



OPINIÓN LEGAL EN RELACIÓN CON LA CONSULTA SOBRE DIVERSAS CUESTIONES EN RELACIÓN CON EL COMITÉ DE DIRECCIÓN CREADO POR LA ORDEN DE 18 DE MARZO DE 2020, DE LA CONSEJERA DE SALUD, POR LA QUE SE CREA EL COMITÉ DE DIRECCIÓN QUE GESTIONARÁ Y COORDINARÁ TODOS LOS RECURSOS SANITARIOS, DE GESTIÓN Y DE VOLUNTARIADO DISPONIBLES EN EL ÁMBITO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO PARA HACER FRENTE A LA CRISIS PROVOCADA POR EL CORONAVIRUS (Covid-19).

30/2020 DDLCN - OL

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de abril de 2020 se asigna a la letrada que suscribe solicitud de opinión legal del Servicio Jurídico Central sobre *“si la Orden de 18 de marzo de 2020, de la Consejera de Salud, por la que se crea el Comité de Dirección que gestionará y coordinará todos los recursos sanitarios, de gestión y de voluntariado disponibles en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco para hacer frente a la crisis provocada por el coronavirus (Covid-19), ha supuesto alteración de las competencias propias que tienen Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, en el sentido que para el desarrollo de las mismas dicho ente público precisa de una autorización previa por parte del indicado Comité de Dirección”*.

Aquella solicitud de opinión legal, además de versar sobre la incidencia de la citada Orden de 18 de marzo de 2020, de la Consejera de Salud, en las competencias del Servicio Vasco de Salud-Osakidetza, plantea las siguientes cuestiones:

“- ¿Precisa Osakidetza para el desarrollo de las funciones que le son propias, y en especial en materia de contratación pública, de una autorización previa por parte del Comité de Dirección creado por la Orden de 18 de marzo de 2020?

- ¿Ha supuesto la entrada en vigor de dicha Orden alteración alguna en el desarrollo procedimental del ejercicio de dichas competencias por parte de Osakidetza?



- Es correcta la alusión a la autorización previa que se contiene en la Instrucción 9/2020, de la Dirección General de Osakidetza/Servicio vasco de salud?"

La repetida solicitud, suscrita por el Director de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales del Departamento de Salud, se acompaña de la siguiente documentación: (1) Informe de legalidad sobre el borrador de Orden 16 de marzo de 2020, de la Consejera de Salud, por la que se crea el Comité de Dirección que gestionará y coordinará todos los recursos sanitarios, de gestión y de voluntariado disponibles en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco para hacer frente a la crisis provocada por el coronavirus (Covid-19), emitido con fecha 18 de marzo de 2018; (2) informe jurídico relativo al proyecto de Orden de la Consejera de Salud, por la que se crea el Comité de Dirección que gestionará y coordinará todos los recursos sanitarios, de gestión y de voluntariado disponibles en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco para hacer frente a la crisis provocada por el coronavirus (Covid-19), emitido con fecha 18 de marzo de 2018; (3) Instrucción 9/2020 de la Dirección de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, de 27 de marzo de 2020, sobre criterios de aplicación de la Orden de 18 de marzo de 2020 de la Consejera de Salud, en lo relativo a las compras de material, adquisición de equipamiento y contratación de servicios de la Dirección General de Osakidetza para hacer frente a la emergencia provocada por el COVID-19; (4) El escrito de solicitud propiamente dicho.

Por otro lado, aunque no formase formalmente parte del expediente de la consulta, en la elaboración de la presente opinión legal se ha tenido en cuenta, además, lo dispuesto en la Orden de 17 de abril de 2020, de la Consejera de Salud, por la que se modifica la Orden de 18 de marzo de 2020, por la que se crea el Comité de Dirección que gestionará y coordinará todos los recursos sanitarios, de gestión y de voluntariado disponibles en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco para hacer frente a la crisis provocada por el coronavirus (Covid-19). Y ello, en la medida en que la modificación operada por la Orden de 17 de abril de 2020 incide directamente en el análisis de las cuestiones planteadas en la solicitud de opinión legal.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A. TÍTULO DE INTERVENCIÓN Y REQUISITOS FORMALES DE LA CONSULTA.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en el artículo 8.2 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

El artículo 8.2 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno, prevé que las personas titulares de los departamentos y organismos de la Administración Institucional, de las viceconsejerías y direcciones, así como las personas titulares de los órganos de gobierno de los organismos públicos, puedan consultar al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco cualquier cuestión jurídica relacionada con los asuntos de su competencia.

A tal efecto, el párrafo tercero del artículo 8 señala que las solicitudes de opinión legal deberán ir acompañadas de un informe realizado por la Asesoría Jurídica del departamento que la promueve, en el que:

a) Se describirán, con el detalle necesario, los hechos o el sustrato fáctico del asunto, así como el marco jurídico que considera en principio aplicable y los antecedentes administrativos y jurisprudenciales que se consideran relevantes.

b) Se concretará la consulta, sobre la base de los hechos y los antecedentes descritos, precisando en todo caso de manera razonada los puntos que deban ser objeto de asesoramiento.

c) Se justificará la conveniencia de reclamar el asesoramiento del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco.

La solicitud formulada por la Dirección de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales del Departamento de Salud no acompaña un documento específico en el que se formalice, como tal informe jurídico, dicha descripción, concreción y justificación específicas.

Sin embargo, el escrito de solicitud contiene una opinión fundada acerca de las cuestiones que suscita y viene suscrito por el Director de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales del Departamento de Salud, es decir, por el director de la asesoría departamental que hubiera sido la encargada de la elaboración del informe jurídico al que se refiere el antedicho artículo 8.3 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno.

Por lo tanto, en virtud de los principios de antiformalismo, colaboración interadministrativa y de economía procesal, que deben orientar la actuación de todos los órganos administrativos en el ejercicio de su actividad y, particularmente, en atención al hecho de que el tiempo es esencial en la solución de las críticas cuestiones que plantea la consulta –que afectan al procedimiento de compra de material, adquisición de equipamiento, contratación de servicios-, podemos entender materialmente cumplida la exigencia de dicho precepto del Decreto que rige la actuación del presente órgano consultivo. Y ello, sin perjuicio de que, desde un punto de vista estrictamente formal, hubiera sido deseable una adecuación más literal a lo dispuesto en el apartado 3 del reiterado artículo 8 y los requisitos documentales que deben normalmente acompañar a este tipo de consultas.

Del mismo modo, en este caso en concreto y al objeto de que este Servicio pudiera contar con toda la información relevante al caso, habida cuenta de que la consulta se plantea el 27 de abril de 2020, cuando versa sobre la Orden de 18 de marzo de 2020, de la Consejera de Salud y sobre la instrucción de la Dirección General de Osakidetza, de 27 de marzo de 2020 que tuvo por objeto explicitar *“los criterios de aplicación de la citada Orden [en referencia a la Orden de 18 de marzo de 2020, de la Consejera de Salud] en los referente a las compras de material, adquisición de equipamiento y contratación de servicios que deba realizar la Dirección General, tomando como referencia las pautas de actuación marcadas por el Departamento desde la aprobación de la citada Orden, y que vienen aplicándose desde ese momento”*, hubiera sido igualmente deseable el que en el informe jurídico correspondiente o en el propio escrito de solicitud, se ofreciera algún dato o explicación sobre el *iter* que ha seguido en este tiempo aquella contratación, o los mecanismos de coordinación o colaboración instaurados, en su caso, por el Comité COVID-19 en relación a la misma. Y, particularmente, de la práctica seguida a partir de que se dictara la instrucción de la

Dirección General de Osakidetza, de 27 de marzo de 2020 y de la entrada en vigor de la Orden de 17 de abril de 2020, de la Consejera de Salud, por la que se modifica la Orden de 18 de marzo de 2020 sobre la que se requiere esta opinión legal.

B. BREVE APUNTE SOBRE LA POTESTAD DE TUTELA QUE SE EJERCE SOBRE EL ENTE PÚBLICO OSAKIDETZA-SERVICIO VASCO DE SALUD

Las discrepancias razonadas resultan consustanciales a la diversidad de órganos, más cuando los mismos no se inscriben en una misma estructura jerárquica que permita la reconducción a la unidad de la diversidad de criterios. Pero, aun siendo inexistente la relación jerárquica entre los órganos discrepantes, o la integración en una misma estructura, el ordenamiento ofrece instrumentos diversos de coordinación y de supervisión que podrían garantizar la unidad de criterio. En el caso de la relación entre Osakidetza y el Departamento de Salud de Gobierno Vasco, esos mecanismos se enmarcan en el espacio constituido entre la autonomía del ente y la potestad de tutela que ostenta el Departamento sobre aquél.

Tradicionalmente, bajo el término tutela se incluyen los diversos mecanismos que se reserva la Administración matriz, es decir, aquella a la que se adscribe el ente público de que se trate para el control y dirección del mismo.

El interés de abordar estos instrumentos y su intensidad radica en concluir si existen alternativas jurídicamente viables que permitan la unificación de criterios en relación con la interpretación de la Orden de 18 de marzo de 2020, de la Consejera de Salud, singularmente, en lo referido al grado de autonomía de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud en la promoción de la contratación para la adquisición de material y equipamiento para hacer frente a la crisis sanitaria por el COVID-19.

Ello, sin perjuicio de dejar sentado que la descentralización funcional que se materializa con la creación de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud por la Ley 8/1997, de Ordenación Sanitaria de Euskadi, a la par que reconoce al ente público personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de su finalidad de provisión de servicios sanitarios

(artículo 20), instaura mecanismos de control que sitúan al ente bajo un grado de dependencia nada desdeñable respecto a la Administración de adscripción, que garantizan en último término la unificación de criterios a la que se ha hecho referencia.

Así, y a modo meramente ilustrativo, cabe referirse a las competencias de los órganos rectores de Osakidetza –Consejo de Administración y Presidencia-, y a su composición.

Es notorio que la presidencia de Osakidetza corresponde a la persona titular del Departamento competente en materia de sanidad (artículo 22.1 Ley 8/1997), quien tiene atribuida, entre otras funciones, la supervisión de las operaciones del ente (artículo 7.2.b) del Decreto 255/1997, de 11 de noviembre, por el que se establecen los Estatutos Sociales del Ente Público Osakidetza-Servicio vasco de salud). Esto es, le corresponde la superior inspección de la actividad del ente.

En lo que respecta al Consejo de Administración, interesa atender, igualmente, a su composición y funciones.

En relación con el primer aspecto, el Consejo se halla integrado en la actualidad por la Consejera de Salud, como presidenta, por el Viceconsejero de Salud, el Viceconsejero de Economía y Presupuestos del Departamento de Hacienda y Economía¹, la Viceconsejera de Administración y Financiación Sanitarias², por el Director de Presupuestos del Departamento de Hacienda y Economía³ y por el Director de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales del Departamento de Salud⁴.

¹ Ambos nombrados por Decreto 227/2016, de 20 de diciembre, por el que se renueva parcialmente la composición nominal del Consejo de Administración del Ente Público Osakidetza-Servicio vasco de salud.

² Decreto 26/2017, de 24 de enero, por el que se renueva parcialmente la composición nominal del Consejo de Administración del ente público Osakidetza-Servicio vasco de salud.

³ Decreto 80/2013, de 15 de enero, por el que se renueva parcialmente la composición nominal del Consejo de Administración del ente público Osakidetza-Servicio vasco de salud.

⁴ Decreto 153/2019, de 1 de octubre, por el que se renueva parcialmente la composición nominal del Consejo de Administración del Ente Público Osakidetza-Servicio vasco de salud.

Respecto a las funciones, bastará con señalar que le corresponde la planificación estratégica de medios adscritos al ente, la dirección de sus actuaciones, el control superior de la gestión, la adopción de los acuerdos que procedan sobre el dictado de actos administrativos en las materias de gestión que le atribuyan los Estatutos Sociales, el nombramiento y separación del Director General y de los Directores de División de la organización central del Ente Público, así como el conocimiento de todas aquellas cuestiones que sometan a su consideración el Presidente o el Director General, la adopción de las medidas de intervención y, en su caso, de suspensión total o parcial de las facultades de gestión que tengan atribuidas las organizaciones de servicios sanitarios dependientes del Ente Público, etc. (artículo 22.2 Ley 8/1997, artículo 8.1 y 5.e), g) e i) del Decreto 255/1997).

Una relación meramente ilustrativa que evidencia la amplitud de las potestades de fiscalización y de dirección de la actividad del ente público que concentra el Consejo de Administración, así como el control que sobre el mismo ejerce el Departamento de Salud.

Ambas consideraciones abonan *per se* la viabilidad jurídica de instaurar un criterio de acción en materia de contratación pública que haya de asumirse por la organización central del ente y por las organizaciones de servicios del mismo –por ser el aspecto controvertido del que se pide opinión legal-, que comulgue con las directrices emanadas del citado Departamento de Salud, con las disposiciones de carácter general que dicte su titular y con la interpretación que de aquellas sostenga el órgano de quien emanan, en tanto interpretación auténtica que corresponde al órgano que dictó la norma interpretada.

Pero hay más, y es que la organización central de administración y gestión de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud se constituye como estructura de apoyo al Consejo de Administración, lo que convierte directamente en impensable que las atribuciones de control, coordinación, apoyo y ejecución de las facultades de gestión que le corresponden no se desarrollen en perfecta comunión con las directrices que emanen del Consejo y de la presidencia del ente.

Como se dice, los amplios niveles de autonomía de gestión de que goza Osakidetza-Servicio de Salud se compensan con las férreas posibilidades de control y de dirección de su

actividad que ejercen sus órganos rectores y que facilitan la reconducción a la unidad de la divergencia de criterio que, de ordinario, se produce en cualquier organización.

Ello sin perjuicio de atender a los principios que informan la actuación de las Administraciones Públicas, singularmente y por lo aquí interesa, a los de coordinación y de colaboración (artículos 3.1.k) y 140.1.c) y e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), que coadyuvarán al logro de idéntico objetivo.

Así, el artículo 4.2 del Decreto 80/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Salud, atribuye a la Consejera de Salud, como órgano superior del Departamento, la dirección, coordinación y control de los entes públicos, organismos autónomos y de otros órganos adscritos al mismo.

La coordinación es un principio organizativo que pretende lograr la unidad en la actuación administrativa entre Administraciones diferentes o entre órganos o entidades pertenecientes a ámbitos distintos de una misma Administración, no relacionados por el principio de jerarquía. Las técnicas de coordinación son diversas, y no exigen necesariamente su formalización, ni la instauración de una estructura orgánica ad hoc.

De hecho, las actas de las reuniones del Consejo de Administración de Osakidetza celebradas durante el año 2019⁵ alumbran la puesta en práctica de una técnica básica de coordinación, cual es, la convocatoria a todas y cada una de las reuniones que tuvieron lugar durante el pasado año del Director General del ente, invitado por su Presidenta conforme a lo dispuesto en el artículo 11.a) del Decreto 255/1997, de 11 de noviembre, por el que se establecen los Estatutos Sociales del Ente Público Osakidetza-Servicio vasco de salud; una práctica que, ha de suponerse, habrá seguido idéntica tónica durante el ejercicio en curso y que,

⁵ En el portal de Transparencia y Buen Gobierno se publican todas las actas del Consejo de Administración de Osakidetza desde 2011 a 2019. Pueden consultarse en el siguiente enlace: <https://www.osakidetza.euskadi.eus/transparencia-buen-gobierno/-/actas-del-consejo-de-administracion-de-osakidetza/>

como se dice, garantiza la adecuada coordinación de acciones y objetivos, al igual que la identidad de criterios, interpretativos o de gestión, de los órganos rectores del ente y de su organización central.

En definitiva, la propia composición y funciones de la organización rectora del ente evidencia una voluntad del legislador, que se concreta en el desarrollo reglamentario, singularmente, en los Estatutos Sociales de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, de tutelar la acción del ente de modo que se garantice la debida conjunción de criterios y acciones de aquel y de la Administración General de la Comunidad Autónoma, en particular, del Departamento al que se halla adscrito.

C. INTERPRETACIÓN DE LA ORDEN DE 18 DE MARZO, DE LA CONSEJERA DE SALUD Y DE LA INSTRUCCIÓN 9/2020 DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE OSAKIDETZA-SERVICIO VASCO DE SALUD

Como se ha señalado en los antecedentes de este informe, la petición de opinión legal se circunscribe a una cuestión general -si la Orden de 18 de marzo de 2020, de la Consejera de Salud, por la que se crea el Comité de Dirección que gestionará y coordinará todos los recursos sanitarios, de gestión y de voluntariado disponibles en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco para hacer frente a la crisis provocada por el coronavirus (Covid-19), ha supuesto alteración de las competencias propias que tienen Osakidetza-Servicio vasco de Salud, en el sentido que para el desarrollo de las mismas dicho ente público precisa de una autorización previa por parte del indicado Comité de Dirección- y a tres cuestiones más concretas.

La de índole general se responde a partir del sistema de fuentes, pues es impensable que una Orden de la Consejera pueda introducir modificaciones, expresas o tácitas, en una norma, reglamentaria o legal, de superior rango, so pena de incurrir en un supuesto de invalidez que no fue detectado en el informe de legalidad de la repetida Orden, emitido por esta misma letrada el día 18 de marzo de 2020, ni se aprecia ahora.

La Orden se integra con normalidad en el sistema de fuentes, singularmente relevante tras la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, como se plasmó en aquel informe de 18 de marzo de 2020, que efectuó un análisis a la luz de aquel Real Decreto con un valor equiparable a la Ley.

Ninguna modificación, como se dice, le era dable a la Orden de 18 de marzo de 2020, en relación con las facultades que a la organización central de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud le corresponden al amparo de lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 255/1997, de 11 de noviembre, por el que se establecen los Estatutos Sociales del Ente Público Osakidetza-Servicio vasco de salud, en particular de su párrafo séptimo que, en materia de inversiones, atribuye a la organización central la definición de los criterios generales de contratación en el Ente Público, así como la ejecución de las compras de suministros que se consideren centralizadas, así como definir y/o ejecutar, en su caso, las consideradas integradas.

Como tampoco cabía alteración alguna por la Orden de repetida cita de las facultades que el artículo 11.b) del Decreto 255/1997 atribuye a la Dirección General del ente, el ejercicio de la dirección de todos los servicios y del personal del Ente Público. A tal fin, le corresponde impulsar, orientar, coordinar e inspeccionar los servicios de todas las organizaciones y dictar instrucciones relativas al funcionamiento de los mismos.

Es así como la Instrucción 9/2020, se subsume entre aquellas funciones que los estatutos Sociales de Osakidetza atribuyen a su Dirección General y que cohonesta con lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Ley 40/2015, en cuya virtud, los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio.

Ello no obstante, es preciso profundizar, más allá de la conclusión obvia que acaba de señalarse, en el alcance de las funciones que la Orden de 18 de marzo de 2020 atribuye al Comité COVID-19, para lo cual, además de a su parte dispositiva nos serviremos de los elementos materiales que para su interpretación ofrece la parte expositiva de la norma.

“(...) la pandemia está obligando y va a obligar aún más en las próximas semanas, a una coordinación estrecha entre los sectores público, concertado y privado que operan en el ámbito de la salud en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, y a una coordinación de los ámbitos de la salud y sociosanitario. Más aún, va a obligar a fórmulas alternativas hasta ahora no necesarias para el Departamento de Salud ni para Osakidetza. La reorganización propuesta, alcanza desde aspectos asistenciales, hasta la reorganización de recursos económicos. La situación requiere de la reorganización jerárquica. El objeto es adaptar las funciones atribuidas por los diferentes decretos de estructura a la situación actual, que va más allá de la reorganización de actividades derivadas de un aumento inusual de la actividad asistencial en el área médica. El nuevo contexto de salud precisa de unidades dependientes del Departamento de Salud y la red asistencial propia y concertada, que permita proporcionar en unidades de asistencia a pacientes en sus domicilios o residencias, atención a pacientes críticos y de cuidados intermedios según criterios de equidad y proporcionalidad.”. (El subrayado es nuestro).

Trasluce el extracto transcrito la necesidad de adaptación a una situación crítica, a cuyo efecto se impone la coordinación estrecha entre los sectores público, privado y concertado, la reorganización de recursos y la reorganización funcional, con el objetivo de proporcionar la debida asistencia a los pacientes.

Este objetivo ha de vertebrar cualquier interpretación de la que sea objeto la Orden de 18 de marzo de 2020, sin perjuicio, claro está, de reiterar que es a la Consejera de Salud a quien corresponde su interpretación auténtica, y cuya exégesis procederá acatar.

Pues bien, hecha la anterior salvedad cabe atender a lo dispuesto en el resuelvo primero de la Orden, que atribuye al Comité COVID-19 la gestión y coordinación de todos los recursos sanitarios, de gestión y de voluntariado disponibles en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Ello no tiene que traducirse en la asunción de facultades de contratación, pero sí parece lógico presuponer un flujo de información que permita a aquel Comité el conocimiento *ex ante* de los recursos existentes, así como de los previsibles y planificados, pues solo así cabrá garantizar la debida coherencia en la gestión de los recursos y, me atrevo a decir, en su distribución.

Una afirmación que aparece avalada por lo dispuesto en su resuelto segundo que pone toda la estructura asistencial y de gestión de Osakidetza-Servicio vasco de salud al servicio de las decisiones que adopte el comité de dirección, *“llevando a cabo el desarrollo y apoyo de los aspectos operativos que requieran su concurso”*.

De esto modo, el punto cuarto de la Orden adquiere razón de ser, y ello al margen de que las facultades que se reconocen al Comité COVID-19 sean de mera propuesta, pues tal función resulta compatible con la esencial labor de coordinación de recursos que aquella le atribuye, no solo porque de acuerdo con la letra a) le corresponda la gestión coordinada e integral de todos los recursos asistenciales de la Comunidad Autónoma del País Vasco de los ámbitos público, concertado y privado, sino por la cláusula abierta con la que culmina el citado punto *–“d) Y en general, cuantas medidas resulten necesarias proponer a la Consejera de Salud que estén dirigidas a reforzar el Sistema Vasco de Salud”–*, que pone de manifiesto la atribución al Comité de funciones de coordinación y propuesta al servicio de la consecución del objetivo principal de proporcionar *unidades de asistencia a pacientes en sus domicilios o residencias atención a pacientes críticos y de cuidados intermedios según criterios de equidad y proporcionalidad*, desde la necesidad, notoria por lo demás, de coordinar recursos escasos.

Esta interpretación aparece avalada por el papel que el resuelto quinto de la Orden otorga a la Dirección de Aseguramiento y Contratación Sanitarias del Departamento de Salud, que apoya al Comité de repetida referencia *“para el ajuste de la contratación y control económico asociado al mismo en todas las organizaciones de servicios de Osakidetza”*.

En definitiva, parece derivarse de la Orden el objetivo de ordenar los recursos y su gestión, que alcanza también a la contratación y al control económico, reconduciendo a unidad de criterio las propuestas que se efectúen al respecto.

Un objetivo que parece relajarse tras la Orden de 17 de abril de 2020, de la Consejera de Salud, por la que se modifica la Orden de 18 de marzo de 2020, por la que se crea el Comité de Dirección que gestionará y coordinará todos los recursos sanitarios, de gestión y de voluntariado disponibles en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco para hacer frente a la crisis provocada por el coronavirus (Covid-19), justificada, como razona su parte expositiva, en la

“evolución de la pandemia y la situación actual” que aconseja “modificar dicha previsión y residenciar en los órganos correspondientes de Osakidetza-Servicio vasco de salud las funciones atribuidas en su momento a la Dirección de Aseguramiento y Contratación Sanitarias del Departamento de Salud”, disponiéndolo en esos términos su resuelvo primero.

Esto es, desde la entrada en vigor de la Orden de 17 de abril de 2020, el apoyo transversal que ofrecía al Comité COVID-19 la Dirección de Aseguramiento y Contratación Sanitarias del Departamento de Salud, en orden al ajuste de la contratación y del control económico, se descentraliza en los órganos correspondientes de Osakidetza-Servicio vasco de salud, de acuerdo con lo que resulte de sus Estatutos Sociales.

Aun con todo, la creación del Comité COVID-19 supone la puesta en marcha de una técnica de coordinación orgánica, aunque la misma no se traduzca en traslación alguna de competencias, que proseguirán residenciadas en los órganos a quienes las normas se las hubieran atribuido, quienes vendrán obligados a ejercerlas conforme dispone el artículo 8 de la Ley 40/2015.

Tras este breve acercamiento al sentido de la Orden de 18 de marzo de 2020 y a la modificación operada por Orden de 17 de abril de 2020, procede adentrarse en la interpretación de la Instrucción 9/2020 del Director General de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud.

Siguiendo idéntica metodología a la aplicada en la interpretación de la Orden de 18 de marzo de 2020, ha de partirse de la parte expositiva de la Instrucción, en tanto pone de manifiesto el objetivo al que la misma se dirige:

“La presente instrucción explicita los criterios de aplicación de la citada Orden en lo referente a las compras de materias, adquisición de equipamiento y contratación de servicios que deba realizar la Dirección general, tomando como referencia las pautas de actuación marcadas por el Departamento desde la aprobación de la citada Orden, y que vienen aplicándose desde ese momento”.

Esto es, desde la interpretación de la Orden de repetida cita, la Dirección General de Osakidetza dirige las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes en relación a las compras de material, equipamiento y contratación de servicios, lo cual resulta conforme con las competencias que derivan del artículo 11 del Decreto 255/1997.

Como señala la petición de opinión legal, los apartados primero y segundo aluden a que la contratación de materiales, adquisición de equipamientos se realizará por el órgano competente de Osakidetza *“previa autorización del Departamento de Salud a través de la Dirección de Aseguramiento y Contratación del Departamento de Salud o de la Viceconsejería de Salud”*. A su vez, el apartado tercero de la instrucción establece que *“El material y los equipos adquiridos serán destinados a los centros de la red asistencial de Osakidetza (...), que la Dirección de Aseguramiento y Contratación o la Viceconsejería de Salud decida en cada caso”*.

Se cuestiona el órgano solicitante de la opinión legal si Osakidetza precisa de autorización previa por parte del Comité-19 para el desarrollo de las funciones que le son propias.

Ya se ha dado respuesta a esta cuestión indirectamente en líneas precedentes, en tanto se sostiene en este informe, como se hizo en el de 18 de marzo de 2020, que la Orden de 18 de marzo no altera el régimen de competencias que tiene atribuida la organización central de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud.

La competencia de contratación permanece inalterada, sin perjuicio de que su ejercicio pueda venir condicionado por la labor de gestión y coordinación que el Comité COVID-19 tiene atribuida y a la que se ha hecho referencia.

Es obvio que el término *“autorización”* que se incluye en los apartados primero y segundo de la Instrucción 9/2020 no responde a su sentido técnico jurídico, en tanto actuación administrativa por la que se permite a los particulares el ejercicio de una actividad.

En efecto, el artículo 3 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las libertades de servicios y su ejercicio, define la autorización como cualquier acto expreso o tácito

de la autoridad competente que se exige, con carácter previo, para el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio.

Ni la autorización así entendida responde al ámbito relacional propio de la administración matriz con el ente público adscrito a la misma, ni cohonesta con la descentralización funcional que materializa la Ley 8/1997, ni cobra razón de ser con el reconocimiento de la personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar que declara el artículo 20 de la citada Ley, ni con la autonomía de gestión a que se refiere su artículo 23.

Aun con todo, de los términos en que se pronuncia la instrucción y de su debida contextualización, deriva el intento –que podrá ser más o menos acertado desde una perspectiva de estricta gestión, ajena en todo caso al ámbito de este informe- de actuación coordinada con el Departamento de Salud, llevando a cabo la contratación de conformidad con la propuesta que pudiera realizar el Comité COVID-19.

Así entendido, el término “*autorización*” cobraría pleno sentido y resultaría respetuoso con los términos y finalidad de la Orden de 18 de marzo de 2020. De otro modo, su inclusión en la instrucción de repetida cita no encontraría acomodo en el ordenamiento jurídico.

En todo caso, quien suscribe este informe se ve compelida a defender una interpretación conforme de la Instrucción, en los términos expuestos, en tanto criterio hermenéutico que garantiza la adecuada armonización del acto administrativo controvertido con el bloque normativo al que ha venido haciéndose referencia, así como por un principio de deferencia con el legislador, y con el normador reglamentario que obliga a descartar otra interpretación que pudiera arrastrar a la anulación de aquella instrucción.

La interpretación que desde aquí se defiende no conlleva distorsión de los términos de la Orden de 18 de marzo de 2020, ni de la Ley 8/1997, como tampoco del Decreto 255/1997, sino, justamente, la adecuación de los términos de la Instrucción a lo que deriva de aquellas normas, habida cuenta de que no se ha detectado incompatibilidad o contradicción insalvable con lo que las mismas disponen.

III. CONCLUSIÓN

De acuerdo con el análisis expuesto en los epígrafes anteriores, procede a dar respuesta a las cuestiones planteadas en la solicitud de opinión legal:

1. Si la Orden de 18 de marzo de 2020, de la Consejera de Salud, por la que se crea el Comité de Dirección que gestionará y coordinará todos los recursos sanitarios, de gestión y de voluntariado disponibles en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco para hacer frente a la crisis provocada por el coronavirus (Covid-19), ha supuesto alteración de las competencias propias que tienen Osakidetza-Servicio vasco de Salud, en el sentido que para el desarrollo de las mismas dicho ente público precisa de una autorización previa por parte del indicado Comité de Dirección.

La Orden de 18 de marzo de 2020, de la Consejera de Salud no ha modificado las competencias de Osakidetza, ni su desarrollo precisa de autorización alguna.

2. ¿Precisa Osakidetza para el desarrollo de las funciones que le son propias, y en especial en materia de contratación pública, de una autorización previa por parte del Comité de Dirección creado por la Orden de 18 de marzo de 2020?

No precisa de autorización alguna por parte del Comité de Dirección creado por la Orden de 18 de marzo de 2020.

En todo caso, el término “autorización” incluido en los apartados primero y segundo de la Instrucción 9/2020 no puede entenderse en sentido técnico-jurídico, sino como un mecanismo de actuación coordinada con el Departamento de Salud.

3. ¿Es correcta la alusión a la autorización previa que se contiene en la Instrucción 9/2020, de la Dirección General de Osakidetza/Servicio vasco de salud?

Como se deduce de la exposición precedente, dicho términos no se puede entenderse en sentido técnico-jurídico. Si así fuera, su inclusión resultaría contraria a Derecho.

En cualquier caso, como se ha reiterado a lo largo de este informe, el principio de coordinación ha de informar la actuación de las Administraciones Públicas, también de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud y del Departamento de Salud, que habrán de incorporar las técnicas que sean precisas para garantizar una actuación unitaria.

En el caso de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, la propia conformación de los órganos rectores, su adscripción al Departamento de Salud, y la tutela que el mismo ejerce sobre el ente público, procuran mecanismos suficientes para garantizar una acción debidamente coordinada.

Este es el informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho, en Vitoria-Gasteiz, a 5 de mayo de 2020.

Arantza González López

Letrada