

R. CASACION núm.: 337/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera
Sentencia núm. 952/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 1 de julio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 337/2020, interpuesto por Ribera Salud II, Unión Temporal de Empresas Ley 18/1982, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Cecilia Díaz-Caneja con la asistencia letrada de D. Nicolas María Andrés González-Deleito Domínguez, contra la sentencia de 15 de octubre de 2019, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso número 320/2017, sobre contratos administrativos, en el que ha intervenido como parte recurrida la Generalitat Valenciana, representada y defendida por el Abogado de la Generalitat Valenciana.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia el 15 de octubre de 2019, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

«DESESTIMAR el recurso de planteado por RIBERA SALUD II, UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, Ley 18/1982 interpone recurso contra: (1) resolución de 27 de mayo de 2017 del Director General de Recursos Humanos y Económicos de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalidad Valenciana que desestima recurso de reposición contra resolución de 27 de marzo de 2017 por la que se acordaba " no prorrogar el expediente de contratación nº 86/2003 de gestión de servicios de atención sanitaria integral en el Departamento de Salud de la Ribera, suscrito con la entidad Ribera Salud II UTE Ley 18/82 "; (2) desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de alzada presentado el 22 de marzo de 2017 contra el acuerdo de 24 de febrero de 2017 de la instructora del procedimiento de prórroga del contrato 86/2003 de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalidad Valenciana por la que se rechazaba el medio probatorio solicitado por la empresa demandante en escrito de 17 de febrero de 2017; (3) acuerdo de 24 de febrero de 2017 de la instructora del procedimiento de prórroga del contrato 86/2003 de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalidad Valenciana por la que se rechazaba el medio probatorio solicitado por la empresa demandante en escrito de 17 de febrero de 2017. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandante, se limitan a 5000 €; por todos los conceptos.»

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de Ribera Salud, II Unión Temporal de Empresas Ley 18/1982, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala de instancia, por auto de 8 de enero de 2020, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, se dictó por la Sección de Admisión auto de 10 de diciembre de 2020, con entre otros los siguientes pronunciamientos:

«PRIMERO.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de la entidad Ribera Salud II UTE Ley 18/82, contra la sentencia de 15 de octubre de 2019 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, (recurso núm. 320/2017).

SEGUNDO.- Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en aclarar si, el acto administrativo por el que se acuerda no prorrogar un contrato, cuando comporta que la administración asume la gestión directa, está supeditado a la valoración de sus repercusiones y efectos económicos, en virtud del artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria.

TERCERO.- Señalamos, además, que la norma jurídica que, en principio, habrá de ser objeto de interpretación es la contenida en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, Estabilidad Presupuestaria.

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas o cuestiones jurídicas, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

CUARTO.- La parte recurrente presentó, con fecha 15 de febrero de 2021, escrito de interposición del recurso de casación, en el que alegó como motivo de impugnación la infracción por la sentencia recurrida del artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, manifestó como pretensión deducida la anulación de la sentencia y la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos recurridos y la condena a la Administración a resolver, ponderando las circunstancias concurrentes y de acuerdo con el principio de transparencia, previa emisión del informe o estudio contemplado en el artículo 7.3 LOEP y, de acuerdo con lo razonado, solicitó a esta Sala que dicte sentencia por la que, estimando el recurso, anule la sentencia impugnada y resolviendo dentro de los términos en que se planteó el debate en la instancia, estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la parte contra la Conselleria de Sanitat Universal y Salut Pública, Generalitat Valenciana conforme a lo

solicitado en la demanda, y en consecuencia anule el acto impugnado, todo ello con imposición de costas a la parte recurrida.

QUINTO.- Se dio traslado a la parte recurrida, para que manifestara su oposición, lo que verificó el Abogado de la Generalidad por escrito de 30 de marzo de 2021, en el que se opuso al recurso de casación alegando que el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012 no exige la emisión de un informe o memoria alguna para, una vez extinguida la vigencia de un contrato de concesión de servicios, cambiar a un sistema de gestión directa, y en todo caso, la Generalitat cumplió con los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera mediante la emisión de diversos informes y la adaptación de sus presupuestos, por lo que concluyó su escrito solicitando a la Sala que dicte resolución en virtud de la cual desestime el recurso de casación interpuesto de contrario.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 15 de junio de 2021, fecha en que comenzó la deliberación, que continuó el 29 de junio de dicho año.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada.

Se interpone recurso de casación por la representación de Ribera Salud II, Unión Temporal de Empresas Ley 18/1982, contra la sentencia de 15 de octubre de 2019, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que desestimó el recurso interpuesto contra:

(1) la resolución de 27 de mayo de 2017 del Director General de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalidad Valenciana, que desestimó el recurso de reposición contra la resolución de 27 de marzo de 2017 por la que se acordaba *“no prorrogar el expediente de contratación nº 86/2003 de gestión de servicios de atención sanitaria integral en el Departamento de Salud de la Ribera, suscrito con la entidad Ribera Salud II UTE Ley 18/82”*,

(2) la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de alzada presentado el 22 de marzo de 2017 contra el acuerdo de 24 de febrero de 2017, de la instructora del procedimiento de prórroga del contrato 86/2003 de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana, por la que se rechazaba el medio probatorio solicitado por la empresa demandante en escrito de 17 de febrero de 2017,

(3) acuerdo de 24 de febrero de 2017 de la instructora del procedimiento de prórroga del contrato 86/2003 de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana, por el que se rechazaba el medio probatorio solicitado por la empresa demandante en escrito de 17 de febrero de 2017.

La sentencia impugnada efectuó la siguiente declaración de hechos a tener en cuenta en la resolución del recurso (Antecedente de Hecho 5º):

«1. Con fecha 19 de noviembre de 2002, por acuerdo del Consell de la Generalidad Valenciana se acuerda la celebración de un contrato de gestión de servicios públicos por concesión. La aprobación del expediente de contratación se efectuó el 5 de diciembre de 2002.

2. Con fecha 21 de febrero de 2003, tras el seguimiento de procedimiento, se dita resolución del Conseller de Sanidad de la Comunidad Valenciana a favor de la UTE demandante, se trataba de contrato de gestión de servicio público, en su modalidad de concesión administrativa, para prestar servicios de gestión sanitaria integral en el Área de Salud nº 10 de la Comunidad Valenciana.

3. La formalización del contrato se produjo el 31 de marzo de 2003 entre la Conselleria de Sanidad como órgano de contratación y la UTE como concesionaria.

4. *La cláusula quinta del contrato de concesión recoge la duración del mismo, fijándola en un periodo de 15 años, prorrogable por 5 más siempre que medie acuerdo entre las partes. El contrato comenzó a surtir efectos a partir del día 1 de abril de 2003. A la expiración del plazo, el contrato se entenderá extinguido, operando entonces la reversión de todos los bienes y derechos afectados a la concesión. En virtud de tal reversión, la Administración concedente adquirirá la plena propiedad de dichos bienes y derechos.*

5. *En virtud de la cláusula sexta de contrato, el concesionario se obliga a construir, a sus expensas, el Centro de Salud de Alzira, debiendo contar con los equipamientos necesarios para la prestación de los servicios asistenciales que constituyen el objeto del contrato de concesión.*

6. *La cláusula octava del referido contrato se regulan los términos de la cesión de inmuebles que lleva a cabo la Comunidad Valenciana a favor del cesionario para el correcto desarrollo de la gestión del servicio público objeto de la concesión.*

7. *Con fecha 20 de septiembre de 2016, Ribera Salud recibe una comunicación previa del Director General de Recursos Humanos y Económicos de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalidad Valenciana que le notifica la intención de no proceder a la prórroga del contrato de concesión administrativa cuyo plazo de vigencia era 15 años y finalizaba el 31 de marzo de 2018. Frene a esta comunicación se interpone recurso de reposición el 17 de octubre de 2016.*

8. *Mediante resolución de 12 de diciembre de 2016, el Director General de Recursos Humanos y Económicos de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalidad Valenciana, desestima el recurso de reposición por entender que una comunicación previa es un acto de trámite y no un acto administrativo susceptible de ser recurrido. Igualmente se ordena que se proceda al inicio del procedimiento administrativo para determinar la prórroga o no del contrato de concesión administrativa entre la Consellería de Sanidad y Ribera Salud II UTE, Ley 18/82.*

9. *Con fecha 17 y 23 de enero de 2017, la empresa presenta escritos donde manifiesta:*

a) *Falta de valoración de la ejecución del contrato obviando el completo éxito y la excelencia conseguida en la gestión del servicio.*

b) *Actuación de la Administración en relación con la prórroga del contrato de concesión Hospital Universitario La Ribera.*

c) *Escuetas consideraciones al sistema de gestión sanitario público/privado.*

d) *Prórroga de los contratos a la luz del principio de transparencia.*

10. *Mediante acuerdo de la instructora del procedimiento, de 15 de febrero de 2017, se acuerda la apertura del período de prueba solicitada por el interesado:*

a) *Informe pericial sobre el documento de alegaciones "aportación de valor del departamento de salud de la Ribera aportado por Ribera Salud UTE II en relación a la resolución de 12 de diciembre elaborado por la empresa LASIST el 23 de febrero de 2017.*

b) *Práctica de la prueba testifical por parte de D. Francisco Soriano Cano y D. José Luis Rey Portolés en fecha 24 de febrero de 2017, de D. Alberto Giménez Artes y D. Carlos González Bosch el 27 y 28 de febrero respectivamente para acreditar la existencia de una práctica administrativa consistente en la prórroga de las concesiones.*

c) *Práctica de la prueba testifical por parte de D. Adolfo Fernández Valmayor y D. Carlos Alberto Arenas Díaz en fecha 27 de febrero de 2017, para atestiguar la mayor eficacia y calidad del servicio prestado por medio de fórmula de la colaboración público privada.*

d) *Pericial por aportación de informe elaborado por el Departamento Forensic Deloitte relativos a la verificación del coste por habitante, la tasa de estabilidad laboral, obtención de la inversión en equipamiento y la obtención del coste de farmacia ambulatoria en fecha 8 de marzo de 2017.*

Aportándose además pruebas documentales y solicitando a la Administración pruebas relativas a los informes o auditorías operativas elaborados por la Sindicatura de Cuantías sobre los modelos de colaboración público-privado y los informes y auditorías oficiales que consten en la Administración sobre la valoración de las concesiones administrativas. Denegando la instructora la solicitud de las prácticas de pruebas testificales solicitadas en los escritos de 23 de enero y 17 de febrero.

11. *Finalizada la práctica de prueba, la instructora mediante acuerdo de 8 de marzo de 2017 determina la apertura del trámite de audiencia. La empresa presentó escrito el 24 de marzo de 2017.*

12. *Mediante resolución de 27 de mayo de 2017 del Director General de Recursos Humanos y Económicos de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalidad Valenciana desestima recurso de reposición contra resolución de 27 de marzo de 2017 por la que se acordaba "no prorrogar el expediente de contratación nº 86/2003 de gestión de servicios de atención sanitaria integral en el Departamento de Salud de la Ribera, suscrito con la entidad Ribera Salud II UTE Ley 18/82".*

13. *No conforme la empresa interpone el presente recurso contencioso-administrativo.»*

SEGUNDO.- La posición de las partes.

1.- La parte recurrente alega en su escrito de interposición del recurso, como único motivo de impugnación de la sentencia recurrida, que la misma incurre en infracción del artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF).

En desarrollo de este motivo de impugnación la parte recurrente sostiene en su recurso que i) la sentencia recurrida infringe el artículo 7.3 LOEPSF por cuanto elude exigir, como requisito del procedimiento que dio lugar al acto recurrido, la previa elaboración de un estudio económico acerca del coste que representará para los presupuestos sanitarios de la Comunidad Autónoma la asunción de la gestión directa de los servicios objeto de concesión, ii) la exigencia de valoración de los efectos sobre el gasto público y cumplimiento de las exigencias de estabilidad presupuestaria de las decisiones sobre la prórroga es coherente con la discrecionalidad administrativa, a la vez que cohonesta que la cesión se adopte con los principios constitucionales de eficacia del gasto público, estabilidad presupuestaria y Estado democrático, iii) la amplia recepción de los principios de estabilidad presupuestaria en la legislación de contratos, iv) el ámbito objetivo de aplicación del artículo 7.3 LOEPSF incluye toda la actividad contractual del sector público y, por tanto, las decisiones sobre la denegación de la prórroga de las concesiones cuando dé lugar a la republicación del servicio, v) la exigencia de este estudio financiero debe ser aún más estricta cuando se trata de un servicio, como el sanitario, de carácter necesario, con estándares de calidad legalmente definidos, lo que determina que la capacidad de controlar el gasto una vez

publicado es limitada, vi) la sentencia vulnera el artículo 7.3 de la LOEPSF al haber confirmado un acto que deniega una prórroga para cambiar el modo de gestión pasando a la gestión directa, sin que se haya realizado el estudio que valore sus repercusiones financieras.

Tras las anteriores consideraciones, la parte finaliza su escrito de interposición precisando que la pretensión que deduce en el recurso es la declaración de anulación de la sentencia recurrida y de nulidad de pleno derecho de los actos recurridos y la condena a la Administración a resolver ponderando las circunstancias concurrentes y de acuerdo con el principio de transparencia, previa emisión del estudio o informe contemplado en el artículo 7.3 de la LOEPSF.

2.- El abogado de la Generalitat se opone al recurso de casación, exponiendo que: i) el artículo 7.3 de la LOEPSF no exige la emisión de informe o memoria alguna para, una vez extinguida la vigencia de un contrato de concesión de servicios (anterior contrato de gestión de servicio público), cambiar a un sistema de gestión directa y, en todo caso, la Generalitat cumplió con los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera mediante la emisión de diversos informes y la adaptación de sus presupuestos, ii) la interpretación correcta del artículo 7.3 LOEPSF descarta, por su simple lectura, que resulte exigible un estudio o informe de estabilidad y sostenibilidad de toda actuación administrativa que se realice, y iii) la aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera al servicio público sanitario exige la necesidad de conjugarlo con otros criterios dirigidos a asegurar la calidad del sistema.

TERCERO.- Examen del motivo de impugnación sobre la infracción por la sentencia impugnada del artículo 7.3 de la LOEPSF. La posición de la Sala.

1.- El artículo 135 CE, tras su reforma en el año 2011, consagra en el máximo nivel normativo de nuestro ordenamiento jurídico el principio de estabilidad

presupuestaria, vinculando a todas las Administraciones Públicas en su consecución.

El propio precepto constitucional se remite al desarrollo por ley orgánica de sus principios y contenido, y para el cumplimiento del mandato constitucional se aprobó la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, cuya infracción en lo ordenado por su artículo 7.3 denuncia la parte recurrente.

La LOEPSF dedica su capítulo II a los principios generales, entre los que se encuentra el de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos, formulado en el artículo 7 LOEPSF, que en su apartado 3 se concreta en lo siguiente:

3. Las disposiciones legales y reglamentarias, en su fase de elaboración y aprobación, los actos administrativos, los contratos y los convenios de colaboración, así como cualquier otra actuación de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley que afecten a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, deberán valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

2.- La parte recurrente denunció en la instancia la infracción de este principio, por considerar que en el procedimiento administrativo que finalizó con la resolución impugnada de no prorrogar el contrato de gestión de servicio público, se había omitido el estudio económico que en su criterio exige el citado artículo 7.3 LOEPSF.

La sentencia impugnada abordó esta cuestión (FD 10) junto con otras infracciones denunciadas en la demanda (nulidad del procedimiento por ausencia de informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, invalidez del acto por haber sido dictado por órgano incompetente e invalidez del acto recurrido por ser contrario al interés general),

y aunque no da una respuesta específica a la alegación sobre la infracción del artículo 7.3 LOEPSF, si señala que la Generalitat Valenciana había incorporado al expediente numerosos informes de la propia Administración, que se limita a citar sin entrar en el examen de su contenido, añadiendo lo siguiente:

La Generalidad Valenciana ha solicitado informes, tanto desde el punto de vista sanitario como económicos; como hemos expuesto, no tenía una obligación previa de seguir determinado procedimiento o solicitar informes concretos y determinados.

La sentencia recurrida, por tanto, no considera que del artículo 7.3 LOEPSF se derive una especial exigencia que deba observarse en el procedimiento administrativo que finalizó con la decisión de no prorrogar el contrato de gestión de servicio público.

3.- El ámbito de aplicación subjetivo de la LOEPSF, y por tanto del principio establecido por el artículo 7.3, está delimitado por el artículo 2 del mismo texto legal, que lo extiende al “sector público”, en el que el mismo precepto (apartado 1.b/) incluye de forma expresa a las Comunidades Autónomas.

En cuanto al ámbito objetivo del principio del artículo 7.3 LOEPSF, el mismo comprende, según cita expresa del precepto, las disposiciones legales y reglamentarias, los actos administrativos y contratos, por lo que la resolución impugnada que trata de la no prórroga de un contrato administrativo entra en la esfera de aplicación del precepto, que además, para despejar toda duda, es aplicable también a “cualquier otra actuación de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley”, con el único requisito de que tales actos o actuaciones “afecten a los gastos o ingresos públicos presentes y futuros”.

De esta forma, el precepto examinado impone una obligación de forma amplia a todas las Administraciones sujetas a la LOEPSF que desarrollen actuaciones que afecten a gastos o ingresos públicos.

En este sentido, el Tribunal Constitucional se refiere al contenido del precepto que examinamos en su sentencia 55/2018 (FD 11), que señala lo siguiente:

«El artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, bajo el rótulo “Principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos”, obliga a todas las administraciones públicas a: “valorar” las “repercusiones y efectos” sobre los “gastos o ingresos públicos presentes o futuros” de cada una de sus actuaciones (tanto si consisten en iniciativas legales o reglamentarias como si son actos administrativos, contratos o convenios de colaboración) con sujeción “estricta” a “las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” (apartado 3)...»

4.- En el presente caso nos encontramos ante una actuación de una Administración que forma parte del sector público, en los términos del artículo 2 de la LOEPSF, y que al menos en principio puede afectar al gasto o al ingreso público, al resolver no prorrogar un contrato de gestión de servicio público, por lo que no nos cabe duda de la aplicabilidad del principio del artículo 7.3 LOEPSF a la resolución impugnada.

Al no reconocer la sentencia impugnada ninguna clase de obligatoriedad o de proyección del principio del artículo 7.3 LOEPSF sobre el procedimiento administrativo y la resolución impugnada, consideramos que ha infringido el mandato expresado por el citado precepto, por lo que procede la estimación del recurso de casación y la anulación de la sentencia impugnada en el extremo cuestionado en este recurso.

CUARTO.- La resolución del recurso contencioso administrativo.

A) Planteamiento.

1.- La estimación del recurso de casación por apreciar la Sala la denunciada infracción del artículo 7.3 de la LOEPSF nos lleva a la anulación de la sentencia impugnada y a resolver la cuestión como Sala de instancia, en los términos planteados en el recurso contencioso administrativo.

2.- El artículo 7.3 de la LOEPSF, antes examinado, obliga en términos muy amplios a las Administraciones sujetas a dicho texto legal -entre ellas la Conselleria de Sanidad de la Generalitat Valenciana demandada-, que lleven a

cabo actuaciones que afecten a gastos o ingresos públicos presentes y futuros, a “*valorar sus repercusiones y efectos*” y a supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

La primera cuestión que se plantea en torno al cumplimiento del principio exigido por el artículo 7.3 LOEPSF es si la valoración de las repercusiones y efectos que exige el precepto ha de revestir una forma especial.

La parte recurrente ha sostenido sobre este punto en su recurso de casación que la obligación establecida en el artículo 7.3 LOEPSF se concreta en la incorporación al procedimiento de un informe o estudio financiero que evalúe los costes que se derivan del acto que se vaya a adoptar, y en similar forma, en el recurso contencioso administrativa ha mantenido que el indicado precepto legal exige un estudio económico, que debe ser considerado un trámite esencial del procedimiento.

La realidad es que, como apunta la defensa de la Generalidad demandada, el artículo 7.3 LOEPSF exige únicamente una valoración, sin que en su tenor literal aparezca ninguna referencia a que la misma deba estar incorporada en un determinado informe, memoria o estudio.

Es cierto que, en algunas ocasiones, el principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos que impone el artículo 7.3 LOEPSF, se concreta en otras disposiciones en un determinado informe o memoria, como ocurre en el ámbito de las disposiciones legales y reglamentarias, en cuyo procedimiento de elaboración, según dispone el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en la redacción dada por la disposición final 3.12 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, el centro directivo competente “*elaborará con carácter preceptivo una Memoria del Análisis del Impacto Normativo*”, que deberá dedicar un apartado al impacto económico y presupuestario, para evaluar las consecuencias de su aplicación sobre los sectores, colectivos o agentes afectados por la norma, y deberá asimismo identificar las cargas administrativas que conlleva la

propuesta, con cuantificación del coste de su cumplimiento para la Administración y para los obligados a soportarlas y cualquier otro extremo que pudiere ser relevante a criterio del órgano proponente.

También en determinados contratos resulta exigible una forma especial en la materia que tratamos. Así, por disposición del artículo 324.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en el ámbito del Sector Público Estatal, antes de celebrar un contrato de concesión de obras o de concesión de servicios, cuyo valor estimado sea igual o superior a 12 millones de euros, “*será preceptivo y vinculante*” un informe del Ministerio de Hacienda y Función Pública que se pronuncie sobre las repercusiones presupuestarias y compromisos financieros que implique, así como sobre su incidencia en el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, según lo establecido en la LOEPSF.

No obstante lo anterior, el principio del artículo 7.3 LOEPSF no tiene concreción ni desarrollo en otra norma en relación con la actuación administrativa de no prorrogar un contrato que enjuiciamos en este recurso, por lo que habrá que estar a la forma de la valoración requerida por la redacción del precepto, del que ningún impedimento resulta para que se dé cumplimiento al requisito tanto en un dictamen o memoria unido al expediente, como también mediante la incorporación de la valoración requerida en la propia motivación del acto.

3.- En cuanto al alcance o extensión de la valoración exigida por el artículo 7.3 de la LOEPSF, el precepto se limita a la indicación de que la misma comprenderá las “*repercusiones y efectos*” de la actuación de que se trate, y a falta de mayor concreción, cabe hacer aquí mención -como simple referencia orientadora- a los criterios que esta Sala ha mantenido en relación con la exigencia de la valoración económica y presupuestaria en la MAIN de las disposiciones reglamentarias a que antes se ha hecho referencia.

En este sentido, la sentencia de esta Sala de 29 de junio de 2020 (recurso 113/2019, FD 3), señala que la jurisprudencia de esta Sala viene considerando

la omisión de la MAIN como vicio determinante de la nulidad de la disposición general correspondiente, pero advierte seguidamente que la respuesta no es la misma cuando el trámite ha sido cumplido y lo que se cuestiona es la suficiencia de la Memoria:

“(...) Sin embargo, la respuesta no es la misma cuando el trámite ha sido cumplido y lo que se cuestiona es, como en este caso, la suficiencia de la Memoria para el cumplimiento de los fines y objetivos a que responde.

En tal caso, la valoración sobre el cumplimiento y suficiencia del trámite ha de ponerse en relación con el contenido y alcance de la norma reglamentaria de que se trate, en la medida que la Memoria contenga aquellas valoraciones necesarias de los distintos elementos que la conforman.”

Hemos, por tanto, de comprobar si en este caso existe una omisión absoluta de la valoración exigida por el artículo 27.3 LOEPSF o existe tal valoración, en cuyo caso el examen debe desplazarse a su suficiencia, en relación con la naturaleza de la actuación administrativa y las circunstancias concurrentes.

El examen de las actuaciones revela que en el expediente administrativo, además de otros informes que examinan la conveniencia de la prórroga del contrato desde la perspectiva de la calidad y eficiencia de la prestación sanitaria y farmacéutica, también se incorporan informes sobre esa conveniencia de la prórroga con consideraciones desde la perspectiva económica y presupuestaria y, especialmente, la propia resolución que exterioriza la voluntad del órgano de contratación de no prorrogar el contrato, contiene una específica valoración de los efectos de la prórroga desde la perspectiva de los principios de la LOEPSF (FD 4º, apartado b/), por lo que no nos encontramos en rigor ante un supuesto de falta absoluta de la valoración exigida por el artículo 7.3 de la LOEPSF, sino que la cuestión a resolver es la de la suficiencia de los informes y motivación a que acabamos de hacer referencia, a los efectos de tener o no por cumplida dicha valoración, que habrá de ser proporcionada como decimos a la actuación administrativa de que se trata y a las circunstancias concurrentes en el caso .

B) Naturaleza del acto y circunstancias concurrentes.

1.- En cuanto a la naturaleza del acto enjuiciado, respecto del que la parte recurrente aprecia la falta del trámite requerido por el artículo 7.3 de la LOEPSF, se trata, como resulta tanto del acuerdo de incoación del expediente de 12 de diciembre de 2016, como de la resolución del expediente de 27 de marzo de 2017, de la resolución final recaída en el procedimiento seguido para la determinación de la prórroga o no prórroga del expediente de contratación 86/2003, de gestión de servicios de atención sanitaria integral en el Departamento de Salud de La Ribera, suscrito con la entidad Ribera Salud UTE Ley 18/82.

De acuerdo con la cláusula 1.1 (sobre régimen jurídico) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, aportado por la parte recurrente como documento nº 1 de su escrito de interposición, el contrato al que se refiere el pliego, que tiene naturaleza administrativa y es de carácter mixto, de gestión de servicios públicos en la modalidad de concesión incluyendo la realización de obras, se rige por lo establecido en el pliego, además de lo dispuesto en los pliegos de prestaciones técnicas particulares y en el anteproyecto de explotación y, en todo caso, por las normas contenidas en 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 el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en la normativa de la Generalidad Valenciana que le sea de aplicación y supletoriamente por la vigente legislación en materia de contratos del Estado y normativa específica en la materia objeto del contrato.

En la cuestión de la duración de la concesión, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece lo siguiente en sus cláusulas 5ª y 23ª.

«5.- Plazo de la concesión (...)

El plazo temporal de la concesión es de 15 años, prorrogable por 5 años más por acuerdo entre las partes, de conformidad con lo establecido en el pliego técnico y anteproyecto de explotación.

(...)

23.- Reversión.

Finalizado el plazo de la concesión el servicio revertirá a la Administración, así como la propiedad libre de cargas del hospital y todo su equipamiento (...).»

(...)

Un año antes de la finalización del contrato la Administración dispondrá las normas encaminadas a la recepción del hospital, centros y equipamiento sanitario y del personal que corresponda (...).»

La concesión inició sus efectos el 1 de abril de 2003, por lo que el plazo de duración de 15 años previsto en el contrato finalizó el 1 de abril de 2018.

Conviene subrayar entonces que la finalización y extinción del contrato es consecuencia del cumplimiento del plazo de duración pactado por las partes en el momento de la celebración, y no de la actuación administrativa que se impugna en este recurso, de igual manera que tampoco decide nada el acuerdo administrativo impugnado sobre los efectos de dicha extinción por el transcurso de tiempo previsto de duración, que serán los estipulados por las partes en el contrato de conformidad con la ley, siendo así que las cláusulas administrativas particulares 5ª y 23ª, antes examinadas, establecen que como efecto de la extinción del contrato por el cumplimiento del plazo contractual se producirá la reversión, disposición que es conforme con los efectos previstos por el artículo 164.1 del 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, texto en vigor en la fecha de la celebración del contrato y por el artículo 291.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, texto hoy vigente, que vinculan los efectos de la extinción a la finalización sin más del plazo contractual.

En efecto, el artículo 164 LCSP del año 2000, en vigor en la fecha de la celebración del contrato, señala:

“Cuando finalice el plazo contractual, el servicio revertirá a la Administración, debiendo el contratista entregar las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados.”

En similares términos, el artículo 291.1 de la LCSP de 2017, hoy vigente, dispone lo siguiente:

“Finalizado el plazo de la concesión, el servicio revertirá a la Administración, debiendo el contratista entregar las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados.”

En suma, la finalización del contrato de concesión es consecuencia del cumplimiento del plazo contractual querido por las partes en la fecha de la celebración del contrato en el año 2003, y no de la actuación administrativa que ahora examinamos, que tiene el limitado alcance de exteriorizar la falta de consentimiento de la Administración para prorrogar la duración del contrato pactada por las partes en el momento de su celebración.

En cuanto a la prórroga del contrato, la redacción de la cláusula 5ª no la impone a ninguna de las partes, y no es, por tanto, ni un derecho ni una obligación ni para el concesionario ni para la Administración. En la cláusula 5ª del pliego se admite únicamente la posibilidad de la prórroga por 5 años más *“por acuerdo entre las partes”*.

Así pues, la actuación administrativa que se impugna en este recurso es esa declaración de la voluntad de la Administración sobre la prórroga contractual, sin ninguna imposición derivada del inicial contrato administrativo suscrito entre las partes, que se manifiesta y exterioriza a través del expediente administrativo y la resolución que le puso término.

Por ello, es importante resaltar, como hace la Sala de instancia en la sentencia recurrida, que este recurso tiene por objeto el enjuiciamiento de esa decisión administrativa de no prorrogar la duración del contrato administrativo prevista en las cláusulas administrativas, y no forma parte del enjuiciamiento exigido por el presente recurso contencioso administrativo un pronunciamiento en términos generales sobre la superioridad o las ventajas de prestar el servicio público sanitario por gestión directa o indirecta, bastando la indicación de que ambos sistemas están previstos en el artículo 2 de la Ley 7/2017, de 30 de

marzo, de la Generalitat, sobre las formas de la prestación de servicios de carácter sanitario a las personas, y ni tampoco cabe resolver en este recurso los particulares términos de la reversión en el contrato de concesión que nos ocupa porque, como la Sala de instancia advierte, son objeto del proceso que se sigue ante ese órgano jurisdiccional con el número de registro 185/2015.

2.- En esta delimitación de las cuestiones a decidir en el procedimiento de instancia, también debe señalarse que la decisión del órgano de contratación de no prorrogar la concesión tampoco adopta disposición alguna en relación a las diversas alternativas sobre el personal que contrató el adjudicatario para la ejecución los servicios, por quedar dicha cuestión fuera del ámbito de su competencia. Respecto de esta materia, la cláusula administrativa particular 17.2 disponía que *“Extinguido el contrato administrativo, se estará a lo dispuesto en el artículo 44 del vigente Estatuto de los Trabajadores o disposiciones normativas que lo sustituyan.”*

La cuestión relativa a los efectos de la extinción de la concesión sobre las relaciones laborales del personal que prestaba servicios al adjudicatario de la concesión, que sin duda representa el capítulo de mayor importancia desde el punto de vista de las consecuencias presupuestarias de dicha extinción, se reguló de forma exhaustiva por la disposición adicional octava de la Ley 21/2017, de 28 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat, que se refiere de forma específica a la concesión de que tratamos en este recurso bajo el título de *“Efectos en material de personal de la extinción del contrato de gestión de servicio público por concesión del departamento de salud de La Ribera”*.

La disposición adicional 8ª de la Ley 21/2017 de la Comunidad Autónoma Valenciana comienza señalando, como hemos hecho en este recurso, que la extinción del contrato el 31 de marzo de 2018 es consecuencia directa de la voluntad de las partes plasmada en las previsiones del contrato (cláusula 5) y no de la denegación administrativa de la prórroga que examinamos en este recurso.

1. En fecha 31 de marzo de 2018 se producirá la extinción del contrato de gestión de servicio público por concesión del departamento de salud de La Ribera formalizado entre la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública y Ribera Salud II, Unión Temporal de Empresas, Ley 18/82, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 5 del contrato.

En consecuencia, en fecha 1 de abril de 2018 el servicio revertirá a la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, con los efectos previstos en el artículo 283 del Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público.

Seguidamente, la disposición adicional 8ª de la Ley valenciana 21/2017, efectúa con tres meses de antelación a la finalización del plazo contractual el 31 de marzo de 2018, una amplia regulación de los efectos de la extinción del contrato en materia de personal, de conformidad con la disposición adicional 267 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2017 y de lo dispuesto en el artículo 44 del Real decreto legislativo 2/2015, de 23 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, disponiendo que la Generalitat, a través de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, se subrogará en condición de empleador que la empresa concesionaria, Ribera Salud, ostentaba en los contratos de trabajo celebrados al amparo del Estatuto de los trabajadores para la incorporación del personal necesario para la prestación del servicio, que seguirá en sus puestos *“en condición de personal a extinguir”*, con idéntica condición de personal laboral hasta que cese por las causas legales de extinción de los contratos laborales previstas en el Estatuto de los trabajadores, con la precisión de que, en todo caso, la adquisición por este personal de la condición plena de personal estatutario solo podrá hacerse mediante la superación de los procesos normativamente establecidos al efecto.

Igualmente se regulan en la disposición adicional 8ª de la Ley valenciana 21/2017, los efectos de la extinción de la concesión respecto de la situación laboral y administrativa del personal estatutario fijo, declarado en situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico por haber formalizado un contrato de trabajo por tiempo indefinido con la empresa concesionaria, Ribera

Salud, al que se concede la opción entre mantener la vinculación laboral derivada de la empresa concesionaria o, bien, solicitar la reincorporación al servicio activo como estatutario fijo en determinadas condiciones, y el mismo derecho de opción se concede al personal estatutario fijo declarado en excedencia por incompatibilidad, al haber formalizado un contrato de trabajo por tiempo indefinido con la empresa concesionario Ribera Salud.

Por tanto, como los efectos de la extinción del contrato de gestión de servicio público por concesión que se acaban de exponer, respecto del personal que prestaba sus servicios a la empresa concesionaria, se regulan de manera específica en la disposición adicional 8ª de la Ley valenciana 21/2017, parece razonable sostener que la valoración de las repercusiones y efectos requerida por el artículo 7.3 de la LOEPSF se efectúe en el procedimiento legislativo de aprobación de dicha norma y no en el expediente al que se refiere este recurso, en el que, como hemos dicho, no se adopta disposición alguna sobre los efectos de la extinción en materia de personal.

C) LA valoración efectuada por la Administración.

1.- Tras las anteriores reflexiones sobre la naturaleza y alcance del acuerdo impugnado de no prorrogar la concesión y sobre las circunstancias concurrentes en este caso, pasamos a examinar la valoración efectuada en dicho acuerdo de sus consecuencias y efectos.

2.- En el expediente administrativo obran una serie de informes sobre la conveniencia o no de la prorroga de la concesión desde el punto de vista de la eficiencia sanitaria o farmacéutica del servicio público gestionado por concesión, así:

- El Informe de la Dirección General de Asistencia Sanitaria de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, de fecha 2 de marzo de 2017 (documento 30 del expediente administrativo), sobre un estudio relativo a la calidad y eficiencia de la prestación sanitaria del departamento de salud de La Ribera, a partir de la opinión de los pacientes recogida en encuestas de

satisfacción, que muestra en sus conclusiones que existen 7 departamentos de gestión directa que obtienen mejores índices de satisfacción.

- El informe de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, de fecha 2 de marzo de 2017 (documento 35 del expediente), que pone de relieve que: i) en el gasto farmacéutico calculado como importe por población asignada a cada departamento, el importe por paciente de La Ribera está por encima de 8 departamentos de salud de gestión directa, ii) en el gasto farmacéutico ajustado a la morbilidad de la población de cada departamento, La Ribera presenta una desviación respecto a lo esperado de -1,4 millones de euros, y comparativamente no es el que mayor ahorro ha supuesto para la Administración, estando por delante el departamento de salud de La Plana, iii) en lo que respecta a las endoprótesis, la Ribera ha incrementado en 2016 el gasto por intervención en un 18% respecto del año anterior (1.549.466 euros), cuando el incremento del gasto en la Comunidad Valenciana ha sido del 4,19% y ha incrementado el gasto de endoprótesis por intervención en un 18% respecto al 2015, siendo el departamento de salud con el mayor incremento del gasto por intervención, con un indicador ECEN (índice del coste medio por intervención) que, en 2016, muestra que La Ribera no cumple con el objetivo definido, mientras que 13 departamentos de salud si cumplen y 15 tienen mejores resultados que La Ribera y iv) en materia de exoprótesis, en 2016 La Ribera ha incrementado en un 26,29% sus prescripciones, lo que supone un incremento del gasto en un 16,65% (88.773 euros).

- El informe de la Subdirección General de Recursos Humanos, de 8 de marzo de 2017 (documento 37), que examina el distinto régimen jurídico de la prestación de servicios por los profesionales sanitarios en el régimen concesional y en el de gestión directa.

- El informe de la Subdirección General de Recursos Económicos, de 19 de septiembre de 2016 (documento nº 2), en el que hace referencia a las limitaciones y problemas que plantea el modelo de gestión del servicio sanitario mediante concesión, desarrollado en cinco departamentos de salud de la Comunidad Valenciana, entre los que se encuentra el de La Ribera al

que se refiere la decisión de no prorrogar su duración impugnada en este recurso, como son: i) deficiencias estructurales de los contratos de concisión, ii) dificultades en la ejecución de los contratos, que se manifiesta por: a) la dificultad de obtención de información sobre los elementos básicos del contrato (dificultad de comprobación de que la tasa interna de rentabilidad -TIR no excede del 7,5% anual sobre la inversión realizada a lo largo de la vida de la concesión y dificultad de comprobar el adecuado cumplimiento del plan de inversiones) y b) el deficiente estado de los expedientes administrativos y la existencia de una enmarañada relación con las concesiones (falta de ejercicio de los controles sobre las concesiones, abdicación de la capacidad sancionadora por posibles incumplimientos, dejación de autorización y control de las subcontrataciones de las concesiones), iii) posición dominante de los contratistas que limita la capacidad de maniobra del regulador (la Administración). Entre sus conclusiones, este informe señala que las continuas discrepancias y litigios entre las partes denotan, como mínimo, la ausencia de mecanismos adecuados de regulación y garantías jurídicas y *“...porque no decirlo, la falta total de confianza entre las partes.”*

- El informe del Servicio de Gestión Presupuestaria, de 6 de marzo de 2017 (documento 38), que señala en base a un informe de control financiero y otro de la Sindicatura de Comptes, que la fórmula de revisión del precio de los contratos de gestión concesional no se ajusta a lo establecido en los pliegos, lo que plantea la posibilidad de revisión de las liquidaciones aprobadas en La Ribera, al no estar correctamente definida en el contrato y generar diversas interpretaciones el elemento del precio más estable (la cápita), lo que indica el informe puede llegar a representar en el departamento de La Ribera un ajuste por los años 2008 a 2012, a favor de la Administración, de más de 40 millones de euros, destacando el informe que la Administración no ha sido capaz de determinar de manera cierta y ajustada a la legalidad y a los contratos, el precio final real de los contratos, a pesar del tiempo transcurrido, y la litigiosidad que se ha producido a partir de 2015, con cita de un procedimiento judicial sobre reequilibrio económico en relación con el departamento de La Ribera.

3.- Además de los anteriores informes obrantes en el expediente, la propia resolución del expediente sobre la procedencia o no de la prórroga incluye en su motivación unos razonamientos sobre la contradicción entre la prórroga y los principios de la LOEPSF, al señalar que el artículo 23 del RD Legislativo 3/2011, de 14 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, admite que los contratos puedan prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de estas, siendo el precio del contrato un elemento esencial que no puede ser modificado, salvo las revisiones de precio previstas en el pliego de condiciones administrativas.

Continúa su razonamiento la resolución impugnada señalando que el precio del contrato se calculó para un período de ejecución concreto de 15 años, que fue el plazo previsto para la amortización de la inversión realizada por el concesionario, de lo que se sigue que en el supuesto de prórroga del contrato, y debido a la inalterabilidad de las características del contrato, incluido el precio, se produciría el efecto del abono por parte de la Administración de una parte de la construcción del centro de salud y las inversiones ya amortizadas, lo que constituiría una vulneración de los principios recogidos en la LOEPSF y, al mismo tiempo, la obtención de un beneficio extraordinario para el concesionario,

D) Conclusión de la Sala.

1.- A la vista de los anteriores informes reunidos en el expediente administrativo y razonamientos de la resolución impugnada, la Sala llega a la conclusión de que en el presente caso el órgano de contratación, al tomar la decisión de no prorrogar el contrato administrativo de gestión de servicios de atención sanitaria del departamento de salud La Ribera, efectuó la valoración de las repercusiones y efectos exigida por el artículo 7.3 de la LOEPSF, teniendo en cuenta la naturaleza y alcance del acto de que se trataba y las circunstancias concurrentes,

Así, al margen de los informes sobre la eficiencia, calidad y satisfacción de los usuarios en relación con la prestación del servicio público sanitario mediante el contrato administrativo cuya duración estaba próxima a su finalización, obran en el expediente informes que muestran los concretos efectos de la gestión por concesión en el departamento de salud de La Ribera en relación con el gasto farmacéutico y la comparación con el mismo gasto en los departamentos de salud de gestión directa, los problemas de control financiero y presupuestario derivados de la concesión, la desconfianza de la Administración en la empresa concesionaria y la litigiosidad derivada del contrato, además de las consideraciones de la resolución que decidió la no prórroga del contrato para evitar la duplicidad en el pago por la Administración de cantidades que ya habían sido amortizadas por la concesionaria y la obtención por esta de un beneficio extraordinario, que sin duda es contrario al principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos consagrado en el artículo 7 de la LOEPSF.

Todo ello teniendo en cuenta, como hemos insistido en esta resolución, la naturaleza y alcance del acto impugnado, limitado a la decisión sobre la prórroga o no prórroga del contrato de gestión de servicios públicos en la modalidad de concesión, del que quedan fuera tanto las medidas relativas a la reversión de los bienes, sobre las que se sigue otro procedimiento ante el Tribunal de instancia, antes citado, como las relativas a la continuidad -y su fórmula jurídica- del personal al servicio de la concesionaria, adoptadas en la Ley 21/2017 de la Comunidad Valenciana.

Por tanto, procede la desestimación del motivo de impugnación sobre la nulidad del procedimiento administrativo por ausencia del estudio o memoria económica exigida por el artículo 7.3 de la LOEPSF, desarrollado en el FD 5º de la demanda.

2.- Respecto del resto de motivos de impugnación hechos valer en la instancia, la Sala asume y hace suyos los razonamientos desestimatorios de la sentencia recurrida, sobre los que no se ha suscitado debate ni cuestión alguna en el

recurso de casación, teniéndolos en aras de la brevedad aquí por reproducidos.

De acuerdo con lo razonado, se desestima el recurso contencioso administrativo.

QUINTO.- La respuesta a la cuestión de interés casacional.

En respuesta a la cuestión de interés casacional formulada en el auto de admisión del recurso de casación, el criterio de la Sala es que el acto administrativo por el que se acuerda prorrogar un contrato, cuando la Administración asuma la gestión directa, exige de conformidad con el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, la valoración de sus repercusiones y efectos, atendida la naturaleza y alcance del acto y las circunstancias concurrentes.

SEXTO.- Conclusión y costas.

En consecuencia con lo razonado en los anteriores fundamentos, procede: i) estimar el recurso de casación 337/2020 interpuesto por Ribera Salud II, UTE Ley 18/82 contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 15 de octubre de 2019 y ii) desestimar el recurso contencioso administrativo 320/2017, interpuesto por la misma parte frente a la resolución de 27 de mayo de 2017 del Director General de Recursos Humanos y Económicos de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana, que desestimó el recurso de reposición contra la resolución de 27 de marzo de 2017, por la que se acordaba no prorrogar el expediente de contratación 86/2003, de gestión de servicios de atención sanitaria integral en el departamento de salud de La Ribera, y los demás acuerdos que se indican en el FD Primero de esta sentencia.

En cuanto a las costas de este recurso de casación, por disposición del artículo 93.4 LJCA cada parte abonará las costas causadas a su instancia y

las comunes por mitad, y en cuanto a las costas del recurso contencioso administrativo, de conformidad con el artículo 139.1 LJCA, el pronunciamiento desestimatorio del mismo no debe conllevar, en este caso, la imposición de costas a la parte demandante, pues el caso presentaba las suficientes dudas de derecho como para justificar que cada parte soporte las causadas a su instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º.- Declarar como doctrina interpretativa de la cuestión en la que se apreció la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, la expresada en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia.

2º.- Ha lugar al presente recurso de casación número 337/2020 interpuesto por Ribera Salud II, Unión Temporal de Empresas Ley 18/1982, contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 15 de octubre de 2019, que anulamos.

3º.- Desestimar el recurso contencioso administrativo 320/2017 interpuesto por Ribera Salud II, Unión Temporal de Empresas Ley 18/1982, contra la resolución de 27 de mayo de 2017, del Director General de Recursos Humanos y Económicos de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalidad Valenciana, que desestimó el recurso de reposición contra la resolución de 27 de marzo de 2017, por la que se acordaba no prorrogar el expediente de contratación nº 86/2003, de gestión de servicios de atención sanitaria integral en el departamento de salud de La Ribera y contra

los demás acuerdos que se indican en el fundamento de derecho primero de esta sentencia.

4º.- No imponer a ninguna de las partes las costas de este recurso de casación, ni las costas del recurso contencioso administrativo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Voto particular que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde, al que se adhiere la Excma. Sra. Magistrada D^a. María Isabel Perelló Doménech, a la sentencia dictada en el recurso nº 337/2020.

Discrepo de la conclusión alcanzada por la Sala y entiendo que el recurso debió de ser estimado por las razones que paso a exponer brevemente.

Antes de manifestar las razones de mi disidencia debo aclarar que estoy de acuerdo con la sentencia cuando afirma que la actuación enjuiciada -consistente en la decisión de la Comunidad Autónoma Valenciana de no prorrogar un contrato de concesión de gestión de servicios públicos a favor de la UTE demandante, para prestar servicios de gestión sanitaria integral en el Área de Salud nº 10 de la Comunidad Valenciana-, queda comprendida dentro del ámbito de aplicación, tanto subjetivo como objetivo, de la ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, en el que se enmarca el art. 7.3, que se denuncia como infringido, y en el que se dispone “3. *Las disposiciones legales y reglamentarias, en su fase de elaboración y aprobación, los actos administrativos, los contratos y los convenios de colaboración, así como cualquier otra actuación de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley que afecten a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, deberán valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera*”.

De ahí que su decisión de no prorrogar la concesión del servicio público del área sanitaria, que implicaba la reversión del servicio y su gestión directa por la Administración, exigía, conforme a dicho precepto, la necesidad de valorar la repercusión y efectos que dicha decisión tendría sobre el gasto público y el cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Es cierto que no existe ninguna previsión concreta en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica de cómo plasmar dicha valoración, por lo que resulta admisible que se haga tanto por un dictamen o memoria que se una al expediente como mediante la incorporación de la valoración requerida en la propia motivación del acto. Ahora bien, dicha valoración implica, a mi juicio, un análisis económico riguroso, cualquiera que sea su forma, sobre la incidencia que la disposición o el acto administrativo adoptado tiene sobre los ingresos y los gastos públicos y su repercusión en las exigencias derivadas de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de dicha Administración.

Se trata de una evaluación autónoma destinada a estimar si la decisión administrativa comporta mayor gasto público, y si pese a ello se mantiene una situación de equilibrio o superávit presupuestario y existe la capacidad para financiar los compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial conforme a lo establecido en esta Ley.

Esta exigencia legal no se cumple por la existencia de informes en los que se advierten “problemas de control financiero y presupuestario derivados de la concesión” ni tampoco por consideraciones económicas destinadas a justificar la decisión de no prorrogar el contrato “para evitar la duplicidad en el pago por la Administración de cantidades que ya habían sido amortizadas por la concesionaria”. Tales informes tratan de justificar la conveniencia de recuperar la gestión directa del servicio público sanitario y no continuar con la gestión indirecta mediante concesión, pero no están destinados a evaluar el incremento del gasto que dicha decisión comporta para la Administración Pública ni su incidencia en los presupuestos de dicha entidad a los efectos de dar cumplimiento a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

La Administración estaba en su derecho de no continuar con la concesión cuyo plazo de duración había finalizado, optando por recuperar la gestión directa del servicio, pero esta decisión en cuanto puede comportar un mayor gasto público exige el cumplimiento de lo

dispuesto en el art. 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, con el alcance señalado, que considero que no ha sido cumplido en este caso.

Diego Córdoba Castroverde

María Isabel Perelló Doménech