

Resolució 48/2018, de 23 de març

Nombre d'expedient de la reclamació: 5/2018

Administració reclamada: Fundació de Gestió Sanitària de l'Hospital de la Santa Creu i de Sant Pau (FGS).

Informació reclamada: Diversa informació econòmica i de servei de la Fundació i de l'empresa ICPA.

Sentit de la resolució: Estimació parcial.

Resum: Les actuacions d'ICPA a la FGS estan relacionades, certament, amb la gestió del servei d'assistència sanitària a persones estrangeres; però, aquest servei, per començar, no és un servei públic; els serveis d'assistència sanitària prestats per centres públics de salut a persones que no tinguin la nacionalitat espanyola ni permís de residència a Espanya no tenen la consideració jurídica de serveis públics; en conseqüència, les activitats de ICPA relacionades amb la gestió d'aquests serveis pròpiament no ho estan amb la "prestació de serveis públics", als efectes d'obligar-la a facilitar la informació garantida per l'article 3.2 LTAIPBG; la legislació de transparència i accés a la informació pública (i concretament l'article 3.2 LTAIPBG) no obliga les entitats privades que intervenen en la prestació de serveis d'assistència sanitària a persones estrangeres a Espanya (en aquest cas, ICPA) a informar a l'Administració per compte de la qual presten aquestes funcions sobre el llistat de conceptes i preus (nomenclàtor i tarifari) aplicat per elles als pacients que gestionen, facturen i cobren. La informació aportada per FGS i referida en l'antecedent 10 posa de manifest que l'obtenció de les queixes i/o incidències sol·licitades requeriria als serveis de la FGS la tasca d'analitzar manualment un per un els expedients en paper corresponents a les aproximadament 80 queixes o reclamacions anuals presentats en relació amb el servei d'admissions d'urgències, en les que es poden donar circumstàncies diverses que cal interpretar per determinar si es refereixen a actuacions de ICPA o dels serveis propis de la FGS; tenint en compte que la sol·licitud demana aquesta informació per a un lapse de nou o deu anys, això podria requerir l'anàlisi valorativa de diversos centenars d'expedients, tasca que sens dubte reuneix el caràcter excessiu que, en aplicació de l'article 29.1.b LTAIPBG, justificaria la inadmissió de la sol·licitud.

Paraules clau: Fundacions del sector públic. Obligació de les entitats privades a subministrar informació. Servei públic. Complexitat de l'elaboració. Assistència sanitària.

Ponent: Josep Mir Bagó.

Antecedents

1. El 5 de gener de 2018 entra a la GAIP la Reclamació 5/2018, presentada contra la Fundació de Gestió Sanitària de l'Hospital de la Santa Creu i de Sant Pau (FGS), en relació amb la sol·licitud d'accés a la informació pública indicada en l'antecedent 2. La persona reclamant demana el procediment de mediació previst per l'article 42 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG) i regulat



pels articles 36 a 41 del Reglament de la GAIP promulgat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).

2. El 30 d'octubre de 2017 la persona reclamant sol·licita la següent informació a la FGS:
 - 2.1. *Import i nombre de factura, corresponent a les factures mensuals emeses per FGS contra ICPA (anteriorment GESTITURSA), corresponent als pacients gestionats per la mateixa ICPA, des del primer any en què va iniciar els seus serveis ICPA (creiem que 2008 o 2009) i fins l'actualitat (octubre de 2017).*
 - 2.2. *L'import facturat i l'import cobrat per serveis a ciutadans estrangers per FGS en anys anteriors a l'inici del servei per part d'ICPA. Concretament sol·licitem la informació dels anys 2005, 2006, 2007 i 2008 o 2009, fins al primer mes que s'incorpora ICPA al servei.*
 - 2.3. *Factures trimestrals de regularització corresponents al cànon acordat al contracte entre FGS i ICPA. Se sol·liciten les factures des del primer any en què va iniciar els seus serveis ICPA (creiem que 2008) i fins al tercer trimestre de 2017 (inclòs). En cas de no poder presentar-les, ens és suficient conèixer: nombre de factura, import trimestral facturat per ICPA (antigament GESTITURSA), import facturat en el trimestre mitjançant les factures mensuals per FGS a ICPA, percentatge del cànon aplicat (si fos diferent al 50 %) i import de la factura de regularització.*
 - 2.4. *Llistat de conceptes i preus (nomenclàtor i tarifari) aplicat per ICPA als pacients que el subcontractista gestiona, factura i cobra. Sol·licitem els preus des del primer any en què va iniciar els seus serveis ICPA (creiem que 2008 o 2009) i fins al tercer trimestre de 2017 (inclòs).*
 - 2.5. *Notes d'opinió, excepcions, crítiques, dubtes, sol·licitud de consultes, etc., en cas d'existir, d'algun dels membres de la mesa de contractació (...) corresponent al procés d'adjudicació del concurs públic que va finalitzar amb el contracte de la societat "GESTITURSA Catalunya SL" i les posteriors pròrrogues, ja amb la societat denominada "International Care Patient Assistance SL". En cas d'existir alguna de les notes anteriorment citades, les accions que s'haguessin pres al respecte".*
 - 2.6. *Informació relacionada amb les relacions contractuals (si n'hi ha) i el concurs públic adjudicat a GESTITURSA (actualment denominada ICPA). Concretament:*
 - 2.6.1. *Primer concurs públic realitzat per FGS per a la gestió de l'admissió, facturació i cobrament a turistes i/o estrangers, adjudicat a GESTITURSA.*

- 2.6.2. *Llistat amb nom i CIF de les empreses que s'haguessin presentat com a licitadores al primer concurs públic adjudicat a GESTITURSA (posteriorment denominada ICPA).*
 - 2.6.3. *Modificacions contractuals, si n'hi ha, del primer concurs en posteriors concursos o pròrrogues.*
 - 2.6.4. *Contracte (sense concurs) amb GESTITURSA o amb alguna altra empresa similar, si existís, pel mateix o similar objecte del primer concurs públic adjudicat a GESTITURSA entre els anys 2006 i el mes i any del primer concurs públic adjudicat a GESTITURSA.*
- 2.7. *Relació de queixes i/o d'incidències presentades per estrangers o per les seves asseguradores, si n'hi ha, en relació als serveis, facturació, cobrament, etc., prestats per GESTITURSA (posteriorment ICPA) des del primer any en què va iniciar els seus serveis (creiem que 2008 o 2009), fins a l'actualitat.*
- 2.8. *Mesures, propostes, recomanacions, si n'hi ha, de qualsevol departament de FGS relacionades amb la millora del servei prestat per ICPA.*

La sol·licitud es motiva en la finalitat de garantir els drets i interessos dels estrangers usuaris dels serveis d'assistència sanitària.

- 3. El 29 de desembre de 2017 el Director gerent de la FGS estima formalment la sol·licitud anterior i subministra a la persona reclamant, en el format sol·licitat per ella, la informació indicada en cada un dels apartats de la sol·licitud següents:
 - 3.1. *Sobre la sol·licitud relativa al import i nombre de factura, corresponent a les factures mensuals emeses per FGS contra ICPA (anteriorment GESTITURSA), corresponent als pacients gestionats per la mateixa ICPA, des del primer any en què va iniciar els seus serveis ICPA (creiem que 2008 o 2009) i fins a l'actualitat (octubre de 2017): S'ha donat resposta a aquesta sol·licitud a partir de la Resolució 356/2017, de 20 de novembre, per la qual es posa fi al procediment de reclamació en relació als punts sobre els que no es va arribar a un acord en mediació en el si de la GAIP.*
 - 3.2. *Sobre la sol·licitud relativa a l'import facturat i l'import cobrat per serveis a ciutadans estrangers per FGS en anys anteriors a l'inici del servei per part d'ICPA. Concretament sol·licitem la informació dels anys 2005, 2006, 2007 i 2008 o 2009, fins al primer mes que s'incorpora ICPA al servei: Abans de l'any 2009 la Fundació no tenia contractat el servei a un tercer. No disposem d'informació en relació a la facturació entre els anys 2005 a 2008, ja que l'obligació de custodiar-la expira al cap de cinc anys.*



- 3.3. Sobre la sol·licitud relativa a les factures trimestrals de regularització corresponents al cànon acordat en el contracte entre FGS i ICPA. Se sol·liciten les factures des del primer any en què va iniciar els seus serveis ICPA (creiem que 2008) i fins al tercer trimestre de 2017 (inclòs). En cas de no poder presentar-les, ens és suficient conèixer: nombre de factura, import trimestral facturat per ICPA (antigament GESTITURSA), import facturat en el trimestre mitjançant les factures mensuals per FGS a ICPA, percentatge del cànon aplicat (si fos diferent al 50 %) i import de la factura de regularització: *No es va preveure facturar cap tipus de cànon.*
- 3.4. Sobre la sol·licitud relativa al llistat de conceptes i preus (nomenclàtor i tarifari) aplicat per ICPA als pacients que el subcontractista gestiona, factura i cobra. Sol·licitem els preus des del primer any en què va iniciar els seus serveis ICPA (creiem que 2008 o 2009) i fins al tercer trimestre de 2017 (inclòs): *No disposem d'aquesta informació.*
- 3.5. Sobre la sol·licitud relativa a les notes d'opinió, excepcions, crítiques, dubtes, sol·licitud de consultes, etc., en cas d'existir, d'algun dels membres de la mesa de contractació (...) corresponent al procés d'adjudicació del concurs públic que va finalitzar amb el contracte de la societat "GESTITURSA Catalunya SL" i les posteriors pròrrogues, ja amb la societat denominada "International Care Patient Assistance SL". En cas d'existir alguna de les notes anteriorment citades, les accions que s'haguessin pres al respecte ": *No n'hi ha.*
- 3.6. Sobre la sol·licitud relativa a la informació relacionada amb les relacions contractuals (si n'hi ha) i el concurs públic adjudicat a GESTITURSA (actualment denominada ICPA). Concretament: primer concurs públic realitzat per FGS per a la gestió de l'admissió, facturació i cobrament a turistes i/o estrangers, adjudicat a GESTITURSA; llistat amb nom i CIF de les empreses que s'haguessin presentat com a licitadores al primer concurs públic adjudicat a GESTITURSA (posteriorment denominada ICPA); modificacions contractuals, si n'hi ha, del primer concurs en posteriors concursos o pròrrogues; contracte (sense concurs) amb GESTITURSA o amb alguna altra empresa similar, si existís, pel mateix o similar objecte del primer concurs públic adjudicat a GESTITURSA entre els anys 2006 i el mes i any del primer concurs públic adjudicat a GESTITURSA: Aquesta informació va ser objecte d'una sol·licitud anterior, finalitzada amb l'aportació de la documentació sol·licitada, així com amb la Resolució 356/2017, de 20 de novembre, de la GAIP.
- 3.7. Sobre la sol·licitud relativa a la relació de queixes i/o d'incidències presentades per estrangers o per les seves asseguradores, si n'hi ha, en relació als serveis, facturació, cobrament, etc., prestats per GESTITURSA (posteriorment ICPA) des del primer any en



què va iniciar els seus serveis (creiem que 2008 o 2009), fins a l'actualitat: *No tenim registre informàtic d'aquesta informació en el programari que utilitza la Fundació.*

- 3.8. Sobre la sol·licitud relativa a les mesures, propostes, recomanacions, si n'hi ha, de qualsevol departament de FGS relacionades amb la millora del servei prestat per ICPA: *No n'hi ha.*
4. La Reclamació presentada el 5 de gener de 2018 assenyalava en els següents termes la informació sol·licitada que no hauria estat facilitada per la FGS a la persona reclamant:
- 4.1. De l'apartat 2.1 de la sol·licitud: indica que si bé és cert que la Resolució de la GAIP 356/2017 va establir que es facilitaran a la persona reclamant tres factures anuals a l'atzar entre 2009 i 2017, totes les factures facilitades són d'hospitalització i ara sol·licita ampliar la mostra, assenyalant que es conformaria amb tres factures d'urgències per any, entre 2009 i 2017, amb el desglossament dels conceptes facturats, import i nombre de factura.
- 4.2. De l'apartat 2.4 de la sol·licitud: La persona reclamant no està d'acord amb la resposta donada per FGS ("no disposem d'aquesta informació"), ja que considera que FGS pot obtenir-la d'ICPA en aplicació de l'article 3.2 LTAIPBG i que la legislació de consum reconeix a cada consumidor el dret a conèixer els preus aplicats als serveis que sol·licita o que li siguin prestats.
- 4.3. De l'apartat 2.6 de la sol·licitud: la persona reclamant insisteix a voler obtenir el llistat amb nom i CIF de les empreses que s'haguessin presentat com a licitadors al primer concurs públic adjudicat a GESTITURSA (posteriorment denominada ICPA), informació aquesta que no li hauria estat facilitada .
- 4.4. De l'apartat 2.7 de la sol·licitud: la persona reclamant considera que el fet que FGS no tingui registre informàtic d'aquesta informació no és motiu per no poder disposar d'ella i facilitar-la com a conseqüència de l'exercici del dret d'accés; i que si no la té en el seu poder, pot obtenir-la en aplicació de l'article 3.2 LTAIPBG, ja que l'empresa prestadora del servei n'ha de disposar en compliment de la legislació sobre consum.
- La informació assenyalada en els quatre paràgrafs anteriors és l'objecte de la Reclamació.
5. El 16 de gener de 2018 l'GAIP comunica la Reclamació a la FGS i li requereix que, dins el termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li remeti un informe sobre la mateixa, així com còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació de la n'és causa i, en general, dels antecedents que puguin ser rellevants per a resoldre la reclamació. Així mateix, també li



demana que designi la persona que representaria a la Fundació en el procediment de mediació sol·licitat per la persona reclamant.

6. El 8 de febrer de 2018 l'GAIP rep l'informe de la FGS, que adjunta l'expedient complet, degudament indexat, format arran de la sol·licitud d'informació de la persona reclamant presentada el 6 de juliol de 2017 (que donaria lloc a la Resolució de la GAIP 356/2017) i que va tenir continuïtat temàtica amb la seva segona sol·licitud d'informació, presentada el 29 de novembre de 2017, així com còpia d'abundant informació reclamada. A més de valorar diversos aspectes de les sol·licituds d'informació citades, l'informe de la FGS ofereix les respostes següents a cada un dels quatre punts (antecedent 4) que són objecte de la Reclamació:
 - 6.1. En relació amb les mostres de factures facilitades, la FGS considera que no es va sol·licitar cap criteri determinat de selecció i s'ofereix a aportar a més factures corresponents al servei d'urgències.
 - 6.2. En relació amb el llistat de conceptes i preus aplicat per ICPA als pacients, la FGS considera que no té cap obligació jurídica de conèixer les tarifes que aplica aquesta empresa, ja que no participa de cap manera en el seu negoci, a diferència del que pot succeir en altres hospitals.
 - 6.3. En relació amb el llistat de les empreses presentades a la licitació de la qual va resultar adjudicatària GESTITURSA, la FGS afirma que l'any 2009 no hi va haver licitació pública.
 - 6.4. En relació amb les queixes o incidències presentades per persones estrangeres en relació amb els serveis prestats per GESTITURSA/ICPA, l'informe assenyala que aquestes reclamacions no les rep l'empresa adjudicatària, sinó el servei d'atenció a l'usuari de l'Hospital, i el seu *software* no disposa de un camp propi que distingeixi les adjudicatàries de l'activitat objecte de la queixa o reclamació.
7. El 16 de febrer de 2018 la GAIP trasllada l'informe anterior a la persona reclamant, que presenta les al·legacions següents el 19 del mateix mes:
 - 7.1. En relació amb el primer punt de la seva Reclamació, accepta l'oferta de la FGS assenyalada a l'antecedent 6.1 i demana que les factures d'urgències que se li facilitin constitueixin una mostra significativa del servei, incloent urgències bàsiques i altres més complexes. Raona també la necessitat de factures relatives al servei d'urgències en el fet que la gran majoria de prestacions sanitàries a estrangers ho són del servei d'urgències.
 - 7.2. Manifesta el seu desacord per la resposta donada al segon apartat de la seva reclamació (antecedent 6.2) i argumenta en diverses consideracions la necessitat que la FGS conegui els preus aplicats per ICPA:

- Hi ha una relació directa entre les dues empreses.
- Els usuaris sol·liciten a la FGS els serveis que els factura ICPA.
- La legislació de defensa dels consumidors i usuaris requereix l'existència de tarifes en tot servei ofert al públic.
- El contracte entre FGS i ICPA és un contracte de gestió de serveis públics i la legislació de contractes del sector públic exigeix en aquests casos que el contracte determini les tarifes a aplicar als usuaris.
- L'article 10.j de la Llei 15/1990, de 9 de juliol, d'ordenació sanitària de Catalunya, estableix la competència de la Generalitat per aprovar els preus i les tarifes per a la prestació i concertació de serveis.
- FGS pot requerir aquesta informació a ICPA en aplicació de l'obligació de subministrar informació establerta per l'article 4 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBGE).
- El tracte donat als pacients estrangers és discriminatori respecte dels nacionals, el que infringeix el codi de bon govern i de conducta de la FGS i la legislació de defensa dels consumidors i usuaris.

7.3. Accepta la resposta donada per FGS al tercer apartat de la seva Reclamació, en el sentit que no hi va haver licitació del primer contracte amb GESTITURSA, però assenyala que té evidència d'una licitació convocada al 2016 per la FGS per al servei d'atenció administrativa a clients estrangers, de manera que anuncia una nova sol·licitud d'informació pública per aquest motiu.

7.4. No admet les raons donades per la FGS per justificar que no pot oferir la informació relativa a l'apartat quart de la Reclamació (queixes i reclamacions), pels mateixos motius assenyalats en l'antecedent 7.2.

Finalitza les seves al·legacions renunciant al procediment de mediació sol·licitat en presentar la reclamació i sol·licitant a la GAIP una resolució sobre els apartats 2 i 4 de la mateixa.

8. A la vista de les al·legacions presentades, i tenint en compte que la informació reclamada pot afectar els interessos d'ICPA, en aplicació del que estableix l'article 31 LTAIPBG, la GAIP li trasllada la Reclamació i li ofereix un termini de 10 dies per a formular al·legacions. S'informa a les parts de la suspensió del termini per a resoldre per aquest motiu.
9. El 16 de març de 2018 la GAIP rep les al·legacions formulades per ICPA, que demanen la desestimació de la reclamació principalment basant-se dos arguments: d'una banda, que la



informació reclamada no seria informació pública, perquè ICPA no és pública, no percep fons públics, ni rep fons públics, ni és adjudicatària d'un contracte públic i, de l'altra, la informació sol·licitada es remunta al 2008, quan la legislació de transparència sobre la base de la qual se sol·licita entrar en vigor el 2015 i no és procedent d'aplicar retroactiva.

10. El 20 de març de 2018 el ponent de la resolució requereix major concreció dels motius al·legats per FGS en base als quals no pot atendre l'apartat 1.4 de la sol·licitud (antecedent 6.4). FGS facilita aquesta major concreció el 22 de març de 2018, en els següents termes: l'aplicatiu informàtic no registra els serveis que presta ICPA, de manera que qualsevol reclamació presentada contra els mateixos es registra barrejada amb les presentades en relació amb el servei d'admissions d'urgències, que és l'únic servei en el qual tot seguit el pacient pot ser atès per ICPA. El nombre de reclamacions presentades a aquest servei suposa al voltant del 4% del total de les aproximadament 2000 anuals que rep l'hospital, és a dir: unes 80 a l'any. Les persones ateses pel servei d'admissions d'urgències ho són en primera instància per personal de la FGS i només en segon lloc per ICPA, de manera que discernir les reclamacions que poden tenir per objecte serveis prestats per ICPA requereix una tasca prèvia de valoració manual de cada un dels expedients en paper dels aproximadament 80 serveis anuals prestats; a més, encara en el cas que els pacients d'urgències siguin estrangers, això no comporta necessàriament la intervenció d'ICPA, ja que poden donar-se diverses situacions de cobertura sanitària dels mateixos o de necessitats de servei.

Fonaments jurídics

1. Objecte i procediment de la Reclamació.

La Reclamació té per objecte les quatre qüestions següents, assenyalades per l'antecedent 4:

- 1.1. Una mostra de factures de FGS contra ICPA relatives a diversos tipus de serveis d'urgències de l'Hospital, amb un mínim de tres factures per any, entre 2009 i 2017, desglossant els conceptes facturats, l'import i el número de factura.
- 1.2. Llistat de conceptes i preus (nomenclàtor i tarifari) aplicat per ICPA als pacients que el subcontractista gestiona, factura i cobra, indicant els preus des del primer any en què va iniciar els seus serveis ICPA (2008 o 2009) i fins al tercer trimestre de 2017 (inclòs).
- 1.3. Informació sobre la llista d'empreses, indicant nom i CIF de cadascuna d'elles, que van participar en el primer concurs públic adjudicat a GESTITURSA.



1.4. Relació de queixes i/o d'incidències presentades per estrangers o per les seves asseguradores, si n'hi ha, en relació als serveis, facturació, cobrament, etc., prestats per GESTITURSA (posteriorment ICPA) des del primer any en què va iniciar els seus serveis (2008 o 2009), fins a l'actualitat.

L'accés al primer apartat de la Reclamació no és qüestionat per la FGS, que s'ofereix a facilitar aquesta informació (mostres de factures relatives al servei d'urgència) en el marc del procediment de reclamació, comptant segurament poder lliurar-la en ocasió del procediment de mediació sol·licitat inicialment per la persona reclamant. En no procedir la mediació, per les raons que s'indiquen tot seguit, aquesta Resolució s'ha de pronunciar sobre l'accés a aquesta informació, que encara no ha estat satisfet, per més que l'Administració reclamada s'hagi avingut a facilitar-la.

En relació amb el tercer apartat de la Reclamació (empreses que es van presentar a la licitació adjudicada a GESTITURSA el 2009), l'informe aportat per FGS (antecedent 6.3) assenyala que l'any 2009 no hi va haver cap licitació pública, dada que equival a oferir la informació sol·licitada. Per tant, s'ha d'entendre que amb aquesta resposta decau aquest apartat de la Reclamació, i així sembla assumir-ho persona reclamant en les seves al·legacions (antecedent 7.3).

En conseqüència, aquesta Resolució s'ha de pronunciar únicament sobre el dret d'accés als apartats 1.1, 1.2 i 1.4 assenyalats a l'inici d'aquest fonament jurídic.

Quant al procediment que s'ha d'aplicar per a la tramitació d'aquesta Reclamació, si bé al presentar-la la persona reclamant sol·licita seguir el procediment de mediació (antecedent 1), en les seves al·legacions renuncia expressament al mateix i sol·licita una resolució de la GAIP (final de l'antecedent 7). L'article 36.a RGAIP estableix que la persona sol·licitant de la informació reclamada pot desistir en qualsevol moment de la sol·licitud de mediació; a partir d'aquest desistiment la mediació esdevé impossible, ja que per essència requereix la participació i conformitat de les parts. Davant d'aquest desistiment procedeix, en conseqüència, continuar la tramitació de la reclamació mitjançant el procediment de resolució.

2. Sobre el dret d'accés a les mostres de factures emeses per FGS contra ICPA

Tal com assenyala l'antecedent 3.1, l'accés a les factures emeses per FGS contra ICPA ja va ser acordat per la Resolució de la GAIP 356/2017, que va requerir a la FGS que facilités la persona reclamant una mostra de tres factures a l'any des de 2009. Davant l'al·legació de la reclamant que en aquesta mostra no hi ha factures relatives a prestacions del servei d'urgències, tot i que la gran majoria de prestacions sanitàries a estrangers són d'urgències, la FGS accedeix a completar la mostra amb factures corresponents al citat servei. Davant aquesta oferta, la reclamant sol·licita en



les seves al·legacions que la FGS li faciliti tres factures per any, des de 2009 fins al 2017, relatives a prestacions sanitàries d'urgències, cobrint la diversa tipologia d'aquest servei.

Tot i que aquesta precisió no estava indicada expressament en la sol·licitud inicial, es pot entendre inclosa implícitament en ella. A més, el dret a aquest tipus d'informació ja va ser declarat per la Resolució 356/2017, de manera que resulta innecessari reiterar-lo. D'altra banda, la FGS no el qüestiona i s'ofereix a facilitar aquesta ampliació de la mostra. Si a més tenim en compte que els serveis d'urgències tenen un pes molt destacat en el total de serveis sanitaris oferts als estrangers per la FGS, la representativitat real de la mostra oferta requereix incloure'ls, i fer-ho a més tenint en compte la seva diversitat.

En conseqüència, procedeix estimar aquesta part de la Reclamació, en els termes assenyalats per l'apartat 1.1 del fonament jurídic anterior.

3. Sobre el dret d'accés a les tarifes aplicades per ICPA

La FGS denega la informació relativa a la llista de conceptes i preus (nomenclàtor i tarifari) aplicat per ICPA als pacients que el subcontractista gestiona, factura i cobra, indicant els preus des del primer any en què va iniciar els seus serveis ICPA (2008 o 2009) i fins al tercer trimestre de 2017 (inclosos), amb l'argument que no té l'obligació jurídica de conèixer aquesta informació, ja que no participa en el negoci d'ICPA. Aquesta empresa, així mateix, s'oposa a donar aquesta informació, ja que considera que és privada i que no concorren les circumstàncies previstes per l'article 3.2 LTAIPBG que podrien portar a determinar la seva obligació a facilitar-la; a més, considera també que, com a molt, només se li podria exigir aquesta informació a partir de l'entrada en vigor de la LTAIPBG.

La persona reclamant, per la seva banda, fonamenta aquest apartat de la seva Reclamació en les obligacions de facilitar informació establertes per l'article 4 LTAIPBGE (que equival al 3.2 LTAIPBG), que vincularien a ICPA, en la legislació de protecció dels consumidors i els usuaris i en el que estableix la legislació sanitària i de contractes públics, sobre les tarifes i preus als usuaris dels serveis sanitaris.

Abans de valorar si és procedent declarar el dret d'accés a la informació sol·licitada, convé precisar quines són exactament les activitats d'ICPA que podrien plasmar-se en els llistats de conceptes i preus sol·licitats. Segons el quadre de característiques del contracte entre la FGS i ICPA aportat per la Fundació a aquest procediment, les activitats que aquesta contracta a ICPA són les següents: atenció i traducció de pacients estrangers, gestió de les dades administratives dels usuaris, traducció i gestió davant les asseguradores, relació amb les asseguradores, gestió del cobrament de les assistències (incloses les sanitàries a càrrec de la FGS) i atenció telefònica, traducció i intermediació amb les persones obligades al pagament de l'assistència.



Dit d'una altra manera: la prestació principal que posarà en relació ICPA amb les persones usuàries de les seves activitats és el servei d'assistència sanitària que presta l'FGS, d'acord amb les tarifes establertes per l'esmentada Fundació (que ja van ser facilitades a la reclamant per la Resolució de la GAIP 356/2017); en relació amb aquest servei, que és el nucli bàsic de la seva relació amb les persones usuàries, ICPA aporta la gestió de la facturació i cobrament del mateix i altres activitats addicionals d'intermediació lingüística i gestió. Es tracta, en tot cas, d'activitats que no tenen contingut assistencial sanitari. Ara bé, també és clar que tenen relació directa amb la prestació de serveis d'assistència sanitària i això podria motivar, si aquests serveis fossin públics, que la informació sobre elles resultés afectada per la legislació de transparència.

Des del punt de vista del dret d'accés a la informació pública, s'ha de tenir en compte que l'article 2.b LTAIPBG defineix aquesta com *la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions*. En aquest cas, l'Administració (és a dir, FGS) va afirmar en la seva resposta a la sol·licitud d'informació que no disposa d'aquesta informació i assenyala en el seu informe que no té cap obligació jurídica de conèixer-la.

Segons l'article 3.2 LTAIPBG, les persones o entitats privades (que per la seva naturalesa no estan obligades directament per la legislació de transparència a donar accés a la seva informació) que exerceixen funcions públiques o potestats administratives, que presten serveis públics, que perceben fons públics o que desenvolupen activitats qualificades legalment com a serveis d'interès general (en aquest cas, suposadament, ICPA), han d'informar l'Administració (en aquest cas, la FGS) de les seves activitats directament relacionades amb l'exercici de funcions públiques, la gestió de serveis públics i la percepció de fons públics i de les seves activitats que quedin dins de la supervisió i el control de l'Administració en el cas de serveis d'interès general o universal, i correspondria a l'Administració satisfer el dret d'accés que tingués per objecte alguna de aquestes activitats. En conseqüència, l'eventual obligació jurídica de FGS de conèixer i facilitar a la reclamant la informació sol·licitada depèn, en primera instància, de si aquesta informació afecta directament una de les activitats esmentades. Pot descartar-se que la informació sol·licitada afecti directament l'exercici de funcions públiques o la percepció de fons públics. Caldrà valorar si està relacionada directament amb la gestió d'un servei públic o amb les activitats subjectes a control i supervisió públics d'un servei d'interès general o universal.

Les actuacions d'ICPA a la FGS estan relacionades, certament, amb la gestió del servei d'assistència sanitària a persones estrangeres; però, aquest servei, per començar, no és un servei públic.

L'article 1 de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat (LGS) reconeix el dret a la protecció de la salut i a l'atenció sanitària als espanyols i als ciutadans estrangers residents a Espanya, als



qui aquest mateix precepte reconeix legitimitat per exercir-lo tant en via administrativa, com jurisdiccional; en canvi, als estrangers no residents a Espanya se'ls garanteix aquest mateix dret en els termes establerts per les lleis, que són termes més ambigus i, en general, propis de la medicina privada.

Efectivament, l'assistència sanitària pública és garantida a tota la població espanyola per l'article 3.2 LGS. En canvi, les persones que no tinguin aquesta nacionalitat o el dret de residència a Espanya no accedeixen a l'assistència sanitària com a servei públic, sinó en règim de servei privat. L'article 16 LGS assenyala que "les normes d'utilització dels serveis sanitaris seran iguals per a tothom, independentment de la condició en que s'accedeixi als mateixos. En conseqüència, els usuaris sense dret a l'assistència dels serveis de salut (...) podran accedir als serveis sanitaris amb la consideració de pacients privats", d'acord amb criteris de no discriminació i els de facturació fixats per aquest mateix precepte.

És clar, per tant, que els serveis d'assistència sanitària prestats per centres públics de salut a persones que no tinguin la nacionalitat espanyola ni permís de residència a Espanya no tenen la consideració jurídica de serveis públics. En conseqüència, les activitats d'ICPA relacionades amb la gestió d'aquests serveis pròpiament no ho estan amb la "prestació de serveis públics", als efectes de obligar-la a facilitar la informació garantida per l'article 3.2 LTAIPBG.

Per la seva banda, no és fàcil encaixar el servei amb el qual està relacionada l'activitat d'ICPA en el concepte de servei d'interès general o universal a què es refereixen els apartats 1.ei 2 de l'article 1 LTAIPBG, ja que aquest concepte és més propi dels serveis de contingut bàsicament econòmic (com els transports o l'energia), que dels de contingut assistencial o social, a part que la seva incorporació al dret espanyol és posterior a la promulgació de la LGS. Així i tot, una eventual simulació de l'aplicació del concepte de servei d'interès general o universal al servei d'assistència sanitària amb el qual està relacionada l'activitat desenvolupada per ICPA seguiria sense ser suficient per a obligar-la en aplicació de l'article 3.2 a facilitar a l'FGS informació sobre llista de serveis i preus, ja que és qüestionable que aquestes dades hagin de considerar-se incloses dins l'àmbit de les seves activitats que hagin de quedar sota "la supervisió i el control de l'Administració", que és la circumstància que obliga a facilitar informació pública en el cas de prestació per entitats privades de serveis d'interès general; i és que les funcions de supervisió i control de l'Administració en aquest tipus de serveis acostumen a limitar-se a assegurar la universalitat del servei, amb les prestacions mínimes establertes legalment, que no inclouen la de rebre la informació sol·licitada per la persona reclamant. Efectivament, de la llista de drets reconeguts legalment a tots els usuaris de serveis d'assistència sanitària per l'article 10 LGS, el previst en el seu apartat 2, relatiu a la "informació sobre els serveis sanitaris a què pot accedir i sobre els requisits necessaris pel seu ús "(enunciat que inclou sens dubte la informació relativa al



l·listat de serveis i preus que sol·licita la reclamant), és un dels que no estan garantits per l'apartat 15 del mateix precepte en el cas de prestació de serveis sanitaris privats, que és la condició que tenen els oferts, fins i tot pels centres públics, a persones estrangeres a Espanya.

Vistes les anteriors consideracions, s'ha de concloure que la legislació de transparència i accés a la informació pública (i concretament l'article 3.2 LTAIPBG) no obliga les entitats privades que intervenen en la prestació de serveis d'assistència sanitària a persones estrangeres a Espanya (en aquest cas, ICPA) a informar a l'Administració per compte de la qual presten aquestes funcions sobre l·listat de conceptes i preus (nomenclàtor i tarifari) aplicat per elles als pacients que gestionen, facturen i cobren.

Adicionalment, la persona reclamant fonamenta també el seu dret a la informació sol·licitada en les característiques i règim jurídic del contracte de gestió de serveis públics, en les atribucions del Departament de Salut i del Consell de Direcció del Servei català de la salut i en la legislació de protecció dels usuaris i consumidors.

Certament, en el contracte de gestió de serveis públics la llei preveu que els plecs corresponents hagin de fixar, entre altres extrems, les tarifes aplicables als usuaris pel gestor del servei (articles 132 i 133 del Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic i 284 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic). No obstant això el contracte que estableix la relació jurídica entre la FGS i ICPA no és un contracte de gestió de serveis públics, sinó un contracte de serveis, figura en relació amb la qual la legislació contractual no preveu estipulacions semblants de règim tarifari. Per tant, no es pot inferir d'aquestes consideracions cap obligació de la FGS d'establir o de conèixer els preus aplicats per ICPA als pacients destinataris de les seves activitats.

Pel que fa a les atribucions per a determinar els preus i les tarifes dels serveis que els articles 10 i 14 de la Llei 15/1990, de 9 de juliol, d'ordenació sanitària de Catalunya, atribueixen respectivament al Departament de Salut i al Consell de direcció del Servei català de la salut, s'ha d'entendre que es refereixen als serveis propis d'aquesta Llei, que són els d'assistència sanitària (en aquest cas, els aplicats per la FGS als serveis d'assistència sanitària que presta). Les activitats d'ICPA que, tal com s'ha vist, no constitueixen prestació de serveis sanitaris, difícilment poden considerar-se incloses en aquestes previsions legals. Així que tampoc pot inferir d'aquestes disposicions obligació de la FGS o de la sanitat pública catalana d'establir o de conèixer els preus aplicats per ICPA als pacients destinataris de les seves activitats.

Finalment, és cert que la legislació de protecció dels consumidors i usuaris reconeix diversos drets, inclosos els relatius a la informació, en el marc d'aquesta relació, que sens dubte vinculen a l'ICPA en les seves relacions amb les persones usuàries dels seus serveis. Però aquests drets es manifesten en el marc d'una relació jurídica que, tal com sostenen les al·legacions d'aquesta



empresa i s'ha argumentat en els paràgrafs anteriors, és privada. En conseqüència, si la persona reclamant considera que l'ICPA li nega una informació a la qual considera tenir dret, en qualitat d'usuària real o potencial dels seus serveis, ha de procurar obtenir-la a través dels mecanismes de protecció dels consumidors i usuaris, ja que en el cas que ens ocupa aquesta relació, per ser de naturalesa jurídica privada, quedaria al marge del dret d'accés a la informació pública garantit per la LTAIPBG.

4. *Sobre el dret d'accés a les queixes relatives a prestacions de ICPA*

La persona reclamant sol·licita accés a la relació de queixes i/o d'incidències presentades per estrangers o per les seves asseguradores, si n'hi ha, en relació als serveis, facturació, cobrament, etc., prestats per GESTITURSA (posteriorment ICPA) des del primer any en que va iniciar els seus serveis (2008 o 2009), fins a l'actualitat.

La informació aportada per FGS i referida a l'antecedent 10 posa de manifest que l'obtenció de les queixes i/o incidències sol·licitades requeriria als serveis de la FGS la tasca d'analitzar manualment un per un els expedients en paper corresponents a les aproximadament 80 queixes o reclamacions anuals presentats en relació amb el servei d'admissions d'urgències, en les que es poden donar circumstàncies diverses que cal interpretar per determinar si es refereixen a actuacions d'ICPA o dels serveis propis de la FGS. Tenint en compte que la sol·licitud demana aquesta informació per a un lapse de nou o deu anys, això podria requerir l'anàlisi valorativa de diversos centenars d'expedients, tasca que sens dubte reuneix el caràcter excessiu que, en aplicació de l'article 29.1.b LTAOPBG, justificaria la inadmissió de la sol·licitud.

A la vista d'aquestes circumstàncies, sembla justificada la resposta de FGS de denegar aquesta informació amb l'argument de no poder extreure-la amb facilitat del seu aplicatiu informàtic.

5. *Seguiment de l'execució*

L'article 43.5 LTAIPBG estableix que "l'Administració ha de comunicar a la Comissió les actuacions realitzades per a executar els acords de mediació i per donar compliment a les resolucions dictades per la Comissió". Sobre la base d'aquestes comunicacions i de les efectuades per les persones interessades, la GAIP ha de fer el seguiment del compliment de les seves resolucions, d'acord amb el que preveuen els articles 48 i següents RGAIP i per l'apartat 30 del seu Manual de reclamació, podent adoptar les mesures que allà es preveuen en cas d'incompliment.

L'article 43 LTAIPBG estableix que si l'Administració incompleix el termini fixat pels acords de mediació o per les resolucions de la GAIP per lliurar la informació reclamada, les persones



interessades ho poden comunicar a la Comissió perquè aquesta en requereixi el seu compliment; la desatenció d'aquest requeriment, vista la remissió expressa feta a aquest precepte per l'article 77.2.b LTAIPBG, s'ha de qualificar d'infracció molt greu en relació amb el dret d'accés a la informació pública (que pot ser sancionada d'acord amb els articles 81 i 82 LTAIPBG). L'article 49.2 RGAIP preveu que, als efectes anteriors, la Comissió pot posar aquests fets en coneixement dels òrgans competents per ordenar la incoació del procediment sancionador corresponent a què fa referència l'article 86 LTAIPBG.

Així mateix, l'article 25.2.k RGAIP preveu la publicació al web de la Comissió dels casos en què els seus requeriments han estat desatesos pels subjectes obligats.

6. *Publicitat de les resolucions de la GAIP*

L'article 44 LTAIPBG preveu que les resolucions de la GAIP es publicaran al portal de la Comissió previst per l'article 25 RGAIP, prèvia dissociació de les dades personals.

Resolució

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió de 23 de març de 2018, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la Reclamació 5/2018 i declarar el dret de la persona reclamant a que se li lliuri la següent informació: una mostra de tres factures a l'any de FGS contra ICPA relatives a diversos tipus de serveis d'urgències de l'Hospital, per a cadascuna de les anualitats entre 2009 i 2017, desglossant els conceptes facturats, l'import i el número de factura.
2. Desestimar la reclamació pel que fa a la llista de preus i serveis de ICPA i a les queixes i reclamacions contra els serveis prestats per aquesta mateixa empresa, en base als arguments exposats, respectivament, pels fonaments jurídics 3 i 4.
3. Finalitzar la Reclamació en relació amb la informació de les empreses que van participar en la licitació corresponent al contracte inicial atorgat a GESTITURSA perquè aquesta informació ja ha estat facilitada, d'acord amb les consideracions del FJ 1r.
4. Requerir a la FGS perquè lliuri la informació indicada en l'apartat primer d'aquesta resolució a la persona reclamant en el termini de quinze dies des de la notificació de la present resolució i perquè tot seguit n'informi la GAIP.
5. Convidar a la persona reclamant a comunicar a l'GAIP qualsevol incidència que sorgeixi en l'execució de la present resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.



6. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 5/2018 i disposar la publicació de la present resolució al web de la GAIP.

Barcelona 23 de març de 2018

Elisabet Samarra i Gallego

Presidenta

Els terminis previstos en aquesta Resolució per al lliurament de la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) a partir de l'endemà de la recepció de la seva notificació per l'Administració reclamada.

L'Administració obligada pot sol·licitar a la GAIP l'ampliació del termini atorgat per fer efectiu el lliurament de la informació. Aquesta sol·licitud només pot ser presa en consideració si es comunica a la GAIP abans que acabi el termini fixat en la Resolució, i s'ha de fonamentar en circumstàncies que no hagin pogut ser tingudes en compte per la Comissió abans de dictar la seva resolució. La GAIP únicament atorgarà l'ampliació sol·licitada si l'Administració obligada justifica de forma precisa i consistent la seva necessitat.

Si l'Administració obligada no lliura la informació dins el termini establert per aquesta Resolució, la persona reclamant pot posar-ho en coneixement de la GAIP, preferentment per correu electrònic dirigit a gaip@gencat.cat, a fi que la Comissió requereixi el seu compliment. Mentre no es compleixi plenament la Resolució, la Comissió difondrà a la seva web www.gaip.cat l'incompliment de l'Administració obligada, d'acord amb l'article 25.2.k RGAIP. Si l'Administració no atén el requeriment d'execució que li dirigeixi la GAIP, la Comissió posarà els fets en coneixement de l'òrgan competent, d'acord amb el que preveu l'article 86 LTAIPBG, i li sol·licitarà la incoació d'un procediment sancionador per infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació pública, a l'empara de l'article 77.2.b LTAIPBG.

Tot això sense perjudici que la persona reclamant pugui, considerant que aquesta Resolució és un acte administratiu declaratiu de drets que vincula l'Administració, requerir la seva execució davant els tribunals, a l'empara de l'article 29.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. Aquesta acció es pot interposar després que hagin transcorregut tres mesos des que la persona afectada ha reclamat formalment i directament a l'Administració el compliment de la Resolució.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós-administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en un termini de dos mesos des de l'endemà de la notificació de la Resolució, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.