

Informe 21/2008, de 24 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Normativa aplicable a los contratos derivados de los acuerdos marco iniciados o adjudicados antes de la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

I. ANTECEDENTES

La Interventora General de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante oficio de fecha 9 de julio de 2008, en el que realiza consulta sobre dos cuestiones:

“ 1. La Dirección General de Organización, Inspección y Servicios del Departamento de Presidencia ha remitido para informe a esta Intervención General el borrador de Decreto por el que se distribuyen competencias en materia de contratación centralizada de suministros, se suscita la siguiente cuestión:

En la disposición transitoria primera del borrador se dispone que “de acuerdo con lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, los contratos basados en un concurso de determinación de tipo o acuerdo marco, publicado con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley y que se celebren con posterioridad a la entrada en vigor de la misma continuarán rigiéndose por la normativa anterior y por los pliegos que rigieron la contratación de los concursos o acuerdos de los que traen causa”.

Al respecto, esta Intervención General considera que, si bien queda fuera de toda duda que los nuevos contratos han de basarse en las características técnicas que se establecieron en el marco en el que traen causa, no parece apropiado que un nuevo contrato se rija por la normativa ya derogada, debiéndose aplicar la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. La disposición transitoria primera de la citada Ley en ningún caso contempla el caso especial de los contratos derivados de marcos en vigor, y la interpretación más consonante con ella es que todo contrato nuevo se rija por sus disposiciones.

Habida cuenta de que se trata de la aplicación de una disposición general al caso concreto señalado que la Ley literalmente no contempla, se considera necesario se clarifique la aplicación transitoria de la norma y la consideración de si el acuerdo marco y los contratos surgidos consecuencia de él constituyen un todo contractual, en cuyo caso podría interpretarse la norma en el sentido propuesto por el borrador, o por el contrario constituyen dos procedimientos diferentes, pese a la vinculación de los procedimientos negociados con su acuerdo marco, por lo que la disposición del borrador no podría mantenerse.

2. En segundo lugar, y respecto al ámbito de la gestión de los servicios públicos, concretamente sanitarios, el artículo 156 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público establece que podrá acudir al procedimiento negociado en los casos relativos a la prestación de asistencia sanitaria concertada con medios ajenos derivados de un convenio de colaboración entre las Administraciones Públicas o de un contrato marco siempre que éste haya sido adjudicado con sujeción a las normas de esta Ley.

En la actualidad se encuentran vigentes diversos contratos marco para la prestación de asistencia sanitaria concertada, entre otros los de referencia Pirineos-procedimientos quirúrgicos y Albarracín-procedimientos diagnósticos en instalaciones fijas.

Aplicando la letra del artículo 156 c) al no haberse concertado el marco con arreglo a la nueva ley de contratos no podrían realizarse nuevos procedimientos negociados.

Si, se entiende, no obstante, que la adjudicación de los acuerdos marco, aún con una ley anterior, responden a las disposiciones de la nueva Ley, los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen los procedimientos negociados que en la fecha actual se puedan realizar tendrán fecha de aprobación posterior a la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, por lo que, según su disposición transitoria primera, deberían sujetarse a sus disposiciones.

Por el contrario, al igual que en el caso de los suministros, la única opción para aplicar la antigua Ley de Contratos de las Administraciones Públicas sería considerar que marco y negociado forman un único contrato formalizado con anterioridad a la nueva Ley, interpretación que esta Intervención General no comparte.

Por ello, se solicita criterio a esa Junta acerca de la posibilidad de realizar procedimientos negociados con base en los acuerdos marco de procedimientos quirúrgicos actualmente vigentes y adjudicados de acuerdo a las normas de la derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ya que del tenor literal del artículo citado parece desprenderse que para que pueda acudir a un procedimiento negociado en materia de prestación sanitaria concertada con medios ajenos, el acuerdo marco en que trae causa debe estar adjudicado en todo caso, de acuerdo a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.”

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 24 de septiembre de 2008, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El presente informe se emite con carácter de facultativo a petición la Interventora General de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, de conformidad con lo previsto en los artículos 3.2 y 4.b) del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y se aprueba el reglamento que regula su organización y funcionamiento, que atribuye a ésta la competencia para informar sobre las cuestiones que se sometan a su consideración en materia de contratación administrativa y la función de velar por el debido y estricto cumplimiento de la normativa reguladora de los contratos de la Administración y, especialmente, por el respeto de los principios de objetividad, publicidad y concurrencia.

Por otro lado, la petición de informe ha sido formulada por órgano legitimado, tal y como exige el artículo 6. b) del citado Decreto.

II. Sobre la normativa aplicable a los contratos derivados de los acuerdos marco iniciados o adjudicados antes de la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Plantea la Interventora General dos cuestiones conexas que en definitiva se refieren a la normativa aplicable a los contratos derivados de un acuerdo marco anterior a la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP.

La Disposición Transitoria Primera de la LCSP referente a expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, dispone:

“1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.”

La aplicación de tal disposición a los acuerdos marco tanto si se hubiera publicado su convocatoria como si ya se hubieran celebrado y se encontrasen vigentes a la entrada en vigor de la LCSP supone que el cumplimiento de los mismos debe realizarse de acuerdo con la normativa anterior, concepto este impreciso que exigirá una labor de concreción a cada caso concreto.

La adjudicación de contratos basados en un acuerdo marco no es sino la materialización del cumplimiento de dicho acuerdo, puesto que la figura del acuerdo marco no es un procedimiento de adjudicación, sino una modalidad

contractual inspirada en la categoría del contrato normativo al que la Directiva 2004/18/CE define en su artículo 1.5 como “un acuerdo entre uno o varios poderes adjudicadores y uno o varios operadores económicos cuyo objeto consiste en establecer las condiciones que rijan los contratos que se vayan a adjudicar durante un periodo determinado, en particular las relativas a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas”.

El acuerdo marco regula las obligaciones y derechos de las partes en relación al cumplimiento del acuerdo que se concreta en la adjudicación y ejecución de los contratos derivados. Habrá aspectos de estos contratos derivados que deban definirse en la fase de adjudicación de los mismos pero las condiciones generales e incluso los mecanismos de concreción de los aspectos no prefijados tienen que estar previstas en el acuerdo marco. No es posible modificar las condiciones pactadas en el acuerdo marco salvo que se utilicen las prerrogativas que la regulación de los contratos administrativos atribuye a las administraciones públicas, puesto que el acuerdo marco, como contrato es “ley entre las partes”

Los contratos derivados de un acuerdo marco, puede decirse que forman un todo contractual con el acuerdo marco en el que tienen origen y por lo tanto se rigen por la normativa que resulte aplicable a dicho acuerdo en todos los aspectos.

Todas estas consideraciones son igualmente aplicables a la figura de los contratos de determinación de tipo que no son sino una modalidad de los acuerdos marco que reguló específicamente la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado se pronunció en ese sentido en su informe 23/98, de 11 de noviembre de 1998.

III. Sobre el procedimiento aplicable a la adjudicación de los contratos derivados de los acuerdos marco iniciados o adjudicados antes de la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

La consulta de la Interventora General se centra de manera específica en el procedimiento aplicable a la adjudicación de los contratos derivados de los acuerdos marco iniciados o adjudicados antes de la entrada en vigor de la LCSP y que se celebren con posterioridad a la entrada en vigor de la misma.

El procedimiento de adjudicación de los contratos derivados ha de estar contemplado, como el resto de las cuestiones que a ellos se refieren, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen el acuerdo marco, los cuales podrán establecer de forma detallada un procedimiento específico o remitir a la normativa aplicable, sea esta la regulación general de los contratos administrativos o una normativa específica si la hubiere. La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón tiene su propia regulación para la adquisición de suministros homologados de carácter interdepartamental y de servicios homologados de seguridad, los cuales se han venido rigiendo por las Ordenes del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, de 3 de octubre de 2005 por la que se regula el procedimiento para la adquisición de suministros homologados de carácter interdepartamental. y de 19 de abril de 2006, por la que se regula el procedimiento para la adquisición de servicios homologados de seguridad.

Por ello habrá que estar al caso concreto de cada acuerdo marco para precisar cual es el procedimiento de adjudicación aplicable a sus contratos derivados.

Si el procedimiento establecido en el pliego de cláusulas administrativas del acuerdo marco remite al procedimiento negociado en base a algún supuesto de los contemplados en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en adelante TRLCAP, no debe de producir ninguna reserva la aplicación del mismo para adjudicar los contratos derivados

que se celebren después de la entrada en vigor de la LCSP, ya que como establece el artículo 2 del Código Civil, las leyes solo se derogan por otras posteriores y la derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga. La propia LCSP ha establecido la ultraactividad del TRLCAP en los procedimientos iniciados y adjudicados con anterioridad como no podría ser de otra forma de conformidad con el principio de seguridad jurídica.

IV. De la posibilidad de realizar procedimientos negociados con base en los acuerdos marco de procedimientos quirúrgicos actualmente vigentes.

Una vez concluido que la adjudicación de los contratos derivados de un acuerdo marco publicado o celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP se regula por lo dispuesto en los propios pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen el acuerdo y por la normativa aplicable al mismo, es necesario responder concretamente a la segunda cuestión planteada que es la posibilidad de realizar procedimientos negociados con base en los acuerdos marco de procedimientos quirúrgicos actualmente vigentes.

Revisados los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen los dos acuerdos a los que se refiere la Interventora General en su consulta, Pirineos-procedimientos quirúrgicos(Exp.. 3/2005) y Albarracín-procedimientos diagnósticos en instalaciones fijas (Exp..22/2005), se advierte que en ambos se regula de idéntica manera el procedimiento de adjudicación de los contratos derivados:

“La prestación de los servicios de asistencia sanitaria se llevará a cabo por los adjudicatarios a requerimiento de los Servicios Provinciales del Departamento de Salud y Consumo y Sectores Sanitarios del Servicio Aragonés de Salud, previa determinación, mediante Procedimiento Negociado, de los procedimientos concretos a realizar, su número, el presupuesto de licitación, el plazo de

realización, así como las condiciones específicas de ejecución, ajustándose, en todo caso, a las establecidas con carácter general en el correspondiente Contrato-Marco y en el presente Pliego.

6.2. Tramitación del Procedimiento Negociado

6.2.1. Procedimiento de contratación

Una vez resuelto el concurso, el Órgano de Contratación comunicará a los Servicios Provinciales del Departamento de Salud y Consumo y Sectores Sanitarios del Servicio Aragonés de Salud, el resultado de aquél. La contratación efectiva de los servicios y prestaciones se realizará de acuerdo con las necesidades asistenciales y disponibilidades presupuestarias de cada Centro de Gasto mediante el Procedimiento Negociado previsto en el artículo 159.2.f. del TRLCAP

Asimismo, en el Procedimiento Negociado podrán ofertarse cuantas prestaciones y servicios complementarios o mejoras de calidad técnica guarden relación directa con la ejecución de los servicios a contratar.”

Por lo tanto de acuerdo con lo expuesto anteriormente, el procedimiento de adjudicación de los contratos derivados de estos acuerdos marco será el establecido en el TRLCAP en base al artículo 159.2 f) del mismo, el cual tiene idéntica redacción que el actual 156 c) de la LCSP.

III. CONCLUSIONES

I.- Los contratos derivados de un acuerdo marco o de un contrato de determinación de tipo, iniciado o adjudicado antes de la entrada en vigor de la LCSP, se rigen por la normativa aplicable a dicho acuerdo marco según resulte de la Disposición Final Primera de la LCSP. La adjudicación de dichos contratos con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP se realizará según lo establecido en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen

el acuerdo marco o el contrato de determinación de tipo y en la normativa anterior que le resulte aplicable.

III.- La adjudicación de los contratos derivados de los acuerdos marco Pirineos-procedimientos quirúrgicos y Albarracín-procedimientos diagnósticos en instalaciones fijas se realizará por procedimiento negociado en base al artículo 159.2 f) del TRLCAP.

Informe 21/2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa adoptado en su sesión de 24 de septiembre de 2008.