



# Informe de Fiscalización

## ANTECEDENTES

La Sección de Servicios para Personas mayores remite a la Intervención Delegada propuesta para la formalización de un sistema de contratación abierto u Open House para la gestión de los servicios de atención residencial, estancia diurna, transporte y centro de día para personas mayores en la Comunidad Foral de Navarra.

La tramitación se fundamenta en la doctrina del **Tribunal de Justicia de la Unión Europea** (sentencias Falk Pharma C-410/14 y Tirkonnen C-9/17):

*“[...] los sistemas de contratación abiertos u open-house son formas de adquisición de bienes en el mercado a las que no se les aplica las reglas del derecho europeo de la contratación pública, en la medida en que no entraña la selección de un operador económico frente a los demás. No hay decisión de adjudicación en exclusiva, en consecuencia, este tipo de compras no se someten a las Directivas de Contratación Pública, sin perjuicio de su sujeción a las reglas generales de derecho primario (principios de igualdad y no discriminación, así como la obligación de transparencia). El TJUE concluyó que la existencia de **selección y exclusividad** es un elemento esencial de los contratos públicos, por lo que los contratos open house quedan al margen de la aplicación del derecho secundario, en concreto quedan excluidos del ámbito de aplicación del Derecho de Contratos Públicos.”*

Así mismo, el Tribunal establece como una de las notas definitorias de los contratos abiertos u Open House:

*“[...] que cumplan los requisitos de admisión y la celebración con cada una de ellos de **contratos idénticos**, cuyas **condiciones están preestablecidas** y no son negociables.”*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. De acuerdo con el considerando 114 de la **Directiva 2014/24/UE**:

*“Determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como **servicios a las personas**, como ciertos **servicios sociales**, sanitarios y educativos, siguen teniendo, por su propia naturaleza, una dimensión transfronteriza limitada.*

*[...] Los Estados miembros y los poderes siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos esos servicios u organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que **cumplan las condiciones previamente fijadas** por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los **principios de transparencia y no discriminación.**”*

Esta directiva ha sido traspuesta a la legislación de la Comunidad Foral de Navarra en la letra j) del artículo 7 de **negocios excluidos** de la **Ley Foral 2/2018**, de 13 de abril, de Contratos Públicos:

*“j) Los **conciertos** que celebren las Administraciones Públicas de Navarra con entidades sin ánimo de lucro para gestionar de forma indirecta la prestación de servicios sociales, culturales, educativos y sanitarios a las personas y los convenios de vinculación, en los términos regulados por el artículo 66 y siguientes de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y en el artículo 77 de la Ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre, de Salud, la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todas las entidades que **cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador**, sin límites ni cuotas, que se regirán por su normativa específica, siempre que la misma garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los **principios de transparencia y no discriminación**.”*

2. De acuerdo con el punto 2 del artículo 4 de condiciones de los conciertos, de la **Ley Foral 13/2017**, de 16 de noviembre, de conciertos sociales en los ámbitos de Salud y Servicios Sociales:

*“2. El precio del concierto se calculará de forma que se garantice el adecuado sostenimiento de los servicios concertados, habrá de ser suficiente para cubrir los costes salariales del **convenio colectivo sectorial del ámbito más inferior** que corresponda [...]”*

## CONCLUSIONES

1. El establecimiento de módulos incumple la nota definitoria del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya que **no se van a celebrar contratos idénticos** con las residencias ni las condiciones están previamente establecidas al ser los centros quienes establezcan los servicios que prestan.

Si bien es cierto que el cumplimiento estricto de esta nota definitoria llevaría a un encarecimiento del servicio, produciendo un quebranto económico a la Hacienda Pública de Navarra, en el expediente no se justifica por qué este sistema es mejor que otros de contratación como puede ser el sistema dinámico de compra.

Asimismo, se podría haber realizado una **contratación por zonas** como por ejemplo Pamplona y su comarca y el resto, de esta manera se habría tenido en cuenta los mayores costes como los de amortización, etc...

2. Al ser la figura asimilable a los conciertos, la propia ley solo obliga a cubrir los costes del convenio colectivo sectorial de **ámbito más inferior** y al incluir dentro de los módulos la variante “Grupo precio”, **se están financiando los diferentes convenios individuales.**

3. En el expediente no especifica los criterios a seguir para la asignación de plazas cuando concurren diferentes usuarios a las mejores residencias y al ser aportaciones de los usuarios independientes del nivel de la residencia se podrían **producir discriminaciones.**

4. El cambio de una residencia a un módulo superior puede suponer un **incremento de los costes** de la contratación.

En aplicación del artículo 101.2 de la **Ley Foral 13/2007**, de 4 de abril de la Hacienda Pública de Navarra, **solo cabe poner de manifiesto los defectos** mencionados anteriormente

Pamplona, 6 de junio de 2022

Fecha:

2022.06.06

08:56:37

+02'00'

Intervención Delegada en Derechos Sociales