

INFORME 3/2005, DE 12 DE JULIO, SOBRE PLIEGO TIPO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES REGULADORAS DE LOS PROCEDIMIENTOS NEGOCIADOS DEDUCIDOS DE LOS CONTRATOS MARCO PARA REALIZACIÓN DE PROCEDIMIENTOS SANITARIOS.

ANTECEDENTES

La Directora General del Servicio Madrileño de la Salud solicita informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, del siguiente tenor literal:

Adjunto se remite para su preceptivo informe el Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares reguladoras de los procedimientos negociados deducidos de los Contratos Marco CMQ 1/04 "Madrid" y CMDT 2/04 "MADROÑO", a tal efecto, se acompaña la siguiente documentación:

- *Informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad y Consumo, de fecha 17 de mayo de 2005.*
- *Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han regido en el contrato marco CMQ 1/04.*
- *Pliego de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas que han regido en el contrato marco CMDT 2/04 "MADROÑO".*

La solicitud de informe se acompaña de la documentación que en dicho escrito se cita.

CONSIDERACIONES

1.- La solicitud formulada por la Directora General del Servicio Madrileño de la Salud se concreta en la emisión del informe preceptivo de esta Comisión Permanente sobre el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Reguladoras de los Procedimientos Negociados deducidos de Contratos-Marco, en general, para su adopción como pliego tipo.

La Comisión Permanente de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, tiene atribuida, en virtud de los artículos 38.1 c) y 44 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (RGCPCM), aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, la función de informar preceptivamente los pliegos de cláusulas administrativas particulares de general aplicación por cada órgano de contratación de la Comunidad de Madrid.

Asimismo, el artículo 7 del citado Reglamento dispone que: “Los órganos de contratación podrán establecer modelos tipo de pliegos particulares de general aplicación a los contratos de naturaleza análoga, previo el preceptivo informe del Servicio Jurídico y de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa”.

Con carácter previo al examen del Pliego sometido a informe, se considera conveniente realizar algunas consideraciones sobre los pliegos de cláusulas administrativas particulares que regularon los contratos marco de los que deriva el mismo a efectos de su consideración en futuras licitaciones:

Los contratos C.M.D.T. 2/04 MADROÑO y C.M.Q. 1/04, con un plazo de vigencia de 2 años prorrogables hasta un máximo de 6, constituyen la base para la tramitación de los posteriores procedimientos negociados.

Los pliegos correspondientes a los concursos convocados para otorgamiento de los contratos marco referenciados, calificados como de gestión de servicios públicos, fueron tramitados al amparo del artículo 159.2 f) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (LCAP) y por su Reglamento General, aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, así como por el RGCCPM.

La figura del contrato marco, aun cuando no ha sido desarrollada por la normativa reguladora de la contratación administrativa, se encuentra prevista, entre otros, en el artículo 159.2 f) de la LCAP, que establece la adjudicación mediante procedimiento negociado del contrato de gestión de servicios públicos, previa justificación razonada en el expediente y acuerdo del órgano de contratación, en los supuestos relativos a la prestación de asistencia sanitaria concertada con medios ajenos, derivados de un convenio de colaboración entre Administraciones Públicas o de un contrato marco, siempre que este último haya sido adjudicado con sujeción a las normas de la LCAP.

La nueva Directiva Comunitaria 2004/18/CE del Parlamento y del Consejo, de 31 de marzo, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos de obras, de suministro y de servicios, aun cuando no extiende su aplicación a los contratos de gestión de servicios públicos, define y regula expresamente la figura del acuerdo marco y, en su artículo 32, dispone que su duración no podrá superar los cuatro años, salvo en casos excepcionales debidamente justificados, en particular por el objeto del acuerdo marco, y contiene la previsión de que no se podrá recurrir a los acuerdos marco de manera abusiva o de manera que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.

En consecuencia, salvo excepciones, la duración de estos contratos debería respetar estos límites.

Los pliegos disponen que la determinación de los procedimientos concretos a realizar, su número, plazo y condiciones específicas, se determinaran en los correspondientes procedimientos negociados con las condiciones generales del contrato marco. Las ofertas económicas para cada procedimiento se efectuarán por precios unitarios y no podrán superar los precios máximos establecidos en el Anexo Tarifas del correspondiente pliego marco.

En cuanto al Pliego del Contrato Marco para procedimientos Diagnósticos y/o Terapéuticos C.M.D.T, 2/04 MADROÑO, y como observaciones a considerar para futuras licitaciones, no se incluye la obligación que impone el artículo 86.3 de la LCAP, cuando el precio ofertado es uno de los criterios de adjudicación, de expresar en el pliego de cláusulas administrativas particulares los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias.

En los Anexos, como criterio de adjudicación, se valora como mejora a la oferta, la experiencia de determinados facultativos, puntuándose según el número de procesos realizados de la especialidad o años de ejercicio, a cuyo respecto se significa que la experiencia, según criterio de las Directivas comunitarias de contratación pública, es un requisito de solvencia que debe operar en la fase de selección del contratista, sin que pueda utilizarse como criterio de adjudicación del concurso, por lo que únicamente será susceptible de valoración cuando suponga un plus sobre el mínimo establecido como requisito de capacidad para contratar con la Administración, resulte conveniente para los intereses públicos y su ponderación no sea significativa respecto a la puntuación total, debiendo justificarse estas circunstancias en el expediente, como se indicaba en la Recomendación número 14 del Acuerdo de 6 de mayo de 1997, de esta Junta Consultiva.

La valoración del criterio de mejoras debe venir establecida en el pliego de cláusulas administrativas particulares, con una graduación de la puntuación que corresponda otorgar a cada una de las propuestas, para conseguir la máxima transparencia en la adjudicación. Asimismo, la valoración de las mejoras debe considerarse respecto de los mismos índices o parámetros que figuran en los mínimos establecidos como requisito de capacidad.

En este pliego se observa que en el bloque A “Equipos” del Lote 1 “Resonancia magnética” se exige, en las especificaciones técnicas, como requisito mínimo una intensidad de imán mínima de campo igual o mayor a 0,5 teslas y, en los criterios de valoración, se puntúa con 0,3 puntos una intensidad de imán superior a 0,5 teslas, lo que no resulta congruente. Asimismo se observa que, dado que se trata de un requisito

mínimo del equipo técnico del licitador, debería figurar como requisito de la solvencia técnica.

La cláusula 19 exige la constitución de garantía definitiva del 2% en los procedimientos negociados derivados del contrato marco, pero no exige garantía provisional, sin que conste la exención de la misma, según dispone el artículo 38.2 de la LCAP.

La redacción de la cláusula 26, relativa a revisión de precios, no detalla la fórmula o sistema de revisión de precios mediante índices o formulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación, y que debe figurar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares como prevé el artículo 103.3 de la LCAP.

En el pliego del Contrato Marco C.M.Q. 1/04 se observa la misma circunstancia puesta de manifiesto respecto del anterior pliego, en cuanto a la exención de garantía provisional en los procedimientos negociados que cita la cláusula 19.

Este pliego agrupa los procedimientos en tres lotes, correspondiendo cada uno a un lote del concurso, y dispone que ciertos elementos de la oferta puedan ser comunes o compartidos para varios lotes. Convendría aclarar a qué elementos de la oferta se refiere este párrafo a fin de que los licitadores puedan conocer todos los términos del contrato antes de formular su proposición.

2.- En cuanto al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Regulatoras de los Procedimientos Negociados, deducidos de Contratos-Marco, a adoptar como pliego tipo, sobre el que se ciñe la solicitud de informe del Servicio Madrileño de la Salud, se observa lo siguiente:

Cláusula Tercera.- *Presupuesto y forma de pago.*

Al final de la cláusula, convendría citar la página web de la Comunidad de Madrid, www.madrid.org, donde los licitadores podrán asimismo informarse acerca de la cesión de derechos de cobro.

Cláusula Séptima.- *Proposiciones de los interesados.*

En el apartado “Sobre A.- Documentación Administrativa”, se solicita copia del contrato-marco y cláusula adicional de prórroga, si procede. Esta párrafo no es acorde con lo dispuesto en el artículo 35 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que

indica que los ciudadanos en sus relaciones con la Administración tienen derecho a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración.

Cláusula Novena.- Aspectos del contrato objeto de valoración y negociación.

Se indica en esta cláusula que “La adjudicación del contrato se realizará según los siguientes criterios orientativos”. A este respecto, cabe señalar que, en el procedimiento negociado, al contrario que en el concurso, la mejor oferta no se selecciona según criterios de adjudicación sino de acuerdo con la negociación que se lleve a cabo con los licitadores invitados a participar en el procedimiento, según los aspectos a negociar que se indiquen en el pliego, sin que éstos puedan quedar indeterminados ni ser fijados por el órgano de contratación con posterioridad a la licitación. Conforme a lo establecido en el artículo 21 del RGCPM, en el procedimiento negociado “...se llevará a cabo la negociación que proceda sobre los aspectos fijados a este efecto en el pliego...”, por lo que los aspectos a negociar han de quedar claramente definidos en su totalidad en el pliego.

Cláusula Décima.- Adjudicación del contrato.

En el apartado referido a obligaciones tributarias, se ha de sustituir la referencia al artículo 83.1 apartados b), e) y f) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales por “artículo 82.1, apartados e) y f) de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 marzo”.

Cláusula Decimoséptima.- Obligaciones laborales y sociales.

Convendría citar, además de las normas que figuran, el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre Prevención de Riesgos Laborales, como se recomienda en el Acuerdo 3/2005, de 13 de mayo, de esta Junta Consultiva.

Asimismo, en el pliego no se prevé la imposición de penalidades a que se refiere la cláusula 34 de los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los Contratos Marco para realización de Procedimientos Sanitarios.

Sería conveniente igualmente la inclusión en el pliego de cláusulas relativas a los siguientes aspectos: perfección y formalización del contrato, riesgo y ventura del contratista, devolución y cancelación de garantía definitiva así como cumplimiento del contrato, prerrogativas de la Administración y Tribunales competentes, recomendándose para su redacción las cláusulas correspondientes de los pliegos informados por esta Junta Consultiva para su posible adopción como pliego tipo por los órganos de contratación.

Respecto al cumplimiento del contrato, se recuerda lo indicado en el Informe 2/2004, de 26 de abril, de esta Junta Consultiva, sobre la exigencia de acreditar el cumplimiento de conformidad en los contratos de gestión de servicios públicos.

Igualmente, como Anexos al pliego deberían figurar los modelos de constitución de garantías establecidos en el RGCCPM, modificados mediante Orden de 1 de octubre de 2004, de la Consejera de Hacienda, por la que se adecuan los modelos de garantías que se constituyan mediante aval o seguro de caución en procedimientos de contratación.

CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente, con las consideraciones formuladas, el Pliego de cláusulas administrativas particulares reguladoras de los procedimientos negociados deducidos de los contratos marco para realización de procedimientos sanitarios, para su adopción como pliego tipo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del RGCCPM.