

**Informe 4/2010, de 14 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.**

**Asunto: Modelo tipo de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares aplicable a los contratos de gestión de servicios públicos para la prestación de asistencia sanitaria en la Comunidad Autónoma de Aragón, a adjudicar por procedimiento negociado sin publicidad derivado del Contrato Marco de gestión de servicio público, modalidad concierto para la realización de procedimientos quirúrgicos en la Comunidad Autónoma de Aragón.**

## **I. ANTECEDENTES**

La Secretaria General Técnica del Departamento de Salud y Consumo se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante oficio de fecha 15 de marzo de 2010, en el que se solicita informe de los modelos tipo de pliegos de cláusulas administrativas particulares para la adjudicación de contratos de gestión de servicios públicos modalidad de concierto, mediante procedimiento negociado sin publicidad, derivados del contrato de gestión de servicio público bajo la modalidad de contrato marco para la realización de los procedimientos quirúrgicos en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Se acompaña al oficio, el Pliego de cláusulas administrativas del contrato de gestión de servicio público modalidad de concierto por procedimiento negociado, y el informe favorable de los Servicios Jurídicos e la Diputación General de Aragón, preceptivo de acuerdo con lo previsto en el Decreto 167/1985, de 19 de diciembre, de la Diputación General de Aragón por el que se regula la organización y funcionamiento de la Asesoría Jurídica de la Diputación General de Aragón, cuyas sugerencias han sido incorporadas al modelo tipo.

Igualmente se acompaña la copia del contrato marco de referencia.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 14 de abril de 2009, acuerda informar lo siguiente:

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

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

De conformidad con el artículo 3.1.f) 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, a esta Junta Consultiva de Contratación le corresponde informar con carácter preceptivo los modelos tipo de pliegos particulares de general aplicación.

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

### **II.- Sobre la naturaleza jurídica particular del objeto de los pliegos: contratos derivados y de gestión de servicio público, modalidad de concierto.**

En primer lugar tenemos que poner de manifiesto la particularidad de estos pliegos tipo en la medida que se proyectan para la celebración de contratos de gestión de servicio público derivados de un contrato marco de gestión de asistencia sanitaria cuyo objeto es la realización de procedimientos quirúrgicos en la Comunidad Autónoma de Aragón.

La existencia de estos contratos derivados se aborda en la Ley de Contratos al regular los sistemas de racionalización técnica de la contratación, y concretamente los acuerdos marco. Así, establece el artículo 182.1 LCSP, de acuerdo con la Directiva (artículo 32) que *“sólo podrán celebrarse contratos basados en un acuerdo marco entre los órganos de contratación y las empresas que hayan sido originariamente partes en aquel. En estos contratos, en particular en el caso previsto en el apartado 3 de este artículo, las partes no podrán, en ningún caso, introducir modificaciones sustanciales respecto de los términos establecidos en el acuerdo marco.”*

La forma de adjudicación de estos contratos basados en un acuerdo marco difiere según que éste se haya concluido con un único empresario o con varios. Respecto de esta segunda opción que es la que concurre en el acuerdo marco de origen, dispone el artículo 182.4 que *“cuando el acuerdo marco se hubiese celebrado con varios empresarios, la adjudicación de los contratos en él basados se efectuará aplicando los términos fijados en el propio acuerdo marco, sin necesidad de convocar a las partes a una nueva licitación. Cuando no todos los términos estén establecidos en el acuerdo marco, la adjudicación de los contratos se efectuará convocando a las partes a una nueva licitación, en la que se tomarán como base los mismos términos, formulándolos de manera más precisa si fuere necesario, y, si ha lugar, otros a los que se refieran las especificaciones del acuerdo marco (..)”*.

Se ha elaborado en el Departamento de Salud un modelo tipo de pliegos para adjudicar por procedimiento negociado las diversas prestaciones sanitarias consistentes en intervenciones quirúrgicas como contratos de gestión de servicio público derivados del acuerdo marco de origen referenciado en la solicitud de informe. De modo que la delimitación de la naturaleza jurídica del objeto del contrato deriva necesariamente de la del contrato marco citado mediante el cual se adjudicó bajo esta modalidad específica, el contrato de gestión de servicio público “Realización de procedimientos quirúrgicos en la

Comunidad Autónoma de Aragón”. Con la solicitud del presente informe se han remitido los pliegos de dicho contrato marco, en cuya cláusula 2.6 se regula de una manera detallada el procedimiento negociado derivado del Acuerdo marco.

Esta Junta Consultiva ya se ha pronunciado en dos ocasiones sobre la naturaleza jurídica de los contratos de gestión de servicios públicos, así como sobre su régimen jurídico establecido en la LCSP, con ocasión de sendos informes 9 y 10/2009 emitidos sobre modelos tipo de pliegos de cláusulas administrativas particulares para los contratos de gestión de servicios públicos modalidad concierto y concesión, respectivamente, a cuyos términos nos remitimos, específicamente al primero por referirse a la modalidad de concierto que es la elegida para estos contratos, también consecuencia de la naturaleza del contrato marco.

La configuración de los pliegos remitidos como modelos tipo deriva sin duda de la magnitud del Acuerdo marco de origen y por lo tanto de la previsión de un importante volumen de contratación derivada, pretendiendo una agilización de la tramitación de la misma, a la que contribuye la existencia de un modelo tipo de pliego.

### **III.- Contenido y estructura de los pliegos. Observaciones y recomendaciones.**

En el presente pliego por lo tanto se ha partido de los citados pliegos que regulaban las especialidades del contrato de gestión de servicios públicos, derivadas a su vez del acuerdo marco originario. A este respecto, esta Junta en su informe 21/2008 ya señaló que *“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 sus aspectos.”*

Pero la novedad de estos pliegos respecto del modelo tipo de pliegos de gestión de servicios públicos es que se adjudican mediante procedimiento

negociado. Así se preveía ya en los pliegos del contrato marco que establecían una regulación extensa de los contratos derivados del mismo fijando como procedimiento para su adjudicación el procedimiento negociado, al amparo de la previsión de este supuesto en la regulación del procedimiento negociado en el artículo 156.c) LCSP.

De conformidad con el tenor literal de este artículo:

*“Además de en los supuestos previstos en el artículo 154, podrá acudir al procedimiento negociado para adjudicar los contratos de gestión de servicios públicos en los siguientes casos:*

*c) los relativos a la prestación de asistencia sanitaria concertados 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 este sentido se pronuncia el pliego del contrato marco en la cláusula 2.6.2.1 al regular el procedimiento de contratación:

*“La contratación efectiva de los servicios se realizará de acuerdo con las necesidades asistenciales y disponibilidades presupuestarias de cada centro de gasto mediante procedimiento negociado previsto en el artículo 156.c) LCSP. 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.”*

En cuanto a la estructura, los pliegos de cláusulas administrativas presentados constan de:

- a) un cuadro resumen del contrato, compuesto por una serie de apartados identificados alfabéticamente desde las letras A a I.
- b) un clausulado, precedido del correspondiente índice, con dos apartados diferenciados; el primero se refiere al procedimiento de adjudicación y el segundo, a las cláusulas administrativas, dividido a su vez, en subapartados.

- c) Cinco anexos que se relacionan con número romanos del I al V.

La estructura por lo tanto responde a una incorporación respecto del pliego tipo para los contratos de gestión de servicios públicos modalidad concierto, de la regulación específica del procedimiento negociado de adjudicación. A estos efectos hay que recordar que esta Junta emitió informe sobre modelo tipo de pliegos de obras, servicios y suministros mediante procedimiento negociado (Informe 9/2009).

Con base en estos dos modelos de pliegos se elaboran los actuales adaptando y concretando sus cláusulas a la tipología específica del contrato. Así, en relación con el clausulado se hacen las siguientes observaciones:

1. Respecto al contenido de la carátula llama la atención la omisión entre sus apartados de uno relativo a la subcontratación. No obstante, entendemos que esta opción viene justificada por el carácter derivado de estos contratos respecto del contrato marco, en cuyos pliegos ya se preveía expresamente esta cuestión, sin que la misma admita modificación alguna en los contratos derivados, máxime cuando de conformidad con la cláusula 2.5.10 se exige en estos la presentación de los medios personales que van a llevar a cabo la ejecución de las intervenciones, siendo necesaria la coincidencia de éstos con el compromiso de adscripción de medios exigido en el contrato marco de origen.

2. La cláusula 2.1.7 al regular el plazo de ejecución del contrato, incorpora adecuadamente al presente pliego la especialidad de las prestaciones objeto del mismo, incorporando plazos de ejecución parcial.

3. La cláusula 2.2.1 relativa a la capacidad para contratar contiene también una previsión acorde con el carácter derivado de estos contratos, en los que solo participan los adjudicatarios del contrato marco origen y donde por

lo tanto ya ha quedado acreditada su capacidad para contratar. De manera que *“quedan exentos de aportar la documentación acreditativa de la capacidad para contratar, siempre que las circunstancias, condiciones y requisitos que determinaron la adjudicación del correspondiente contrato marco permanezcan invariadas, debiendo aportar únicamente una declaración expresa en la que conste que dichas circunstancias no se han modificado, conforme al modelo que figura en el Anexo II del Pliego”*.

Por otro lado los pliegos contienen en la cláusula 2.2.3 la previsión de que la presentación al procedimiento representa una declaración responsable de que reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para contratar con la Administración. De acuerdo con esta previsión, parece que el objetivo de simplificar la tramitación administrativa podría conseguirse de modo más eficaz, y en virtud del reiterado carácter derivado de estos contratos, pudiendo prescindir de la declaración expresa que exige párrafo segundo de la cláusula 2.2.1, exigiendo únicamente aportar la documentación acreditativa de aquellas circunstancias si se han modificado. Esta opción resultaría más coherente con la previsión de la presentación de la oferta implica por sí misma una declaración responsable de concurrencia de todos los requisitos, la cual parece que quedaría desvirtuada si además tienen que presentar la declaración del 2.2.1.

4. Al tratarse de un procedimiento negociado sin publicidad únicamente entre los adjudicatarios del contrato marco, sólo existe un sobre dos integrado por la oferta económica y la documentación técnica. Se incluye la negociación de los términos del contrato con el límite en cuanto a la oferta de los precios unitarios fijados en el contrato marco que tendrán el carácter de máximos. La oferta presentada comprenderá la oferta económica y cualquier otra documentación técnica. Este contenido de la oferta estaba también previamente delimitado en el pliego del contrato marco, en la cláusula 2.6.2.2.

5. Parece que de la naturaleza misma de estos contratos derivados resultaría la conveniencia de eliminar la cláusula relativa a la garantía provisional. Ya la nueva LCSP atribuye a la misma un carácter facultativo, pero en este tipo de contratos, en los que no parece tener sentido su exigencia, recomendamos la eliminación de esta cláusula, evitando así posibles confusiones.

6. Se da también cumplimiento en los pliegos a los requisitos propios del procedimiento negociado de adjudicación incluyendo una cláusula 2.3.2 que se refiere a los aspectos económicos y técnicos objeto de negociación. Esta cláusula se remite a su indicación en el Anexo. Es cierto que en los modelos tipo de pliegos de contratos de obras, servicios o suministros por procedimiento negociado no se concretan estos aspectos, porque esa determinación se lleva a cabo en cada pliego concreto que se elabora para las contrataciones. En estos modelos tipo queda justificado su no concreción ya que entre la variedad de servicios o de obras, tales aspectos económicos y técnicos sólo se pueden concretar para cada uno; sin embargo, en el presente caso nos encontramos ante unos pliegos tipo para la adjudicación de la gestión de servicios públicos sanitarios homogéneos, homogeneización precisamente conseguida por medio del contrato marco y por lo tanto estos aspectos económicos y técnicos serían susceptibles de concretar ya en esta fase.

El contenido de este sobre dos deberá adecuarse a la denominación del mismo, es decir, en vez de *“se deberá incluir la oferta económica formulada (...)”*, debería decirse *“se deberá incluir la oferta económica y técnica del licitador determinada en función de los aspectos económicos y técnicos que van a ser objeto de negociación y que se detallan en el Anexo III”*.

7. La cláusula 2.3.7 regula la garantía definitiva, estableciendo el régimen general de obligación del adjudicatario provisional de constituir la



misma señalado en el artículo 83 LCSP. Pero plantea su previsión dos cuestiones:

-por un parte se refiere a la obligación del adjudicatario provisional de constituir la garantía en el plazo máximo señalado en la cláusula anterior, donde no encontramos plazo alguno señalado, refiriéndose la misma a la renuncia o desistimiento del órgano contratante a la celebración del mismo. Entendemos que dicha cláusula quiere remitirse al plazo señalado en la cláusula 2.3.5 que se refiere al plazo de 15 días fijado en el artículo 135.4 como plazo para elevar a definitiva la adjudicación provisional.

-por otro lado, la regulación de la garantía en la cláusula 2.6.2.4 del contrato marco se refiere a la obligación del adjudicatario de constituir la garantía en el plazo de 15 días desde que se publique la adjudicación definitiva, referencia que por error material, debemos entender hecha a la adjudicación provisional.

8. Respecto de la regulación de la ejecución de los contratos se establece la regla general del comienzo de la misma tras la formalización del contrato sin contemplar la posibilidad prevista en los pliegos reguladores del contrato marco de ejecutar en supuestos de urgencia previamente a la formalización. Así lo prevé el último apartado de la cláusula 2.6.2.1 del pliego del contrato marco, según el cual: *“En virtud de lo previsto en el artículo 96 LCSP, el órgano de contratación podrá acordar, previa declaración de urgencia, la ejecución de los procedimientos adjudicados aunque el contratos no se haya formalizado, siempre que se haya constituido la garantía definitiva correspondiente”*.

9. Por último la cláusula 2.5 de los pliegos incorpora una serie de previsiones y obligaciones del contratista en la ejecución del contrato derivadas todas ellas de la naturaleza del contrato como una gestión del servicio público, y por lo tanto tratando de garantizar un adecuado equilibrio entre el mantenimiento por la Administración de los poderes de policía sobre la ejecución de tal servicio, y la ejecución por el contratista a su riesgo y ventura.

### **III. CONCLUSIONES**

I.- El Modelo tipo de pliegos de cláusulas administrativas particulares para adjudicar mediante procedimiento negociado los contratos de gestión de servicios públicos en la modalidad de concierto, derivados del contrato marco de gestión de servicio público "Realización de procedimientos quirúrgicos en la Comunidad Autónoma de Aragón", incluye, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99, los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes y recoge el régimen jurídico al que se ajustarán los contratos que celebre el Departamento de Salud y Consumo. Así, a la vista de lo expuesto, se entenderán informados favorablemente por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en tanto se incorporen las observaciones formuladas en el presente informe y en su caso, las sugerencias.

**Informe 4/2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón adoptado en su sesión de 14 de abril de 2010.**

**LA SECRETARIA DE LA JUNTA**

**M<sup>a</sup> Paz Vivo Campo**

**V<sup>o</sup> B<sup>o</sup> LA PRESIDENTA**

**Isabel Artero Escartín**