

Exp. SP00129/2024

De acuerdo con lo establecido en el artículo 116. 4 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) se emite el presente informe a fin de justificar la necesidad que se pretende cubrir con la contratación de los servicios correspondientes a la especialidad de oftalmología para asistencia ambulatoria, en el ámbito territorial de Málaga, así como que el objeto y contenido del contrato propuesto, el procedimiento de licitación, la solvencia, los criterios de adjudicación y su presupuesto resultan idóneos para satisfacerla.

1. Antecedentes

El artículo 3.1.f) de la LCSP, considera que forman parte del Sector Público las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social y, como tal, ASEPEYO.

Asimismo, el artículo 3.3 de la LCSP, considera como poderes adjudicadores, además de las Administraciones Públicas, todos los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia del Sector Público que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios del mismo artículo financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia. Dentro de esta definición se incluye Asepeyo, como Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, por lo que debe considerarse a esta entidad como Poder Adjudicador distinto a una Administración Pública.

Por todo ello, y de acuerdo con lo expuesto, la contratación solicitada debe someterse a la LCSP según la regulación que dicha Ley establece para los Poderes Adjudicadores que no son Administración Pública.

2. Objeto del contrato

El objeto del contrato son los servicios correspondientes a la especialidad de oftalmología para asistencia ambulatoria, en el ámbito territorial de Málaga.

Tras el análisis pertinente y de acuerdo con la normativa en materia de contratación pública se ha valorado y concluido que estamos ante un contrato de servicios del artículo 17 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) por cuanto no se traslada el riesgo operacional al adjudicatario en los términos previstos en las Directivas 2014/24/UE y 2014/23/UE, ambas de 26 de febrero de 2014 y en la doctrina del TJUE en la materia, traspuesta en la Ley de Contratos del Sector Público y ello por los siguientes motivos:

- La titularidad de las competencias que exige la concesión de un servicio corresponde en exclusividad al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por lo que las Mutuas, en su condición de entidades colaboradoras con la Seguridad Social, no son titulares de las funciones en las que colabora y que les legitimaría para la formalización de un contrato de concesión de servicios.
- Con carácter general, en todos los contratos sujetos a la LCSP rige el principio de riesgo y ventura del contratista (art. 197 LCSP), en virtud del cual concurre un elemento de aleatoriedad por el cual la frustración de las expectativas económicas que el contratista pudo tener en consideración no le exonera de cumplir los compromisos pactados (sentencia TS de 4 de julio de 2023, recurso nº 5965/2020). De este modo la asunción del riesgo y ventura del contrato no

puede ser un elemento que permita distinguir entre los contratos de servicios y los contratos de concesión de servicios. A efectos de distinguir el contrato de servicios y de la concesión de servicios el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido como criterio determinante el relativo a la contraprestación, de modo que si la contraprestación del contrato es el derecho a explotar el servicio, se está ante un contrato de concesión de servicios y si es pagada por el poder adjudicador se está ante un contrato de servicios (STJUE 8 septiembre 2016, de 8 de septiembre de 2016).

- La contraprestación de este contrato, cuyo objeto es la prestación de asistencia sanitaria, no da derecho al adjudicatario a explotar un servicio (no puede incentivar el uso de la asistencia sanitaria, ni una contraprestación que los licitadores puedan fomentar, promover, promocionar o impulsar), sino que consiste en el pago del precio establecido si el servicio se solicita y se presta. Si no se da el derecho al adjudicatario a explotar económicamente un servicio no se traslada el riesgo operacional. Y si no hay traslado del riesgo operacional el contrato ha de calificarse de servicios y no de concesión de servicios.
- A tenor de lo establecido en el artículo 12 del Real Decreto 1630/2011, de 14 de noviembre, que fija los requisitos para que las mutuas colaboradoras puedan contratar asistencia sanitaria con medios ajenos, normativa a la que queda sometida este contrato, estos medios ajenos “deben disponer de medios propios materiales y personales para llevar a cabo los servicios objeto del concierto”. En consonancia con ello, en los pliegos se establece:
 - Las empresas que concurren a la licitación ya deben disponer de un centro sanitario en funcionamiento en el que prestar la asistencia sanitaria a contratar, que disponga de los medios materiales y personales necesarios para su funcionamiento y de las correspondientes autorizaciones administrativas.
 - No se exige exclusividad para el colectivo de trabajadores protegidos de ASEPEYO. Los medios de los que dispone el centro sanitario se utilizan indistintamente para todo tipo de pacientes que atiende el centro.
 - No se exige la realización de nuevas inversiones distintas a las que puedan corresponder al normal funcionamiento de un centro sanitario en activo. No hay obligación de ningún desembolso económico adicional en nuevas inversiones ni gastos fijos distintos a los que el adjudicatario debe soportar por tener en funcionamiento el centro sanitario.
 - El personal que se adscriba al contrato no es exclusivo para ASEPEYO, los licitadores ofertarán al personal que ya tienen y que será el que atienda al colectivo protegido de ASEPEYO y a otros pacientes del centro. No se exigen nuevas contrataciones de personal.
- En estas condiciones de prestación del servicio no se puede hablar del traslado del riesgo operacional. El riesgo e incertidumbre de contratar con ASEPEYO es mínimo y el propio de un contrato de servicios que como la LCSP establece, se ejecuta a riesgo y ventura del contratista. Aun siendo los servicios presupuestados estimaciones en atención a la propia naturaleza del servicio, estas estimaciones se trasladan a la empresas de cara a que conozcan cuál es el riesgo y ventura al que quedan sometidos, para lo que no es óbice que el presupuesto pueda o no ser consumido en su totalidad, como puede ocurrir en un contrato de servicios. Es más, el contrato con ASEPEYO puede ayudar a la optimización del rendimiento del centro sanitario e incluso a la

viabilidad del mismo al implicar la ampliación de la cartera de clientes y por tanto del negocio, con la utilización de los mismos medios ya disponibles.

- El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en aplicación directa de las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, ambas del 26 de febrero de 2014, ha entendido que los contratos de servicios sanitarios que licitan las mutuas, como el que nos ocupa, en lo que no se garantiza un nivel de actividad, no son contratos de concesiones de servicios sino de servicios, Resolución nº 1159/2017 de 1 de diciembre de 2017

Estamos, por tanto, ante un contrato de servicios del artículo 17 de la LCSP porque no hay traslado del riesgo operacional, tan solo la existencia del riesgo y ventura ordinario propio del contrato público de servicios, que tiene la consideración de contrato privado, en base a lo dispuesto en el artículo 26 de la LCSP, por lo que los efectos, cumplimiento y extinción se regularán por las normas de derecho privado. La preparación, adjudicación y modificación se regirá por la LCSP y sus normas de desarrollo y subsidiariamente por el derecho administrativo.

3. Necesidad a satisfacer e insuficiencia de medios

La necesidad que se pretende satisfacer con la contratación y su idoneidad han sido justificadas en la correspondiente memoria de fecha 23/04/2024 y consiste en:

“ASEPEYO, como entidad Colaboradora con la Seguridad Social, tiene entre sus finalidades la de prestar asistencia sanitaria a los trabajadores de sus empresas asociadas y a los trabajadores autónomos adheridos que se hayan accidentado o estén afectados de una enfermedad profesional así como a los trabajadores de otras mutuas respecto de los que tenga la obligación de prestarles asistencia sanitaria y recuperadora en virtud de los acuerdos de colaboración suscritos a tal fin.

Para una correcta y adecuada asistencia sanitaria a los trabajadores protegidos por Asepeyo, en el ámbito territorial de Málaga, se necesita disponer de un servicio que preste asistencia sanitaria ambulatoria en la especialidad de Oftalmología.

En atención al colectivo de trabajadores protegidos en el ámbito territorial de Málaga, no teniendo medios para prestar el servicio de oftalmología ambulatoria, es necesario contratarla con medios ajenos, ubicados en la localidad de Málaga, y ello con el fin de que la prestación de este servicio sea lo más cercana a los domicilios de los pacientes, evitándose así desplazamientos, o acortándolos, y los riesgos inherentes a los mismos, con el consiguiente ahorro no solo en costes de traslados sino en tiempo, garantizando con ello, una mayor calidad del servicio sanitario que ASEPEYO tiene que prestar al colectivo de trabajadores protegidos en la zona.”

Por lo que respecta a la insuficiencia de medios, por estar ante un contrato de servicios, figura en el informe emitido al efecto en fecha 24/04/2024 el análisis de los medios propios disponible en ASEPEYO, de los medios disponibles por acuerdos de colaboración con otras mutuas colaboradoras con la Seguridad Social y por convenios de colaboración con los servicios públicos de salud, llegándose a la conclusión de que no se disponen de medios que permitan llevar a cabo los servicios objeto del contrato por lo que resulta necesario acudir a una contratación externa con un medio ajeno.

4. División en lotes

En aplicación de lo dispuesto en el art. 99.3 de la LCSP, se justifica en este documento el acuerdo de la no división en lotes:

Se ha propuesto la unificación de la prestación del servicio objeto del contrato, persiguiendo la racionalización en la gestión de la ejecución. La contratación en estas condiciones permitirá mejorar la eficiencia de la asistencia sanitaria, al ser prestados los servicios mediante un único proveedor. De esta manera, se simplificará tanto el proceso de petición, realización, diagnóstico, como el de contabilización, y deberá permitir además, logrando una mayor comunicación con el proveedor, la reducción en sus tiempos de realización. Por otro lado, el específico ámbito geográfico al que va destinado el servicio no permite su fraccionamiento dado que la división en lotes afectaría a la viabilidad técnica de la ejecución del contrato.

5. Duración del contrato

El contrato tendrá una duración de 1 año con la posibilidad de 4 prórrogas de una anualidad cada una.

A la hora de establecer la duración del contrato se han tenido en cuenta la naturaleza de las prestaciones a contratar y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de la misma.

La prórroga será obligatoria para la empresa adjudicataria siempre que su preaviso se produzca, al menos, con dos meses de antelación a la finalización del plazo de duración del contrato.

El plazo de duración se encuentra dentro de los límites previstos en el art. 29 de la LCSP.

6. Valor estimado y presupuesto base de licitación

El valor estimado del contrato es de 52.000 €, IVA exento.

| | |
|----------------------------------|-------------|
| Presupuesto base de licitación | 10.000,00 € |
| Valor estimado | 52.000,00 € |
| Importe modificaciones | 2.000,00 € |
| Importe prórrogas | 40.000,00 € |
| Duración | 1 año |
| Número de prórrogas | 4 |
| Duración incluidas las prórrogas | 5 años |

Este importe lo componen el presupuesto base de licitación para la duración inicial del contrato, el de las prórrogas y el 20% para las modificaciones previstas.

Para la determinación del valor estimado del contrato se han tenido en cuenta los consumos y precios de contratos anteriores, así como los precios habituales de mercado.

Consta en la memoria económica de fecha 02/05/2024 el desglose de costes en los términos previstos en el art. 101 de la LCSP.

El presupuesto base de licitación del contrato que asciende a 10.000€ y se establece por precios unitarios en base a un número estimado de actividad, sin que pueda determinarse con exactitud, al tiempo de celebrarse el contrato, el número exacto de servicios a prestar dado que estará en función de las necesidades reales, que vendrán determinadas por la población protegida a la que se deba prestar asistencia, el índice de siniestralidad laboral y la complejidad y/o gravedad de las dolencias. No obstante, se podrán solicitar y realizar servicios hasta el límite que resulte del importe de adjudicación. Si las necesidades reales resultan ser superiores a las inicialmente presupuestadas, está prevista la posibilidad de la modificación del contrato para ampliar el presupuesto en los términos del art. 204 de la LCSP.

Procedimiento de licitación

El procedimiento de licitación que resulta procedente para la adjudicación del contrato, en función de las características y del precio del mismo es el procedimiento abierto, conforme al art. 156 y siguientes de la LCSP, que permite que todo empresario interesado que cumpla los requisitos establecidos para presentar oferta pueda concurrir a la licitación, lo que a su vez favorecerá la consecución de una mejor relación calidad-precio, obtenida como consecuencia de la concurrencia y libre competencia, garantizando, en todo caso, los principios de igualdad y transparencia.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 22 de la LCSP y por razón de la cuantía, estamos ante un contrato no sujeto a regulación armonizada, resultando de aplicación las especificaciones contenidas en la LCSP a este tipo de contratos.

7. Habilitación

Tratándose de un contrato de servicios de asistencia sanitaria, las prestaciones objeto del contrato deberán llevarse a cabo en un centro sanitario que deberá disponer de la correspondiente autorización sanitaria de funcionamiento emitida por la autoridad sanitaria autonómica competente. La autorización deberá estar en vigor al momento de presentar la oferta y mantenerse en vigor durante toda la vigencia del contrato. En la autorización deberá figurar como titular del centro sanitario la empresa licitadora y tener autorizada en su cartera de servicios las especialidades médicas a contratar.

Criterios de solvencia

Los criterios de solvencia tanto "económica y financiera" como "técnica y profesional", escogidos son los previstos en los artículos 86 y ss. de la LCSP, habida cuenta de que el contrato no presenta particularidades que exijan la elección de requisitos especiales, siendo los más adecuados para reflejar la solvencia de las empresas que pueden presentarse a la licitación e idóneos por su vinculación y proporcionalidad con el objeto del contrato.

Por otro lado, la solvencia exigida se ajusta a lo establecido en el RD 1630/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la prestación de servicios sanitarios y de recuperación por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, que establece los requisitos para que las mutuas puedan contratar asistencia sanitaria con medios ajenos y al que queda sometido el contrato.

Así, respecto de la solvencia económica y financiera, se exige:

- El volumen anual de negocio de los últimos tres años, debiendo acreditar, en el año de mayor volumen de los tres, el importe igual o superior a una vez y media el presupuesto anual del contrato.

Con ello se pretende garantizar que las empresas que participen en la licitación posean la capacidad económica necesaria para una correcta ejecución del contrato y al mismo tiempo, aplicando la proporcionalidad adecuada, que no restrinja la competencia.

- Se pide, como otro criterio de solvencia económica y financiera, que la empresa tenga asegurada la responsabilidad civil profesional sanitaria, por cuanto los servicios que se contratan llevan consigo la posibilidad de generar riesgos en la salud e integridad de las personas, pretendiendo cubrir con esta póliza las responsabilidades en las que pudiera incurrir el adjudicatario frente a terceros en la prestación del servicio. Además se pide el compromiso de mantener la póliza vigente durante el plazo que esté en vigor el concierto.

En cuanto a la solvencia técnica y profesional, se ha elegido:

- La relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años, de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato, que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos siendo el importe a acreditar el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución de los tres últimos igual o superior al 70% de la anualidad media del contrato. De acuerdo con lo previsto en el artículo 90.4 de la LCSP, para las empresas de nueva creación, que tengan una antigüedad inferior a 5 años, se permite que la solvencia técnica se acredite mediante la experiencia de los profesionales sanitarios adscritos al servicio, que deberán contar con una experiencia mínima de tres años.

La elección de este criterio responde a la necesidad de garantizar que las empresas gocen de la capacidad logística y técnica necesaria para ejecutar con garantías el contrato de acuerdo a las exigencias establecidas en el pliego de prescripciones técnicas y en atención a la importancia de la propia naturaleza del servicio que va dirigido a restablecer la salud de las personas.

8. Criterios de adjudicación

Los criterios de adjudicación son plurales, buscan la mejor relación calidad-precio evaluándose criterios económicos y los aspectos cualitativos de la prestación objeto del contrato.

Los criterios están vinculados al objeto del contrato y han sido formulados de manera objetiva, utilizándose criterios automáticos de valoración sometidos a fórmulas.

Al tratarse de una contratación de servicios del Anexo IV de la LCSP, los criterios relacionados con la calidad representan el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, cumpliendo con ello el art. 145.4 de la LCSP.

Criterios:

Criterio precio, hasta 49 puntos: para la valoración de la oferta económica se establece una fórmula proporcional en base a la mejor oferta presentada, lo que permite distribuir los puntos de forma equilibrada entre todas las ofertas recibidas. La puntuación se asigna valorando los precios concretos ofertados para las distintas actuaciones objeto del concierto.

Criterios automáticos sometidos a fórmulas, hasta 51 puntos: con los criterios automáticos se persigue descartar la arbitrariedad y conseguir una valoración objetiva de las ofertas como modo de garantizar la

igualdad de trato y la transparencia. Por otro lado, los criterios elegidos buscan la calidad en la prestación del servicio que se contrata.

Para ello se fijan los siguientes criterios:

- Instalaciones, hasta 5 puntos: se puntúa de forma proporcional el número de salas/consultas destinadas a consultas médicas/urgencias oftalmológicas disponibles en el centro médico ofertado.

Con este criterio se persigue incrementar la calidad de la atención, por un lado, y por otro, aumentar el volumen asistencial y/o un menor tiempo para dispensar la asistencia.

- Cobertura horaria, hasta 36 puntos: - se puntúa la ampliación horaria del centro sanitario con presencia del médico oftalmólogo, hasta 14 puntos; - se puntúa el horario partido del centro sanitario con presencia del médico oftalmólogo, hasta 9 puntos;- se valora la atención oftalmológica los viernes en horario de tarde, hasta 3 puntos; - se puntúa la atención oftalmológica los sábados no festivos, hasta 5 puntos ; -y se puntúa la atención oftalmológica los domingos y festivos, hasta 5 puntos.

Con estos criterios se busca disponer de más horas para la realización de la atención sanitaria así como la utilización más eficiente de los recursos en la medida que una mayor amplitud horaria y un mayor número de días en los que se puede prestar el servicio aportan, además, calidad en el servicio, al ser posible la asistencia de aquellos trabajadores que puedan tener un accidente o precisen tratamiento en fines de semana o en días festivos.

-Tiempos de ejecución, hasta 10 puntos: se puntúa la mejora en los plazos para la realización de consultas sucesivas/pruebas complementarias y el envío del informe correspondientes desde la solicitud de Asepeyo.

Este criterio implica una mejora directa en la calidad del servicio ya que supone la agilización del diagnóstico y el tratamiento, reduciéndose el proceso de atención médica hasta la resolución de la situación de la enfermedad.

9. Clasificación

De acuerdo con lo establecido en el art. 77.1 b) LCSP no se exige clasificación.

10. Garantía

No se exige garantía definitiva ni provisional.

11. Condiciones especiales de ejecución

En cumplimiento de lo establecido en el art. 202 de la LCSP se establece una condición de carácter social por resultar de aplicación la Orden PCI/566/2019, de 21 de mayo por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de abril de 2019, por el que se aprueba el Plan para el impulso de la contratación socialmente responsable en el marco de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por el que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero, que establece como obligación, a la

entidades que integran el sector público estatal, entre las que se encuentran las mutuas colaboradoras con la seguridad social, incorporar, al menos una condición de carácter social, de las establecidas en el art. 202 de la LCSP.

El incumplimiento de esta condición especial de ejecución dará lugar a la imposición de las penalidades recogidas en el art. 192.1 de la LCSP.

Al implicar, el contrato, la cesión de datos de carácter personal, la empresa que resulte adjudicataria deberá someterse o a lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y el Reglamento (EU) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento General de Protección de Datos), así como su normativa de desarrollo vigente en cada momento.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 202.1 de la LCSP, esta obligación tiene el carácter de obligación contractual esencial de conformidad con lo dispuesto en la letra f) del apartado 1 del artículo 211.

12. Subcontratación

En atención a la aplicación del RD 1630/2011, por el que se regula la prestación de servicios sanitarios y de recuperación por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, que establece los requisitos para que las mutuas puedan contratar asistencia sanitaria con medios ajenos y al que queda sometido el contrato, no se permite la subcontratación por cuanto el art. 11 del mencionado RD exige que la entidad con la que se contrate los servicios sanitarios disponga de los medios personales y materiales propios y suficientes para llevarlos a cabo.

13. Penalidades

En relación al incumplimiento parcial o al cumplimiento defectuoso se prevén penalidades en el Anexo VIII del PCAP que cumplen con los principios de proporcionalidad que indica el art. 192 de la LCSP.

Subdirectora General Sanitaria