



11/2022 TXOSTENA, IRAILAREN 19KOA, KONTRATAZIO PUBLIKOAREN AHO-LKU BATZORDEAREN OSOKO BILKURARENA

XEDEA: EUSKAL AUTONOMIA ERKIDEGOKO 7-15 URTEKO BIZTANLEEN AHO-HORTZEN OSASUNAREN ARLOKO OSASUN-PRESTAZIOARI BURUZKO DEKRETU-PROIEKTUA

I.- AURREKARIAK.

Osasun Saileko Araubide Juridiko, Ekonomiko eta Zerbitzu Orokorretako Zuzendaritzak txosten-eskaera aurkeztu dio Batzorde honi, dekretu-proiektu hau dela eta: Euskal Autonomia Erkidegoko 7-15 urteko biztanleen aho-hortzen osasunaren arloko osasun-prestazioari buruzko dekretu-proiektuari (aurrerantzean, PADI).

Espedientea Tramitagune prozeduren izapidetze elektronikorako aplikazio informatikoaren bidez izapidetzen da, DNCG_DEC_109405/20_09 erreferentziarekin.

II. – ALDEZ AURREKO GOGOETAK. TXOSTENA EGITEKO ESKUMENA

Lehenik eta behin, Xedapen Orokorrek Egiteko Prozedurari buruzko ekainaren 30eko 6/2022 Legearen 3. 1 artikulua ezartzen duenez, “xedapen orokor arauemaileak dira, edozein gairen gainekoak izanik ere, legearen, legegintzako dekretuaren, dekretuaren edo aginduaren forma hartzen dutenak, eta antolamendu juridikora berrikuntzak dakartzaten arau juridikoak dauzkaten eta zehaztutako edo zehaztu gabeko epe baterako mota askotako egintzen oinarri diren xedapenak”.

Alde horretatik, Kontratazio Publikoaren Aholku Batzordeak eskumena du aipatutako arauaren proiektuari buruzko txostena egiteko, Euskal Autonomia Erkidegoko Sektore Publikoaren Kontratazioaren araubideari buruzko uztailaren 27ko 116/2016 Dekretuaren 27. artikulua a) letraren 1. apartatuan xedatutakoa oinarri hartuta, honako hau baitio:



“27. artikulua. – Aholkularitza-eginkizunak.

Aholkularitza-eginkizuna betetzean, hauek egitea dagokio Kontratazio Publikoaren Aholku Batzordeari:

a) Hauei buruz nahitaez informatzea:

1.– Kontratazio publikoaren alorreko edo haren eremuan eragiten dutenei buruzko xedapen orokorren proiektuak edo aurreproiektuak, Gobernu Kontseiluak edo hango sailburuek onartu beharrekoak.”

Xedapen-proiektu horren xedea ez denez sektore publikoko erakundeak sortzea, ezta Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Orokorreko eta Instituzionaleko erakundeen egitura organiko eta funtzionalak arautzea ere, 116/2016 Dekretuaren 30. artikulua arabera, Aholku Batzordearen Osoko Bilkurari dagokio txosten hori onartzeko eskumena.

III. – EDUKIA.

Dekretu-proiektuaren testuak azalpen-zati labur bat, zortzi kapitulu, xedapen gehigarri bat, xedapen iragankor bat eta bi azken xedapen ditu. Tituluen edukia honako hau da:

- I. kapitulua. Xedapen orokorrak.
- II. kapitulua. Haurren hortzak zaintzeko programaren prestazioak.
- III. kapitulua. Onuradunen eskubideak eta betebeharrak.
- IV. kapitulua. Programa kudeatzeko moduak.
- V. kapitulua. Asistentzia odontologikoaren prestazioa. Pertsona gaituen betebeharrak eta eskubideak.
- VI. kapitulua. Araubide ekonomikoa.
- VII. kapitulua. Kontrola, jarraipena eta ikuskapena.
- VIII. kapitulua. Zehapen-araubidea.
- Xedapen gehigarria. Administrazioarekin harreman elektronikoak izateko eskubidea eta betebeharra.
- Xedapen iragankorra. Araubide iragankorra.
- Azken xedapenak.
 - Lehenengoa. Osasunaren arloko eskumena duen sailaren titularraren ahalmenak.
 - Bigarrena. Indarrean jartzea.



IV.- GOGOETA JURIDIKOAK

Eusko Jaurlaritzak hortz-osasunari buruz egindako politikaren erregulazioaren ibilbidea kontuan hartuta, eta arau-proiektuaren justifikazio-memorian azaltzen den bezala, ikus daiteke 2000. urtetik aurrera deialdi publikoak egin direla zerbitzu publikoa kudeatzeko administrazio-kontratuak sinatzeko, arau hau aplikaezin bihurtu ondoren: Agindua, 1990.eko maiatzaren 3koa, Osasun eta Kontsumo Sailburuarena, Euskal Autonomia Erkidegoko Haurren Horzdura Programarako mediku estomatologo edo odontologoek kontratua eta onespena egiteko beharkizunak eta prozedura arautzen dituen (1990eko maiatzaren 14ko EHAA, 94. zk.).

Horri dagokionez, aztertzen ari garen dekretu-proiektuak berak honako hau jasotzen du zioen azalpenaren azken zatian:

“2000. urteaz geroztik, odontologo eta estomatologo pribatuak kontratatzeko deialdi publikoak egin dira, prozedura irekien bidez zerbitzu publikoa kudeatzeko administrazio-kontratuak sinatzeko. Aurretiko esperientziak agerian utzi du kontratu administratiboak ez direla azkarrak zerbitzu horiek emateko, ez baitute profesional gehiago kontratatzeko aukerarik ematen beste kontratazio bat egin behar ez den arte. Gogoratu behar da benetan ez dela lehia-prozedurarik egin eskaintzarik onena hautatzeko; aldiz, aurrez ezarritako baldintzak betetzen dituzten pertsona fisiko eta juridiko guztiak sartu dira zerbitzuen prestazioan. Hori dela eta, beharrezkotzat jo da sistema aldatzea, edozein profesional, dela pertsona fisikoa edo juridikoa, edozein unetan eskatu ahal dezan prestazioak egiteko gaikuntza. Hori guztia 9/2017 Legearen 11.6. artikulua ezartzen duenaren babesean. Hain zuzen, horren arabera, lege horretatik kanpo geratzen da entitate pribatuek gizarte-zerbitzuak ematea, kontratu publikoak egin beharrik gabe egiten bada, besteak beste, zerbitzu horien finantzaketa hutsaren bidez edo botere esleiztaileak lehenago ezarritako baldintzak betetzen dituzten entitate guztiei lizentziak edo baimenak emanez, mugarik eta kuotarik gabe, eta sistema horrek publikotasun nahikoa bermatzen badu eta gardentasun eta diskriminazio-ezaren printzipioak betetzen baditu.”



Horrenbestez, administrazio-kontratuak ez dira zerbitzu horiek emateko metodorik onena, are gehiago eskaintzarik onena aukeratzeko lehia-prozedurak behar bezala gauzatu ez direnean; orain arte, sisteman sartu dira aurrez ezarritako baldintzak betetzen zituzten pertsona fisikoak zein juridikoak.

Aurrekoarekin lotuta, justifikazio-memoriak aipatzen du osasun-zerbitzu horiek kontratazio-araudian aurreikusitako beste mekanismo batzuei jarraiki kudeatzeko aukera, zeintzuk zehaztu gabe eta ohiko kontratu-ereduak saihestuta:

«Kontratazio publikoari buruzko zuzentarauek eta indarrean dagoen Sektore Publikoko Kontratuei buruzko Legeak aukera ematen dute osasun-zerbitzuak emateko bide berriak aztertzeko, eta horiek arau-proiektuak bultzatzea eskatzen dute, gauzatu ahal izateko. (...) Arau-aurreikuspen horien ildotik, beharrezkotzat jotzen da osasun-zerbitzuak emateko arau-euskarria sustatzea, zerbitzu-emaileak arin sartzea ahalbidetuko duten kontratuz kanpoko formulen bidez.»

IV. kapituluaren barruan, programa kudeatzeko moduei buruzkoa baita, bete beharreko baldintzak eta prozedurak aipatzen dira, pertsona fisiko edo juridiko bati sistema publikoari dagozkion osasun-prestazioak egiteko ahala ematen dion gaikuntza lortu ahal izateko. Kapitulu horren artikulua ikusita, ikus dezakegu beste aukera batzuk bilatzen direla orain arte kudeaketaz arduratuko diren profesionalak hautatzeko erabilitakoez gain, hau da, administrazio-kontratazioko ohiko prozeduraz bestelakoak.

Beraz, justifikazio-memoriaren hainbat ataletan eredu aldatzearen aldeko argudioak ematen dira, kontratazio-araudiak ahalbidetzen dituen hainbat mekanismoren bidez justifikatuta.

Alde horretatik, haurren aho-hortzetako osasunaren osasun-prestazioa ezin da kontratu publikotzat jo, ez baitago kontratu baten eksklusibotasuna ematen zaion operadore ekonomiko baten izendapenik, kontratu horren esleipenduna izateagatik. EBJAk 2016ko uztailaren 2ko epaian (C-410/14 auzia, FALK PHARMA) adierazten duen bezala, «Eskaintza bat hautatzea —eta, beraz, adjudikaziodun bat— Zuzentarau horren bidez ezartzen den kontratu publikoen araubideari eta, beraz, kontratu publikoaren kontzeptuari berez lotutako elementu bat da».



Hala, Sektore Publikoko Kontratuen Legeak (aurrerantzean, SPKL) zioen azalpenean adierazten duenez, “Edo haiek halako moduz antolatu ahal izango dituzte, non ez den beharrezkoa izango kontratu publikorik egitea; esate baterako, zerbitzu horien finantzatze soilaz edo botere adjudikatzailerik aurrez finkatutako baldintzak betetzen dituzten operadore ekonomiko guztiei lizentziak edo baimenak emanez, mugarik edo kuotarik gabe, baldin eta sistema horrek behar adinako publikotasuna bermatzen badu eta gardentasun-printzipioa eta diskriminazio-ezaren printzipioa betetzen baditu.

Era berean, SPKLren 11.6 artikulua jasotzen du gizarte-zerbitzuak kontratuz kanpoko formulen bidez eman daitezkeela, baldin eta bermatuta geratzen bada baldintzak betetzen dituzten operadore edo emale guztiek araubide horretan sartzeko, zerbitzuak emateko eta, hala badagokio, Administrazioetik edo erabiltzailearengandik finkatutako finantzaketa lortzeko aukera izango dutela. Legeak gizarte-zerbitzuak aipatzen dituen arren, erreferentzia hori zentzu zabalean ulertu behar da, gizarte-, osasun- eta hezkuntza-zerbitzuak barne, Europar Batasuneko zuzentarauak eta SPKLren zioen azalpena kontuan hartuta. Erregulazio hori hitzez hitz hartuta dago “pertsonei egindako kontratu” deritzenen erregulaziotik (kontratazio-zuzentarauetan sartuta dago, hau da, 2014/23 Zuzentarauaren 54. kontuan hartuzkoan, 2014/24 Zuzentarauaren 114. kontuan hartuzkoan eta 2014/25 Zuzentarauaren 120. kontuan hartuzkoan).

lido horretan, adierazi behar da 2014/24/EB Zuzentarauak, kontratazio publikoari buruzkoak, 114. kontuan hartuzkoan, askatasuna aitortzen diela estatu kideei gizarte-zerbitzuak beren kabuz emateko edo antolatzeko, kontratu publikoak egin beharrik gabe; adibidez, aurrez ezarritako baldintzak betetzen dituzten operadore ekonomiko guztiei lizentziak edo baimenak emanez, betiere gardentasunaren eta diskriminaziorik ezaren printzipioekin bat etorriz.

Bestalde, SPKLren berrogeita bederatzigarren xedapen gehigarriaren arabera, “Lege honetan ezarritakoa ez da oztopoa izango autonomia-erkidegoek, esleituta dauzkaten eskumenak baliatuz, legeak eman ditzaten; izan ere, kontratuez bestekoak diren tresnak artikulatu ahalko dituzte arlo sozialeko beharrianak betetzera bideratutako zerbitzu publikoak emateko”.



Horrela, bada, 2014/24/EB Zuzentarauaren 114. kontuan hartuzkoaren eta SPKLren berrogeita zortzigarren xedapen gehigarriaren arabera, botere adjudikatzailleak aurrez ezarritako baldintzak betetzen dituzten operadore ekonomikoek, mugarik eta kuotarik gabe, zerbitzu horien kudeaketa eskura dezakete, baldin eta publizitate nahikoa bermatzen bada eta gardentasunaren eta diskriminaziorik ezaren printzipioei egokitzen bazaie.

Aurreko horretatik guztitik ondorioztatzen da kontratu-araudi publikoaren aplikazioa ez dela aukera bakarra agintari eskudunek pertsonentzako zerbitzuak kudeatzeko.

Azkenik, segurtasun juridiko, gardentasun eta lehia handiagoaren mesedetan, gure gomendioa da gehiago mugatzea edo zehaztea aho-hortzen osasunaren arloko osasun-prestaziorako gaikuntzaren figura, baldintzak betetzen dituzten operadore edo emaile guztiek araubide horretara bildu ahal izatea bermatzeko.

V.- ONDORIOAK.

Azaldutakoagatik, eta hemen adierazitako zehaztapenak eta oharrak aintzat hartuko direlakoan, aldeko txostena ematen zaio Euskal Autonomia Erkidegoko 7-15 urteko biztanleen aho-hortzen osasunaren arloko osasun-prestazioari buruzko dekretu-proiektuari.