

## **INFORME 2/2004, DE 26 DE ABRIL, SOBRE LA EXIGENCIA DE ACREDITAR EL CUMPLIMIENTO DE CONFORMIDAD EN LOS CONTRATOS DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS.**

### **ANTECEDENTES**

El Director General del Instituto Madrileño de la Salud solicita informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, del siguiente tenor literal:

*El artículo 155.5 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone: “estos contratos se regularán por la presente Ley, salvo lo establecido en los artículos 95, 96, 102 y 110 y por las disposiciones especiales del respectivo servicio, en cuanto no se opongan a ella.”*

*La duda de esta Dirección General se refiere a la necesidad de que, en el caso de los contratos de gestión de servicios públicos relativos a la prestación de asistencia sanitaria en la modalidad de concierto, sea exigible el cumplimiento de la preceptiva certificación que acredite que el servicio contratado se ha prestado de conformidad, según establece el artículo 110.2 del citado Real Decreto y artículo 73 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid.*

### **CONSIDERACIONES**

1.- El régimen jurídico del contrato de gestión de servicios públicos viene establecido en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (LCAP), en las disposiciones que lo regulan específicamente del título II artículos 154 a 179, y las normas del libro I, de general aplicación a todos los contratos administrativos, con las excepciones establecidas en los artículos 154.2 y 155.5, así como por las disposiciones de desarrollo del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), y por las disposiciones especiales del respectivo servicio que no se opongan a la LCAP.

El artículo 155.2 de la LCAP dispone que “antes de proceder a la contratación de un servicio público deberá determinarse su régimen jurídico básico que atribuya las competencias administrativas, que determine el alcance de las prestaciones a favor del administrado y que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma” y en el apartado 3 del mismo artículo se establece la facultad de la Administración de conservar los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha del servicio. Asimismo en su apartado 5

determina la regulación de estos contratos por la LCAP a excepción de lo dispuesto en los artículos 95 relativo a demora en la ejecución, 96 sobre resolución por demora y prórrogas, 102 suspensión de los contratos y 110 cumplimiento de los contratos y recepción. También establece que se regularán por las disposiciones especiales del respectivo servicio en cuanto no se opongan a la citada Ley.

La no aplicación al contrato de gestión de servicios públicos del artículo 110 de la LCAP viene motivada, al igual que en los preceptos 95, 96 y 102, por la especial naturaleza de este contrato, pero en ningún caso viene a significar que no haya de acreditarse formalmente el cumplimiento del contrato, en las condiciones previstas en el mismo, por el contratista.

2.- Los pliegos de cláusulas administrativas particulares de todos los contratos administrativos deben contener los datos que el artículo 67 del RGLCAP señala, entre otros los siguientes: necesidades administrativas a satisfacer y los factores de todo orden a tener en cuenta, los derechos y obligaciones específicas de las partes, el plazo de garantía o la justificación de su no establecimiento y el momento en que comienza a transcurrir el cómputo y los restantes datos y circunstancias que se exijan en cada caso concreto por otros preceptos de la LCAP, el RGLCAP o que el órgano de contratación considere necesario para cada caso singular.

En la regulación específica de los contratos de gestión de servicios públicos el artículo 158 de la LCAP establece la obligación de que vayan precedidos de la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas especificando el régimen jurídico básico regulador del servicio, así como los aspectos jurídicos, económicos y administrativos. En los contratos que comprendan ejecución de obras deberán ir precedidos de la elaboración y aprobación del anteproyecto de explotación cuyo contenido regula el artículo 183 del RGLCAP.

3.- El supuesto sobre el que se concreta la consulta se refiere a un contrato de gestión de servicios públicos mediante concierto, cuyo objeto consiste en prestaciones de asistencia sanitaria, sin que se haya aportado documentación sobre las condiciones específicas de la prestación, ni conste si se encuentra prevista la realización de obras y/o la utilización de instalaciones, por lo que cabe presumir que se utiliza la infraestructura y actividad del concertado para atender el servicio público como se desprende del artículo 181 del RGLCAP. No obstante, en el caso de que éstas fuesen precisas, como determina el artículo 164 de la LCAP, al finalizar el plazo contractual deben revertir a la Administración con arreglo al contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuado, lo que exige que se realice la verificación de que la entrega de los bienes se realiza en las condiciones convenidas para lo cual la Administración adoptará previamente, en el plazo que fije en el pliego, las medidas precisas. El concierto como ocurre con las demás modalidades de

contratación de la gestión de servicios públicos no tiene una regulación específica sino la general del título II.

4.- La LCAP en sus artículos 14.1 y 99.1, aplicables a los contratos de gestión de servicios públicos, establece que los contratos se abonarán al contratista en función de la prestación realmente efectuada en los términos establecidos en esta Ley y de acuerdo con lo convenido.

5.- La Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid (LRHCM), en sus artículos 73 y 39.2, respectivamente, exige que previamente al reconocimiento de las obligaciones con cargo a los Presupuestos Generales de la Comunidad, se acredite documentalmente ante el órgano competente la realización de la prestación o el derecho del acreedor, de conformidad con los acuerdos que en su día autorizaron y comprometieron el gasto. Si las obligaciones de pago tienen por causa las prestaciones o servicios a la Administración, el abono no podrá efectuarse si el acreedor no ha cumplido o garantizado su correlativa obligación.

El Decreto 45/1997, de 20 de marzo, por el que se desarrolla el Régimen de Control Interno y Contable ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid, en el artículo 25.4, impone a los gestores la obligación de solicitar la designación de un representante de la Intervención General de la Comunidad de Madrid para su asistencia a la comprobación material de la inversión cualquiera que sea el tipo de contrato, citando expresamente el de gestión de servicios públicos. Asimismo, en su apartado 7 dispone que en los casos en que no sea preceptiva la intervención de la comprobación material o no se acuerde designación por el Interventor General, la comprobación de la inversión se justificará con el acta de conformidad firmada por quienes participaron en la misma o con una certificación expedida por el jefe del centro, dependencia u organismo a quien corresponda recibir o aceptar la obra o servicio en el que expresará, entre otros extremos, que se ha ejecutado la obra o servicio con arreglo a las condiciones generales y particulares que se hubieran establecido previamente.

La Circular 1/1997, de 26 de junio, de la Intervención General, por la que se dictan instrucciones sobre la comprobación material del gasto en contratos, convenios y subvenciones, en su instrucción segunda 1) dispone que la Administración no puede proceder al abono de una prestación o servicio hasta que el acreedor no haya cumplido íntegramente o garantizado el cumplimiento de su obligación y conste debidamente documentada la realización de la misma.

La Administración, con carácter previo al pago, habrá de comprobar si la realidad física de la inversión se ajusta al proyecto, a las prescripciones técnicas y a las demás condiciones establecidas en el correspondiente expediente de gasto.

La misma instrucción en su apartado 5, exime de la solicitud de designación de representante de la Intervención General cuando el objeto no sea tangible, circunstancia que indica concurre, entre otros, en los contratos de gestión de servicios públicos. Esta exención, no obstante, no dispensa de la preceptiva comprobación material de la inversión ya que la instrucción sexta apartado 6 dispone, en relación con los supuestos en que no sea preceptiva la comprobación material o la Intervención no designe representante, que deberá justificarse la comprobación de la inversión bien con un acta de conformidad o bien con una certificación expedida por el jefe de la unidad responsable del gasto.

6.- La Ley reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid coordina sus disposiciones con la normativa básica del Estado en la materia, desarrolla los aspectos propios de la Administración Autónoma y establece normas y criterios en relación con los derechos y obligaciones reconocidas que deban aplicarse a los Presupuestos Generales de la Comunidad.

Esta Ley y su normativa de desarrollo regulan específicamente, dentro de su ámbito competencial, el régimen de control interno y contable, estableciendo normas sobre el reconocimiento de obligaciones y propuestas de pago, sin que se aparte ni contradiga la normativa reguladora de la contratación administrativa, por lo que a juicio de esta Comisión no plantea respecto de la LCAP conflicto entre normas de distinto rango.

7.- De todo lo anterior se desprende que la exención de aplicación a estos contratos de lo previsto en el artículo 110 de la LCAP, relativo a la recepción, no se debe a que necesariamente deba obviarse el trámite, sino más bien a que la figura del contrato de gestión de servicios públicos presenta singularidades respecto de los restantes contratos administrativos típicos, por lo que las condiciones especiales del servicio se deben recoger en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, en los que se especifica el régimen jurídico básico regulador del mismo así como los aspectos jurídicos, económicos y administrativos. En los citados pliegos, por tanto, deberán constar las facultades de la Administración en la ejecución del contrato sobre el que, como se ha expuesto anteriormente, conserva los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha del servicio y dentro de estas funciones se puede entender comprendida la constatación por la Administración de que el servicio ha sido realizado de conformidad, lo que constituye una garantía de que ha sido satisfecho el interés general a cuya consecución se dirige la contratación del servicio público.

## **CONCLUSIONES**

1.- La excepción prevista en el artículo 155.5 de la LCAP respecto de la aplicación del artículo 110 de la misma, a los contratos de gestión de servicios públicos, no exime a la Administración de verificar la adecuada prestación del servicio, por constituir una

garantía de satisfacción del interés general a que se dirige la contratación pública, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14.1 y 99.1 de la LCAP.

2.- En los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que deben preceder a estos contratos, como dispone el artículo 158 del LCAP, deberá especificarse el régimen jurídico básico regulador del servicio así como los aspectos jurídicos, económicos y administrativos y deberán incluirse las facultades de la Administración que no se encuentran reguladas directamente en la LCAP siempre que no sean contrarias a la misma.

3.- El artículo 73 de la LRHCM al disponer la obligación de que, previamente al reconocimiento de las obligaciones con cargo a los Presupuestos Generales, se acredite documentalmente ante el órgano competente la realización de la prestación, de conformidad con los acuerdos que en su día autorizaron y comprometieron el gasto, establece una regulación específica para una materia concreta que no se opone ni contradice a la normativa reguladora de la contratación administrativa.