivel de sujeción no vinculado al ámbito subjetivo de la Ley por tratarse de contratos de organismos que no pertenecen al sector público como son los contratos subvencionados regulados en el artículo 17 de la LCSP y los realizados por los concesionarios de obras públicas.

El nivel máximo de sujeción a la Ley corresponde a las Administraciones Públicas, los poderes adjudicadores se encuentran sometidos, en los contratos que realicen sujetos a regulación armonizada (concepto que corresponde a los contratos que por razón de su tipo y cuantía se encuentran sometidos a la Directiva 2004/18/CE) a las

normas de las Administraciones en cuanto a la preparación y adjudicación con adaptaciones, y para los contratos no sujetos a regulación armonizada por unas normas de menor exigencia, también aplicables a los restantes entes del sector público que no son poder adjudicador.

Por tanto, la calificación de un ente, organismo o entidad en una u otra categoría de las establecidas en la LCSP determina la aplicación de un régimen contractual diferente, reservándose exclusivamente a las Administraciones Públicas determinados tipos de contratos, como son los de gestión de servicios públicos y los de concesión de obras públicas.

3.- La cuestión suscitada por el Hospital de Fuenlabrada, sobre el régimen contractual a que debe someterse, se centra en precisar si debe calificarse como Administración Pública o como poder adjudicador no Administración, para lo cual en primer lugar se ha de analizar la naturaleza del organismo.

El Ente Público Hospital Universitario de Fuenlabrada fue creado por la Ley 13/2002, de 20 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid con forma de entidad de derecho público. En el artículo 1 de sus Estatutos, aprobados por Decreto 196/2002, de 26 de diciembre, se configura como entidad de derecho público de las previstas en el artículo 2.2 c) 2 de la Ley 1 /1984, de 19 de enero, Reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid (LAICM), para llevar a cabo la gestión y administración del Hospital y prestar la asistencia sanitaria especializada a las personas incluidas en el ámbito asignado, así como aquellas otras funciones que le sean encomendadas. El Hospital depende del Servicio Madrileño de Salud, por la disposición adicional segunda del Decreto 23/2008, de 3 de abril, del Consejo de Gobierno.

Sobre su naturaleza y adscripción, el artículo 2 de sus Estatutos, dispone que su régimen de actuación es de derecho privado y actúa en el ejercicio de sus funciones según los principios de política sanitaria que determine la Consejería de Sanidad, a la que esta adscrita, que establecerá los objetivos y criterios de actuación y realizará el seguimiento de su actividad en la forma que dispone el artículo 60 de la LAICM. El artículo 3 de sus Estatutos determina que se encuentra sujeto al derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos y en el ejercicio de las potestades que tenga atribuidas, en el que actuara con sujeción al derecho público.

Respecto al régimen de contratación, el artículo 28 de los Estatutos establece su sometimiento a la LCAP, su Reglamento general y demás normas que se dicten para su

desarrollo y ejecución. El control financiero corresponde a la Intervención General de la Comunidad de Madrid y esta sujeto a la contabilidad pública en virtud de los artículos 31 y 32 respectivamente.

El artículo 2.2 c) de la LAICM incluye en el concepto de Empresas Públicas a las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación, directa o indirecta, de la Comunidad de Madrid, sus Organismos Autónomos, Entidades de Derecho Público y demás Entes Públicos, así como, a las Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia que por la naturaleza de su actividad y en virtud de Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado.

En el inventario de entes integrantes de las Comunidades Autónomas, en los términos del Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 10 de abril de 2003, no aparece ningún organismo, ente o entidad, de la Comunidad de Madrid bajo la denominación de entidad pública empresarial, figurando el Hospital Universitario de Fuenlabrada calificado como Ente público.

El Hospital Universitario de Fuenlabrada, de acuerdo con lo dispuesto en sus Estatutos, tiene como finalidad la gestión y administración del Hospital y prestar asistencia sanitaria especializada además de aquellas otras funciones que le sean encomendadas según su naturaleza jurídica. Su actuación esta sometida a estrictos criterios de interés público y rentabilidad social. Se encuentra adscrito a la Consejería de Sanidad y actúa según los principios de política sanitaria, de acuerdo con los objetivos y criterios de actuación que la Consejería determine. Se encuentra sometido al control de eficacia y su presupuesto se encuentra integrado en los Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid.

Del análisis de la naturaleza jurídica que le otorgan sus Estatutos, se puede concluir que el organismo reúne las condiciones previstas en el artículo 3.2 e) de LCSP para considerarse dentro del Sector Público como Administración Pública por haber sido creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general consistentes en la prestación de un servicio sanitario que se encuentra sometida a estrictos criterios de interés público y rentabilidad social, que no responde a una actuación en régimen de mercado, se encuentra vinculado a una Administración Pública que financia mayoritariamente su actividad y controla su gestión, esta sometido a control económico financiero por la Intervención General de la Comunidad de Madrid y sujeto al régimen de contabilidad pública.

Por otra parte, es preciso considerar si el organismo puede encontrarse en el

supuesto de excepción que establece el último párrafo de artículo 3.2 de la LCSP, respecto de las entidades públicas empresariales, en cuyo caso resultaría excluido de su consideración como Administración Pública y su categoría correspondería a la de un poder adjudicador del artículo 3.3 b) de la LCSP.

La definición de entidades públicas empresariales no se ha incorporado a la LCSP por lo que hay que acudir a la definición del artículo 53 de la LOFAGE, según la cual estas entidades tienen por objeto realizar actividades prestacionales o la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación.

La delimitación del sector público que realiza la LCSP no se corresponde con la establecida en el artículo 2 de la LAICM, que es una normativa anterior y no equivalente necesariamente a los conceptos establecidos en la LGP y en la LOFAGE, sin que, por tanto, se aprecie identidad entre el concepto de entidad pública empresarial estatal y el de entidad de derecho público autonómico. La LAICM fue una de las primeras leyes autonómicas que se promulgó en la Comunidad de Madrid y, si bien ha sido objeto de modificaciones parciales, sería deseable, dado el desarrollo institucional que ha tenido la Administración autonómica en los últimos años, una adaptación de la regulación a la realidad institucional vigente.

En el supuesto de los hospitales públicos se añade además, a la complejidad de determinar la categoría en la que se ha de enmarcar un organismo público, la paradoja de que podrían llegar a tener diferente grado de sometimiento a la LCSP los diferentes hospitales, siendo todos ellos entes públicos, dependientes de un mismo organismo, con la misma finalidad de servicio público, igual financiación, similar organización e idéntico control.

El Hospital Universitario de Fuenlabrada según sus Estatutos tiene por finalidad la gestión de un servicio de interés público de carácter estrictamente social, como es la prestación sanitaria especializada, su actividad principal no consiste en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, no se financia mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios, con independencia de que pudiera obtener algún ingreso por su actividad, por lo que no se considera susceptible de contraprestación.

Por lo expuesto, se concluye que el Hospital de Fuenlabrada es Administración Pública a los efectos de la aplicación de la LCSP por reunir todas las características previstas en su artículo 3.2 e), sin que resulte de aplicación la excepción recogida en su

último párrafo por no considerarse organismo asimilado a las entidades públicas empresariales estatales.

CONCLUSIÓN

El Hospital Universitario de Fuenlabrada fue creado para satisfacer necesidades de interés general, su actividad esta sometida a criterios de interés público y rentabilidad social no sujetos a contraprestación y que no responden a una actuación en régimen de mercado, se encuentra vinculado a una Administración Pública que financia mayoritariamente su actividad y controla su gestión, por lo que se considera cumple las condiciones del artículo 3.2 e) de la LCSP para ser incluido en la categoría de Administración Pública a los efectos de la aplicación de la Ley, sin que se aprecie identidad entre el concepto estatal de entidad pública empresarial y entidad de derecho público autonómica.