

A la Excma. Sra. Dona Pilar Farjas Abadía
Conselleira de Sanidade da Xunta de Galicia
Edificio Administrativo San Lázaro, s/n
15703 Santiago de Compostela

A Plataforma en defensa da sanidade pública de Vigo co CIF G-36787661 e con domicilio a efecto de notificacións na Praza da Princesa N°7 - 2º Andar 36202 Vigo.

EXPÓN

PRIMEIRO.- O 27 de xaneiro de 2010 publicouse no Diario Oficial de Galicia, a Resolución do 20 de xaneiro de 2010 da Dirección de Recursos Económicos do Servizo Galego de Saúde, pola que se somete a información pública o estudo de viabilidade económico-financeira da concesión de obra pública para a redacción do proxecto, financiamento, construción e explotación de determinados servizos, non clínicos, complementarios para o novo hospital de Vigo.

SEGUNDO.- Que no texto da Resolución pode lerse que dito trámite de información pública efectúase para dar cumprimento ao previsto no artigo 112.6º da Lei 30/2007, do 30 de outubro, de contratos do sector público.

TERCEIRO.- Que de acordo co anterior a Consellería de Sanidade decidiu por en marcha a construción do Novo Hospital de Vigo, baixo un esquema de contrato administrativo de concesión de obra pública que supón a explotación e a xestión privada de determinados servizos sanitarios do hospital.

CUARTO.- O financiamento e xestión pública do Novo Hospital de Vigo xa estaba asegurada ca anterior Administración sanitaria.

Ao longo dos últimos anos desenvolveuse até a súa completa finalización un Plan Estratégico e un Plan Funcional para o Novo Hospital, que contou cunha ampla participación e consenso dos profesionais do Complexo Hospitalario de Vigo e tamén un Plan Sectorial de Incidencia Supramunicipal para a xestión urbanística dos terreos así como un proxecto arquitectónico acorde con dito Plan Funcional.

Todos estes procedementos imprescindibles estaban finalizados. Por parte do Consello da Xunta, xa se realizou a declaración de urxente ocupación que permite iniciar as expropiacións e adxudicar a obra.

Paralelamente, tendo en conta as limitacións ao endebedamento e a súa consolidación nas contas públicas establecidas polo Pacto de Estabilidade e Crecemento da UE e a Lei de Estabilidade Orzamentaria, aprobouse polo Consello da anterior Xunta un Plan Económico-Financeiro polo que se consignaba nunha empresa pública (SPI, Sociedade Pública de Investimentos) o orzamento necesario para poder acometer o financiamento desta infraestrutura fundamental para Vigo e diferir o pago no tempo.

QUINTO.- Ca chegada ao goberno da Xunta da actual Administración Sanitaria, vai progresivamente debuxándose o xiro radical do modelo de financiamento e xestión pública previsto, a un de concesión administrativa de obra pública tipo PFI (Iniciativa de Financiamento Privado). Esta circunstancia coloca a Vigo, novamente (POVISA, Entidades Públicas Empresariais, Fundacións con anterioridade), nun escenario do ensaio en Galicia de modelos de financiamento e xestión privados nos servizos sanitarios públicos.

A nova Administración pública sanitaria aproveita a xestión urbanística do terreo, utiliza o proxecto arquitectónico realizado, modifica o Plan Funcional, reducindo 406 camas de hospitalización no conxunto do Area e 160 no Novo Hospital de Vigo e baixo o argumento dos supostos beneficios que en eficiencia e calidade dos servizos producen as técnicas propias dos mercados privados na xestión de servizos públicos, decide, sen elaborar documento algún de avaliación previa (artigo 118 dá Lei 30/2007, do 30 de outubro, de contratos do sector público) que o modelo de financiamento e xestión, vía concesión administrativa de obra pública, con explotación de determinados servizos sanitarios e áreas comerciais é o máis idóneo para o interese xeral da cidadanía.

Dentro do prazo legalmente establecido ao efecto preséntanse as seguintes:

A L E G A C I Ó N S

1.- En canto aos defectos na tramitación da concesión.

O 27 de xaneiro de 2010 publicouse no Diario Oficial de Galicia, a Resolución do 20 de xaneiro de 2010 da Dirección de Recursos Económicos do Servizo Galego de Saúde, pola que se somete a información pública o estudo de viabilidade económico-financeira da concesión de obra pública para a redacción do proxecto, financiamento, construción e explotación de determinados servizos, non clínicos, complementarios para o novo hospital de Vigo (en adiante a "Resolución")

No texto da Resolución pode lerse que dito trámite de información pública efectúase para dar cumprimento ao previsto no artigo 112.6º da Lei 30/2007, do 30 de outubro, de contratos do sector público (en adiante a "Lei").

O artigo 112.1º e 112.2º da Lei refírese ao obriga da Administración concedente, no noso caso o SERGAS, de realizar un estudo de viabilidade que conteña, ao menos, os datos, análises, informes ou estudos que procedan sobre oito diferentes puntos, que son os seguintes:

a) Finalidade e xustificación da obra, así como definición das súas características esenciais.

b) Previsións sobre a demanda de uso e incidencia económica e social da obra na súa área de influencia e sobre a rendibilidade da concesión.

c) Valoración dous datos e informes existentes que fagan referencia ao plan sectorial, territorial ou urbanístico.

d) Estudo de impacto ambiental cando este sexa preceptivo de acordo coa lexislación vixente. Nos restantes casos, un análises ambiental das alternativas e as correspondentes medidas correctoras e protectoras necesarias.

e) Xustificación da solución elixida, indicando, entre as alternativas consideradas si tratase de infraestruturas viarias ou lineais, as características do seu trazado.

f) Riscos operativos e tecnolóxicos na construción e explotación da obra.

g) Custo da inversión a realizar, así como o sistema de financiamento proposto para a construción da obra coa xustificación, así mesmo, da procedencia desta.

h) Estudo de seguridade e saúde ou, no seu caso, estudo básico de seguridade e saúde, nos termos previstos nas disposicións mínimas de seguridade e saúde en obras de construción.

O artigo 112.6º da Lei 30/2007, ao que se refire o texto da Resolución, establece que a Administración concedente, e dicir o SERGAS, pode acordar motivadamente a substitución do estudo de viabilidade a que se refire o apartado anterior (artigo 112.1º e 112.2º) por un estudo de viabilidade económico-financeira cando pola natureza e finalidade da obra ou pola cuantía da inversión requirida considerase que este é suficiente.

Da lectura da Resolución resulta evidente que o SERGAS decidiu nun determinado momento, substituír un estudo mais detallado e completo, o de viabilidade especificado no artigo 112.1º e 112.2º da Lei, por outro menos extenso, riguroso e existente no seu contido, o de viabilidade económico-financeira do artigo 112.6º da Lei, que é o que agora sométese á obrigada información pública.

O acordo en virtude do que se substitúe o estudo de viabilidade polo de viabilidade económico-financeiro non pode en ningún caso alcanzar a consideración de motivado, ao que textualmente obriga o antedito artigo 112.6º da Lei, pois nin sequera produciuse por parte da Administración concedente (SERGAS).

As consecuencias de substituír o estudo de viabilidade polo de viabilidade económico-financeira son moitas, pero unha das mais negativas céntrase no feito de sustraer aos axentes sociais, fundamentalmente as organizacións sindicais, o trámite de información pública sobre todo o referente aos datos, análises, informes ou estudos sobre seguridade e saúde, nos termos previstos nas disposicións de seguridade e saúde en obras de construción recollidos no artigo 112.2º letra h da Lei.

Dende o punto de vista do necesario compromiso ca seguridade e saúde dos traballadores, o expresado no apartado anterior, é, simplemente inaceptable.

No estudo de viabilidade económico-financeira, que o SERGAS somete agora a información pública, non contén referencia algunha aos apartados **b** (previsións de demanda, incidencia económica e social da obra e rendibilidade), **f** (riscos operativos e tecnolóxicos tanto na construción como na explotación da obra) e **h** (antedito estudo de seguridade e saúde no perímetro concesional) do artigo 112.2º da Lei 30/2007 de contratos do sector público.

2.- En canto a perxuízo que o SERGAS fai aos recursos económicos dous cidadáns.

Na páxina 12 do documento Réxime de Utilización e explotación dá Obra do Novo Hospital de Vigo, ou SERGAS determina que a retribución dá Sociedade adxudicataria tamén inclúe ingresos por explotación de zonas comerciais, procedentes de terceiros (usuarios), distintos dá Administración, destacando entre outros (cafetarías, locais comerciais, máquinas de vending?) ou servizo de aparcamento.

No Réxime de Utilización e Explotación dá Obra, ou SERGAS está a perxudicar claramente o interese xeral dá cidadanía, ao conceder graciosamente, a explotación comercial dun dos maiores aparcadoiros de vehículos de Galicia, a unha empresa privada (a Sociedade) pois non se establece ningún tipo de contrapartida, tendo en conta ademais que devandito aparcadoiro se construírá en terreos de dominio público.

3.- En canto á submisión da actividade da Administración a criterios xurídicos constitucionales.

Entre eles destácanse vos seguintes:

a) os Tribunais de Xustiza, da Xurisdición Contencioso-Administrativa, segundo despréndese do artigo 153 CE, han de controlar esa plena submisión da Administración á legalidade (arts. 106.1 e 153 CE)

b) entre os elementos máis esenciais do ordenamento que vincula á Administración destacan a necesidade de que a súa actuación sirva de modo obxectivo aos intereses xerais predeterminados naquel (art. 103.1 CE) e xustifíquese causalmente neles de forma suficientemente proporcionada ou adecuada (art. 106.1 CE)

c) o principio constitucional de igualdade vincula con especiais acentos á Administración en toda a súa actuación, impoñendo específicas formas á súa actuación que a salvagarden (arts. 1, 14, 31, 33.3 e 106.2 CE)

d) o Estado e o mesmo ocorre coas demais entidades públicas só poden actuar someténdose nos seus gastos ás previsións orzamentarias públicas debidamente aprobadas (art. 134 CE)

e) existe unha necesaria regulación legal específica de todos os bens públicos, tanto si son demaniales, coma se a súa natureza é patrimonial (art. 132 CE), polo que o seu tráfico e uso suxeitanse a regras que non serán coincidentes coas de dereito privado; como defende, con toda solvencia, MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ.

4.- En canto á submisión da actividade da Administración ao dereito administrativo.

O art. 251.1 da Lei de Contratos do Sector Público establece que "en ningún caso poderán prestarse por xestión indirecta os servizos que impliquen exercicio da autoridade inherente aos poderes públicos?", o que, unido á consideración de que as prestacións sanitarias son necesarias e imprescindibles para a vida social e por iso prestaas o Estado, con implicación do exercicio dos principios de soberanía e de autoridade, debemos asumir a existencia dunha reserva de competencias ou funcións públicas en materia de asistencia sanitaria á Administración Pública, entendida en sentido orgánico-subxectivo, o que significa que as funcións públicas de asistencia sanitaria deben ser desempeñadas pola Administración Pública entendida en sentido orgánico e por tanto, en réxime de Dereito administrativo, dada a configuración da Administración Pública, neste sentido, como garantía institucional.

5.- En canto a que ou contrato de concesión de obra pública non serve para xestionar servizos sanitarios públicos porque non son ?explotables? e que en realidade tratar dun contrato público de obras cuxa financiamento se efectuaría a través da concesión de dominio público.

Para falar de servizo público deben cumprirse dous orzamentos:

a) o seu obxecto material debe consistir nun servizo en sentido técnico, isto é, unha prestación de dar ou facer a favor dun terceiro, en concreto, unha obrigaón de facer, non só de permitir a actuación do terceiro ?uso dun ben- por moito que iso esixa manter o ben en condicións de ser usado ?non hai servizo na autoestrada de peaxe-.

b) ese servizo debe ser público, por tanto, competencia da Administración Pública por mandato legal, sexa ou non en réxime de exclusividade. Neste caso, o réxime xurídico aplicable é o do contrato de xestión de servizo público con execución de obra (artigo 8 LCSP).

O devandito permite dubidar que a construción e explotación dun hospital teña encaixe no obxecto propio desta modalidade concesional. A asistencia sanitaria é unha prestación -obrigación de facer- a favor dos pacientes con dereito a ela que obriga ás Administracións sanitarias. Non basta co uso ou mera posta a disposición do hospital; é máis, o inmovible sen medios non merece ese cualificativo. O hospital identificado cos servizos médico-sanitarios non é ?explotable?; é máis, si quixésese encomendar eses servizos a un contratista, a modalidade contractual só podería ser a concesión de servizo público. Como máximo, nun centro sanitario público o explotable é a dispoñibilidade do edificio, en tanto que inmovible ?unha sorte de arrendamento-, e os servizos accesorios ou complementarios ? lavandaría, catering, vixilancia, cafetaría-, tradicionalmente, contratados mediante contrato de servizos.

Partindo deste razoamento, e considerando que os hospitais públicos non son infraestruturas susceptibles de explotación fronte a terceiros, que o único usuario sería a propia Administración, que a contraprestación que obtén o concesionario consiste de maneira case exclusiva no abono dun canon pola Administración concedente en concepto de uso do ben inmovible, e que o concesionario non asume riscos de explotación, o cal constitúe un factor esencial, o máis axustado a Dereito é considerar que en realidade

estamos ante un contrato público de obras cuxa financiamento se efectuaría a través da concesión de dominio público.

6.- En canto a que estes investimentos diferidos non contabilicen como capital gastado segundo vos criterios de Maastricht para os préstamos do sector público no sistema de contabilidade europeo (S.E.C. 95).

A valoración orzamentaria (e contable) da concesión de obras públicas ten outra vertente, a relativa á súa inclusión ou non nas contas da Administración concesionaria o cal depende, en última instancia, de quen asume o risco sobre o investimento (obra), a dispoñibilidade do inmovible e frecuentación ou uso do mesmo, e, no seu caso, en que grao. Non se trata dunha cuestión retórica, esta aproximación é clave á luz das normas comunitarias que disciplinan o gasto e o endebedamento público. A referencia normativa é a citada máis atrás, basicamente o Regulamento (CEE) 2223/96 (Regulamento SEC- 95) e, en orde á súa interpretación, o Manual SEC-95 sobre o déficit público e a débeda pública.

Segundo a mesma normativa e criterio interpretativo, é posible identificar tres clases de risco:

- Risco de construción ?investimento na obra-, que incluíría atrasos na entrega, existencia ou non de cláusulas penais por demora.

- Risco de dispoñibilidade ?calidade do servizo-, que abarcaría a non entrega das instalacións ou da calidade contratada, o incumprimento dos parámetros de calidade establecidos.

- Risco de demanda ou frecuentación ?variabilidade da demanda-, que fai recaer sobre o concesionario o maior ou menor número de usuarios, de uso dos servizos contratados.

Pois ben, no caso analizado, o do Novo Hospital de Vigo, o risco de investimento é escaso en tanto que o chan é achegado pola Administración, a obra reverte, en caso anticipado con pago de indemnización, e, ademais, o ben queda afectado o servizo público, aínda sendo aínda privado (até a acta de recepción formal). En canto ao risco de dispoñibilidade, as cláusulas penais, certamente, trasladan unha parte de risco ao concesionario, por máis que é inimaxinable que a Administración ?abandone? a obra pública en caso de incumprimento

dos estándares de calidade (antes ao contrario, acudiría ao secuestro para asegurar un ben afecto ao servizo público sanitario). Por último, o risco demanda (frecuentación), o prego exclúeo como causa de responsabilidade da Administración, con iso atende o parámetro hoxe vixente: a dependencia do número de usuarios (como a peaxe en sombra), que permite computalo como gasto non como débeda. Ben é certo que non pode esquecerse que o 40% da cantidade máxima anual está garantida como cantidade fixa. Con todo, máis aló do criterio contable, non pode esquecerse que os hospitais se incorporan a unha planificación territorial dos servizos que asegura un ?mercado cativo? de pacientes e con el un notable grao de estabilidade na ocupación e, ademais, que o pagador é a Administración con fondos públicos orzamentarios polo uso dun ben afecto a un servizo público, ao que, a diferenza dos concertos, reverterá ao terminar o contrato.

7.- En canto a que para poder cumprir cos criterios do Regulamento SEC-95 en base á transferencia de riscos e pago por dispoñibilidade e calidade, non fai falta recorrer a un modelo que entrega en mans da empresa privada, a explotación de servizos sanitarios e por tanto suxeitos a criterios de beneficio industrial.

Tendo en conta as limitacións ao endebedamento e a súa consolidación nas contas públicas, establecidas polo Pacto de Estabilidade e Crecemento da UE e a Lei de Estabilidade orzamentaria (Regulamento SEC-95), o goberno da anterior Xunta de Galicia aprobou un Plan Económico-Financeiro, polo que se consignaba nunha empresa pública (SPI, Sociedade Pública de Investimentos) o orzamento necesario para poder acometer, entre outras, o financiamento do Novo Hospital de Vigo e diferir o pago no tempo, permitíndose así acurtar os prazos de construción e a dispoñibilidade polo SERGAS das instalacións

8.- En canto á verdadeira natureza da concesión de obra pública e a debida integridade e continuidade do servizo destinado á recuperación da saúde.

En relación á consideración da utilización de formas de xestión procedentes do Dereito privado no desempeño dunha competencia pública asistencial, teña ou non a consideración de privatización do público e que, por parte do Goberno da Xunta de Galicia expóñase que

as claves da ?concesión? da obra ?pública? parten da base argumental de asegurar reiteradamente que se realiza proclamando a súa natureza pública, debemos facer constar, con todo, que esta natureza é violentada en gran parte do seu contido.

A definición de carácter público é moito máis ampla que a que incumbe ao ámbito nominal da forma xurídica da titularidade. O carácter público vén definido tamén por outras dimensións que, en case toda a súa dimensión, se desmoronan coa ?nova definición? do goberno da Xunta.

No concurso público (este sí que o é) para conceder a obra a entidade (ou entidades) privada/s estipúlase unha divisoria artificial entre o que é público, en tanto que actividade e contido, e o que pode consistir nunha xestión e usufructo privado.

Por unha banda, afírmase que a titularidade seguirá sendo pública, en tanto que a conserva o concesor da obra, así como parte do seu contido e responsabilidade, en función de que a provisión de instrumental, equipamento e infraestruturas básicas, así como o mantemento deste, á vez que a garantía de prestación de servizos médico-sanitarios e actividades de diagnóstico, procederán do SERGAS como entidade provedora. Doutra banda, identifícanse un conxunto de servizos ?residenciais? que serán de aproveitamento, xestión e provisión privada. Estes servizos residenciais serán responsabilidade dun concesionario privado e coinciden cun armazón de actividades auxiliares fundamentais para o funcionamento dun hospital como unha entidade sanitaria integrada e integral. Denomínaselles servizos residenciais non sanitarios, e transfíreselles para a súa explotación á sociedade concesionaria que obteña os méritos en concurso público.

Calquera mínima análise das condicións de concesión da obra desmente e contradi os obxectivos de asegurar o carácter público dos servizos sanitarios máis aló da formalidad nominal. Pola contra, ameaza dita natureza. O obxectivo proclamado non resiste o exame da súa coherencia coas condicións do concurso.

Doutra banda a transferencia da concesión da explotación destas actividades ameaza a integralidad dun servizo sanitario que depende da actividade, calidade e continuidade duns

servizos imprescindibles no ámbito da prestación deste servizo colectivo básico -o da saúde-, alicerce crucial do que até hoxe se entendeu Estado do Benestar.

9.- En canto ás condicións de emprego do persoal das actividades transferidas.

Exponse no prego sometido a información pública, que se manterán os postos de traballo, con todo, o transvasamento de parte da súa explotación a mans privadas leva que calquera contratación dentro das actividades transferidas non terá que ser necesariamente mediante unhas condicións de emprego incluídas no réxime laboral do sector público (retribucións, xornadas máximas e descansos, criterios de acceso a prazas, formación, promoción, seguridade e saúde laboral, conciliación familiar etc.). O escenario é o dunha subcontratación explícita e unha privatización indirecta -e seguramente directa da nova contratación- da xestión de persoal das actividades transferidas.

10.- En canto á redución de persoal das actividades transferidas e diminución da cantidade e calidade dos servizos.

O sometemento da empresa privada a criterios de rendibilidade económica e necesidade de beneficios, entraña redución de persoais das actividades transferidas. A empresa privada responderá con medidas de contención de custos, maioritariamente laborais pola súa maior representación respecto ao total, e diminución da cantidade e calidade dos servizos que presta, ante calquera eventualidade, que poida xurdir durante o amplo período de concesión (sobrecarga asistencial por epidemias estacionais ou non ou outras causas de incremento de demanda sanitaria)

11.- En canto á dobre dependencia do persoal da empresa concesionaria e a disfuncionalidad operativa consecuenta.

Unha cuestión especialmente delicada expónse ao redor da dobre dependencia do persoal da empresa concesionaria destinado a tarefas auxiliares dos profesionais sanitarios. Os pregos que rexen os contratos de concesión de obra pública dos hospitais madrileños establecen que este persoal dependerá orgánicamente da sociedade concesionaria e funcionalmente dos Directores, Subdirectores, Xefes de Servizo e Xefes de Sección da Administración contratante. Esta dobre dependencia podería enturbar a distinción entre a contratación de servizos para a súa prestación por terceiros e a cesión ilegal de traballadores. En efecto, a xurisprudencia veu considerando, de maneira constante, que existe unha contrata lícita cando a empresa auxiliar conta co seu propio patrimonio, organización e medios de produción tanto persoais como materiais, sen que se trate dunha mera ficción ou aparencia exercendo os poderes empresariais que lle son propios (SSTS de 11 de outubro de 1993, 7 de marzo de 1988 e 12 de setembro de 1988 e STSJ de Madrid de 6 de outubro de 2003).

Neste sentido vén a colación o propio TSJ de Andalucía en sentenza de 6 de abril de 2001, tras restar importancia ao criterio do lugar onde leva a cabo a actividade sinala que o fundamental ?non é onde os traballadores traballan, senón quen impartía as ordes e instrucións para o desempeño do devandito traballo e, en definitiva, exercía o poder directivo propio da función empresarial?, debendo apuntar que o feito de que sexa a empresa contratista a que exerza as potestades disciplinarias non impide que puidese considerarse que, en determinados casos, estes contratos propicien supostos de cesión ilegal de man de obra no marco dun contrato limitado a fornecer man de obra para a empresa principal, neste caso, a Administración, tal e como así confirmou o TS en sentenza de 12 de decembro de 1997.

12.- En canto á fragmentación laboral entre empregados públicos e traballadores da empresa privada concesionaria e o encaixe do resultado deste modelo de concesión no Estatuto Marco.

Parece evidente, por tanto, que existen suficientes motivos para afirmar que a coexistencia desta multiplicidade de réximes xurídicos, e a diversificación dos vínculos de dependencia

orgánica e funcional dos traballadores encargados da prestación dos diferentes servizos que integran a complexa actividade dun centro hospitalario, non parece que poida considerarse un elemento positivo deste modelo proposto de concesión de obra pública, senón máis ben un probable foco de fricción entre os diferentes tipos de persoal que ineludiblemente tenderá a dificultar o labor de xestión destes novos hospitais. Esta especie de esquizofrenia xurídica, laboral e organizativa en materia de recursos humanos desprégase precisamente no momento en que o Estatuto Marco aposta claramente por potenciar os procesos de integración orientados a lograr unha maior homogeneidad nos persoais de persoal das institucións sanitarias para, deste xeito, favorecer unha máis racional e eficiente política de xestión de recursos humanos.

Neste sentido, convén lembrar que a Disposición Adicional Quinta do Estatuto Marco, en relación co art. 2 do mesmo texto legal, pon de manifesto a clara e inequívoca vocación uniformadora dos diferentes réximes xurídicos de persoal ao servizo de institucións sanitarias, o que se fai extensivo mesmo respecto do persoal dependente dos centros sanitarios concertados, segundo despréndese da Disposición Adicional segunda do propio Estatuto Marco.

13.- En canto á integralidad do servizo sanitario.

Esta falsa divisoria entre servizos ?sanitarios? e ?non sanitarios? supón un subterfugio que violenta a integralidad do servizo de saúde público que supón a instalación dun hospital, cuxo funcionamento require dunha consistente e garantida presenza de actividades auxiliares. Precisamente as actividades de mantemento integral do edificio (seica non ten un papel de conservación e hixiene decisivos para a saúde dos pacientes e o persoal médico e auxiliar?), a xestión de residuos urbanos sanitarios, a lavandaría, o apoio administrativo, desinfección e desratización, conservación da contorna, servizos de limpeza e servizos de bar e restaurante (por non incluír outros servizos mencionados absolutamente necesarios para a viabilidade da vida do hospital como son a recepción, a xestión de almacéns, etcétera) entrañan unha base clara do desenvolvemento e capacidade do hospital para coa

súa finalidade. Coidar da finalidade da atención colectiva e persoal da saúde da cidadanía non pode estar suxeita aos intereses privados, guiados pola obtención de rendibilidade, que pode pór en cuestión (en posibles situacións de crises) a provisión privada destes servizos de funcionamento denominados ?non sanitarios?.

A saúde, como ben sabemos, é produto dun modo de vida; e por tanto depende dos recursos, as actividades e ritmos da cotidianidad. Existe un amplo abanico de elementos que o SERGAS cualifica de ?non sanitarios? que, na práctica, determinan día a día o estado da saúde das persoas que viven na nosa sociedade, e con todo, todos admitiríamos que son imprescindibles para non pola en risco (a hixiene das nosas rúas, os ritmos e condicións de emprego e traballo, os transportes, a calidade do medio ambiente, o tomar unha decisión ou ter un recurso determinado a tempo respondendo a necesidades reais, etcétera). E a saúde é cuestión especialmente sensible nun hospital onde os usuarios son precisamente pacientes enfermos que dependen de ter medios adecuados, entre os que se inclúen a comida, a limpeza, ou que haxa unha correcta asignación (administrativa) dos recursos hospitalarios. Á parte dunha boa atención médica. E ademais, porque, por outra banda, aos hospitais acoden cidadáns e non clientes. Particularmente, a atención médica, sen contar cos medios ?non sanitarios?, difícilmente reportarase adecuadamente. E si a atención médica responde a necesidades da poboación paciente, pero os medios que están no seu derredor inclínanse por unha explotación privada que non sempre responde ao mesmo criterio, podemos atoparnos cunha ameaza potencial para a saúde en momentos de crises da entidade concesionaria ou en momentos onde as súas decisións sostéñanse no beneficio privado en detrimento de as prioridades de saúde colectiva.

Alguén pode entender que as condicións de hospitalización dos pacientes en canto a estado de limpeza e conservación das habitacións, os aseos, as camas incluídas roupas e a alimentación, in ir máis lonxe, non teñan repercusión sobre o proceso continuo de atención e recuperación da saúde dos pacientes hospitalizados, de cada vez maior idade media en base ás actuais previsións demográficas?.

14.- En canto á responsabilidade en materia laboral, de seguridade social e de prevención de riscos laborais do persoal destinado a actividades non asistenciais.

Noutra orde de cousas, a empresa concesionaria asume as responsabilidades en materia laboral, de seguridade social e de prevención de riscos laborais respecto do persoal destes hospitais destinado ao desenvolvemento de actividades non asistenciais. Con todo, non podemos desprezar a eventual responsabilidade solidaria que podería asumir a Administración sanitaria no plano laboral e de Seguridade Social, a tenor do disposto no art. 42 do Estatuto dos Traballadores, xa que podería considerarse que a prestación é requirida pola Administración ?por razón dunha actividade empresarial?, pois o art. 42.2 do Estatuto dos Traballadores non exclúe do seu campo de aplicación a empresas carentes de ánimo de lucro ou que non teñan forma societaria, de modo que ben podería concluírse que non hai impedimento xurídico para que a Administración asuma unha responsabilidade solidaria neste terreo, tal e como manifestou o Tribunal Superior de Xustiza do País Vasco en Sentenza de 15 de xullo de 1997 ou o Tribunal Supremo en Sentenzas de 15 de xullo de 1996, 27 de setembro de 1996 e 18 de novembro de 1996; punto que non está aclarado en absoluto no proxecto sometido a información pública.

15.- En canto ao réxime xurídico da responsabilidade económica (civil ou patrimonial) que poida xurdir como consecuencia de danos e prexuízos ocasionados a pacientes ou usuarios no marco da asistencia dispensada nos hospitais xestionados baixo estas fórmulas.

A pesar das diferenzas que poden xurdir neste campo en función do tipo de modelo participativo (concesión de servizo, concesión de obra pública, etc...) o certo e común a todas elas é que o contratista asume, en virtude do vínculo obrigacional de que se trate, unha serie de responsabilidades: por unha banda, fronte á Administración en caso de incumprimento e, por outro, fronte aos terceiros, debendo indemnizar a estes polos danos e prexuízos que sufran na súa persoa ou bens con motivo da execución do contrato, agás que o dano débese a unha orde directa e inmediata da Administración. Esta é a regra xeral admitida pola xurisprudencia de maneira reiterada respecto de servizos públicos explotados por empresas privadas en base a concesións ou contratos de xestión de servizos públicos. Con todo, que tipo de responsabilidade é o exigible en relación con danos producidos con

ocasión da asistencia sanitaria en hospitais nos que conviven prestacións sanitarias públicas con servizos non estritamente sanitarios explotados por empresas privadas ou sociedades públicas interpostas en virtude de modelos de concesión de obra pública ou de contratos in house?

A pregunta non é en absoluto ociosa, pois non podemos esquecer que, ademais dos supostos de responsabilidade estritamente derivados da asistencia sanitaria, atopámonos na práctica con danos derivados de prestacións non sanitarias (os denominados riscos de explotación) e outros nos que as prestacións non asistenciais concorren en diferentes graos de intensidade á produción do resultado danoso (infeccións intrahospitalarias por deficiente mantemento ou limpeza dos condutos de ventilación, etc...).

A especial configuración do réxime de responsabilidade por asistencia sanitaria nestes supostos materialízase, como xa se apuntou, non só na vertente procedimental, senón tamén

na sustantiva. Respecto da primeira, o paciente ou usuario que sufra nun prexuízo atribuíble ao funcionamento de servizos non estritamente sanitarios nestes hospitais pode plantarse, ben reclamar ante a Administración responsable do centro pola vía da responsabilidade patrimonial ?nese caso entraría en xogo a doutrina xa exposta-, ben facelo fronte á empresa privada titular do servizo pola vía da responsabilidade extracontractual, ou ben interpor a demanda contra ambos conxuntamente. Nestes casos podería producirse a ruptura desa unidade xurisdiccional no foro da responsabilidade por asistencia sanitaria pública tan arduamente lograda ao longo das sucesivas reformas legislativas que se sucederon entre 1992 e 2003.

A fórmula de concesión de obra pública para a construción e explotación de infraestruturas sanitarias supón o reabrir esta polémica con ocasión das reclamacións que os particulares interpoñan fronte ás entidades privadas que xestionen os servizos non estritamente sanitarios polos danos sufridos como consecuencia, por exemplo, de fracturas por caídas no interior do hospital por atoparse o chan húmido, intoxicacións alimentarias, extravío de documentación clínica, etc... A constatación de que non estamos ante unha hipótese xurídica de laboratorio atopámola nun recente Auto da Sala Especial de Conflitos de Competencia do Tribunal Supremo de 13 de outubro de 2006 que atribúe á orde civil o coñecemento dunha demanda polas lesións sufridas por unha limpadora dunha Fundación

Pública Sanitaria (Fundación Hospital do Oriente de Asturias) ao picarse cunha agulla infectada nun quirófano. Este pronunciamento, que parece reabrir novamente unha polémica que parecía xa definitivamente superada, resulta especialmente transcendente aos efectos do presente traballo tendo en conta que sustenta a competencia da orde civil no feito de que os feitos debatidos, segundo inférese da análise dos escritos incorporados ás actuacións do conflito, non teñen relación algunha coa asistencia sanitaria pública concertada, nin aparece demandada a Administración Pública.

Á luz deste recente pronunciamento da Sala de Conflitos do Tribunal Supremo, as reclamacións por danos acaecidos en hospitais xestionados baixo a fórmula de concesión que non se deriven da actividade estritamente sanitaria deben ser sometidas ao coñecemento dos xulgados civís e, por tanto, furtadas ao procedemento administrativo e contencioso administrativo de responsabilidade patrimonial cando o particular opte por non demandar á Administración responsable do centro e dirixirse exclusivamente fronte á empresa titular do servizo xerador do dano (limpeza, arquivo de documentación clínica, cociña, mantemento, etc...). Este pronunciamento abre un conflito na difícil consolidación dun foro único para as reclamacións por danos causados por ou con ocasión da asistencia sanitaria prestada en centros do Sistema Nacional de Saúde ao pór o punto de mira na natureza do servizo ?sanitario ou non sanitario- causante dos danos, e no feito de que a demanda se dirixa ou non contra unha Administración pública, todo o cal nos indica a realización do incumprimento do respecto á garantía institucional que configura a á Administración Pública no exercicio das competencias de asistencia sanitaria á cidadanía, e analizado noutros parágrafos deste escrito de alegacións.

16.- En canto ao aproveitamento económico, por parte da Sociedade concesionaria, do usufructo das actividades transferidas polo SERGAS.

Como vai ingresar e aproveitar economicamente a entidade concesionaria o usufructo das actividades que levará a cabo?.

Suponse que a prestación de servizos sanitarios en España é gratuíta (si exceptuamos o ámbito farmacéutico, que parcialmente está subvencionado). Con todo, coa imposición de fronteiras do que é sanitario e público e o que non é sanitario e, en consecuencia, segundo

o SERGAS, privatizable, a atribución de prezos será efecto lóxico. Cousa que tamén resulta problemática desde diferentes planos. En primeiro lugar, a asignación de calquera prezo -e calidade ou cantidade- dos servizos residenciais ?non sanitarios? será potestade do concesionario privado. Pero asignaranse sen competencia nin regulación, porque a concesión ten unha duración de 20 anos. En segundo lugar, non se esixe limitación algunha á subcontratación en cadea dos servizos, polo que tampouco se garanten as condicións de provisión dos devanditos servizos eventualmente subcontratables, cuxa repercusión pode ser moi importante para o desenvolvemento e efectividade da actividade médica no hospital.

O prazo de concesión leva necesariamente un réxime de competencia monopolística. A asignación de prezos no devandito réxime é amplamente arbitraria, e a non regulación das garantías de funcionamento (calidade, xestión de persoal, prezos, limitacións á subcontratación, etcétera) nesa etapa entraña un risco para o futuro do hospital e, por conseguinte, a saúde da poboación.

17.- En canto a que os custos das renegociacións en caso de quebra económica dalgunha das empresas concesionarias poderían ser moi elevados para a Administración pública.

18.- En canto ás condicións económicas e de rescate da concesión e a falta de estudos comparativos de alternativas.

O modelo concesional leva encarecemento do proxecto pois, para facelo atractivo ás empresas privadas, o beneficio industrial que se contempla é do 8,7% cunha actualización anual do canon segundo o IPC, o financiamento pola Administración de todas as circunstancias sobrevindas non contempladas e a revisión das condicións e/ou o rescate da concesión si non se cumpren as expectativas de rendibilidade empresarial.

Por todo o exposto anteriormente, solicito téñanse por presentadas as alegacións anteriormente expostas, e téñanse por admitidas.

Vigo, a 26 de febreiro de 2.010
Plataforma en defensa da sanidade pública de Vigo