

**INFORME 6/2002, DE 11 DE DICIEMBRE, SOBRE CALIFICACIÓN DE UN CONTRATO DE INFORMACIÓN, ACOGIDA Y DERIVACIÓN DE LA AGENCIA ANTIDROGA DE LA COMUNIDAD DE MADRID.**

**ANTECEDENTES**

El Director Gerente de la Agencia Antidroga, formula consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa mediante el siguiente escrito:

*La Ley 11/1996, de 19 de diciembre, de creación de la Agencia Antidroga de la Comunidad de Madrid, atribuye a dicho organismo las competencias relativas a la planificación y coordinación de los recursos de prevención, tratamiento, rehabilitación y reinserción de que disponen las Administraciones Públicas, en materia de drogodependencias, incluido el alcohol.*

*Las competencias en materia de tratamiento, rehabilitación y reinserción, con carácter general se han venido prestando por la Agencia mediante gestión indirecta a través del contrato de gestión de servicio público, en su modalidad de concesión o concierto.*

*Para estos contratos, anteriormente la Ley de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid y actualmente la Ley 5/2002, de 17 de junio, sobre drogodependencias y otros trastornos adictivos, define en su título II el régimen jurídico básico de los servicios públicos de carácter asistencial, en tanto atribuye la competencia a la Administración y delimita el ámbito funcional y territorial de actuación de la misma (en este caso de la Agencia Antidroga) en materia de asistencia e integración de drogodependientes, al mismo tiempo que establece los derechos y deberes fundamentales de los diferentes usuarios del servicio público.*

*Junto con los anteriores, la Agencia dentro del ámbito de la gestión de competencias que son propias, realiza una serie de actuaciones, que sin llegar a configurar auténticos servicios públicos en los términos definidos por el artículo 154 de la LCAP podría entenderse que tienen carácter social, configurando un núcleo importante de su actuación, preferentemente en el ámbito de la prevención.*

*La prestación de dicha actividad se desarrolla habitualmente, mediante su encomienda a terceros, a través de la formalización de contratos de servicios o consultoría y asistencia, según cual sea el objeto de los mismos.*

*Estos contratos presentan como rasgo común que, si bien su fin último es la prevención y reinserción en relación con el consumo de drogas y se enmarcan dentro del ámbito competencial propio de la Agencia Antidroga, carecen de las notas esenciales de las gestiones de Servicio Público; a saber, del régimen jurídico básico que define el alcance de las prestaciones en favor de los administrados así como la vocación de permanencia y continuidad en la prestación del servicio. Por todo ello, dichos contratos se han venido calificando bien como contratos de servicios, clasificados en la categoría 25 “Servicios Sociales y de Salud” del artículo 207 de la LCAP, o en su caso, como de consultoría y asistencia cuando su objeto es la formación.*

*Este es el caso del Servicio de Atención y Derivación Telefónica que esta Agencia ha puesto en funcionamiento para atender a todas aquellas personas que demanden información relacionada con el consumo de sustancias psicoactivas, así como de los recursos y programas disponibles para atender los problemas relacionados con los drogodependientes (se adjunta copia de los pliegos de cláusulas y prescripciones técnicas).*

*Ahora bien, planteada la necesidad de contratar dicha prestación para los años 2002-2003, se inició el correspondiente expediente, calificándolo como contrato de servicios, calificación que por otra parte, es común a los diferentes servicios de atención telefónica convocados en el ámbito de la Comunidad de Madrid.*

*Además al tratarse de un contrato cuyo presupuesto de licitación excedía de los límites señalados en el artículo 25 de la LCAP, se exigía a las empresas licitadoras que estuvieran clasificadas como empresas de servicios en el actual grupo U, subgrupo 7, por entender que dado su carácter genérico y su equivalencia con el antiguo grupo III, subgrupo 8, sería el único en el que podrían estar clasificadas las entidades de carácter social.*

*Sin embargo, convocado el concurso y con ocasión de su publicación en el BOCM se tuvo conocimiento, a través de diversas entidades interesadas en la licitación, que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía, les había denegado la clasificación como empresas de servicios sociales al entender que, según criterio expresado por la propia Junta en la Resolución de 22 de marzo de 1999, de la Dirección General de Patrimonio del Estado, los contratos de carácter social o asistencial son contratos en todo caso de gestión de servicio público o administrativos especiales, por lo que, según la redacción del artículo 25 de la LCAP, no resultaría exigible la clasificación.*

*Por tanto, según dicho criterio, todas aquellas empresas o entidades cuya actividad o finalidad sea la prestación de servicios o realización de actividades de carácter social o asistencial, no obtendrían la clasificación como empresas de servicios.*

*Independientemente de que se comparta o no el criterio de la Junta, lo cierto es que la decisión de no clasificar a las empresas de carácter social, plantea un grave problema a los órganos de contratación a la hora de calificar, y por tanto determinar el régimen jurídico de estos contratos. De una parte parece dudoso que un acuerdo de la propia Junta Consultiva, recogido en una Resolución de la Dirección General de Patrimonio puede prevalecer sobre la propia Ley de Contratos que prevé expresamente en su artículo 207, concretamente en la categoría 25, la existencia de servicios de carácter social, catalogados, asimismo, como tales en la CNPA y CPV.*

*Sin embargo, de no seguir dicho criterio, se plantea al órgano de contratación el problema de determinar el grupo y subgrupo de clasificación en este tipo de contratos, ya que el artículo 37 del nuevo Reglamento de la Ley de Contratos no recoge en ninguno de los grupos ni subgrupos previstos, los servicios de carácter social.*

*Esto determina que el órgano de contratación, obligado por el artículo 25 de la LCAP a exigir la clasificación en un grupo o subgrupo determinado, acuda a grupos o subgrupos genéricos, en los que solo excepcionalmente se encuentran clasificadas las empresas de carácter social cuya clasificación es anterior a marzo de 1999, resultando paradójico que conforme a los artículos 15 y 197 de la LCAP, solo éstas, es decir aquellas cuya actividad sea social o asistencial, estarían capacitadas para contratar con la Administración la prestación de este tipo de Servicios.*

*Por todo lo anterior, se solicita de esa Junta Consultiva emita informe sobre las siguientes cuestiones:*

- 1.- Si es correcta la calificación de este contrato como contrato de servicio en la categoría 25: “Servicios Sociales y de Salud”, del artículo 207 de la LCAP.*
- 2.- En caso de que se mantenga la calificación como contrato de servicios, cual debería ser la clasificación exigida, teniendo en cuenta los nuevos grupos y subgrupos de clasificación establecidos por el artículo 37 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para las empresas de servicios sociales.*

3.- *Ante la imposibilidad de encuadrar los servicios sociales en alguno de los grupos y subgrupos existentes, ¿cabría, en aplicación de lo previsto en el artículo 25 de la LCAP que el Consejo de Gobierno excepcione la exigencia de clasificación para este tipo de contratos?.*

4.- *Teniendo en cuenta el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado ¿qué clase de trabajos o servicios podrían encuadrarse en la categoría 25 del artículo 207 de la LCAP.*

Acompaña a la consulta los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que han de regir el contrato denominado “Servicio de información, acogida y derivación de la Agencia Antidroga de la Comunidad de Madrid”, a adjudicar por procedimiento abierto mediante concurso.

### **CONSIDERACIONES**

1.- La Agencia Antidroga de la Comunidad de Madrid, creada por la Ley 11/1996, de 19 de diciembre, se constituye con la naturaleza de Organismo Autónomo de carácter administrativo adscrita a la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales, actualmente adscrita a la Consejería de Sanidad, por Decreto 1/2002, de 17 de enero . El preámbulo de la citada Ley resume su objetivo consistente en coordinar, tanto las acciones institucionales como sociales sobre drogodependencias que se lleven a cabo en la región y dispone que sus competencias fundamentales se fijan en un doble sentido:

- “Coordinar los recursos asistenciales y sanitarios con el resto de las Administraciones, central y local, en materia de prevención, tratamiento y reinserción, con el objeto de crear una auténtica red pública de servicios sociales y sanitarios para el tratamiento de los drogodependientes que garanticen la asistencia a la demanda real.

- La centralización en el ámbito de la Comunidad de Madrid de toda la información sobre la materia para su análisis y estudio, con el objetivo de llevar a cabo un trabajo permanente de información y orientación a los ciudadanos sobre el uso de las drogas.”

En este sentido el artículo 2 del mencionado texto legal establece entre sus competencias: La planificación y coordinación de los recursos de prevención,

tratamiento, rehabilitación y reinserción de que disponen las Administraciones Públicas en materia de drogodependencias, incluido el alcohol (...). La promoción de cuantas actividades se generen en materia de prevención, estableciendo canales fluidos de colaboración en este campo con los dispositivos asistenciales y de Salud Pública. El estudio, análisis y sistematización de toda información sobre drogodependencias en sus diferentes aspectos que se produzcan dentro de la Comunidad de Madrid. La articulación de sistemas eficaces de colaboración entre todos los Organismos con competencias concurrentes en el ámbito de la prevención y rehabilitación en materia de drogodependencias. El mantenimiento de una línea permanente de información y orientación a los ciudadanos en materia de drogodependencias dentro del ámbito de la Comunidad de Madrid.

2.- En relación con la primera cuestión planteada en la consulta, sobre si es correcta la calificación de este contrato como de servicios de la categoría 25 “Servicios sociales y de salud” del artículo 206 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (LCAP), es necesario previamente precisar que la naturaleza jurídica de los contratos viene determinada por su objeto, por lo que pasamos a analizar el del contrato objeto de consulta para llegar a su correcta calificación.

La cláusula 3 del pliego de cláusulas administrativas particulares relativa al objeto del contrato se remite al apartado 1 del anexo I del mismo que dice: *El objeto del presente contrato es la atención e información telefónica, así como derivación a los recursos específicos de la Red Pública de la Agencia Antidroga a particulares y profesionales* y agrupa el contrato en la categoría 25 Sociales y de salud del artículo 206 de la LCAP.

Asimismo las cláusulas 1 y 2 del pliego de prescripciones técnicas especifican a quién va dirigido el servicio, y describen el contenido del programa que incluye información telefónica sobre sustancias de abuso, específicamente sobre alcohol en relación con adolescentes y jóvenes, orientación sobre pautas de actuación para prevenir el consumo de sustancias psicoactivas, y especialmente del alcohol, así como mantener una información actualizada sobre los recursos de atención y los distintos programas y servicios a drogodependientes y a alcohólicos tanto en la Comunidad de Madrid como en el resto de España, derivando las demandas, cuando sea necesario, a los Centros de Atención Integral de drogodependencias de la red asistencial de la Comunidad de Madrid o de otros centros de España.

3.- Definido su objeto debe determinarse en qué tipo de contrato cabe su calificación.

A) Contratos de consultoría y asistencia.

Los contratos de consultoría y asistencia son aquellos que tengan por objeto, según dispone el artículo 196.2, de la LCAP, las siguientes prestaciones:

“a) Estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.

b) Llevar a cabo en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, las siguientes prestaciones:

1ª. Investigación y estudios para la realización de cualquier trabajo técnico.

2ª. Asesoramiento para la gestión de bienes públicos y organización de servicios del mismo carácter.

3ª. Estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.

4ª. Cualesquiera otras prestaciones directa o indirectamente relacionadas con las anteriores y en las que también predominen las de carácter intelectual, en particular, los contratos que la Administración celebre con profesionales, en función de su titulación académica, así como los contratos para el desarrollo de actividades de formación del personal de las Administraciones Públicas.”

La realización de las funciones previstas en los pliegos ya descritas en la consideración 2ª de este informe, requieren la contratación con profesionales en función de su titulación académica, según prevé la cláusula 2 del Pliego de prescripciones técnicas, al exigir que la empresa cuente con tres diplomados o titulados universitarios con formación acreditada en drogodependencia y un médico con formación y experiencia en pacientes drogodependientes.

No obstante, su en parte posible connotación intelectual y exigencia de titulación no se estima pueda enmarcarse dentro de ninguno de los supuestos previstos en el artículo 196.2 de la LCAP. Por el contrario, dada la diversidad de actividades que constituyen su objeto y el carácter especial que revisten al corresponder a prestaciones de tipo asistencial y social que están vinculadas al ámbito de la competencia específica de la Agencia Antidroga su calificación cabría enmarcarla más acertadamente en la de contratos administrativos especiales.

B) Contratos de servicios.

Para calificar el contrato como de servicios citaremos los apartados a) y b) del artículo 196.3 de la LCAP, únicos supuestos de los previstos en el citado artículo, en que el objeto del contrato podría tener encaje.

“a) De carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga que no se encuentren comprendidos en los contratos de consultoría y asistencia o en alguno de los regulados en otros títulos de este Libro.

b) Complementarios para el buen funcionamiento de la Administración.”

El contenido de las prestaciones podrían encuadrarse en las de carácter complementario ya que el servicio en si mismo constituye objeto de la competencia específica de la Agencia Antidroga en materia de drogodependencias y otros trastornos adicionales. No obstante, es criterio adoptado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en sus Informes 37/95, de 24 de octubre de 1995, 41/95, de 21 de diciembre de 1995 y 47/99, de 21 de diciembre, que en el puro contrato de servicios el contratista presta el servicio a la Administración y no a los particulares.

En este caso debe rechazarse su calificación como contrato de servicios ya que las diversas prestaciones que constituyen su objeto tienen carácter eminentemente social. Además las actividades que integran el contenido del contrato se dirigen directamente a los particulares o profesionales, proporcionándoles respuesta a sus necesidades de información en materia de drogodependencia, así como derivando adecuadamente sus necesidades a los recursos de la Red Pública, no debiendo calificarse como servicios de los previstos en el artículo 196.3 a) y b) de la LCAP.

C) Contratos de gestión de servicios públicos.

El artículo 154 de la LCAP define estos contratos como aquellos en los que la Administración encomienda a una persona natural o jurídica la gestión de un servicio público, esta definición no concreta el concepto de servicio público utilizándose por la Doctrina diversos criterios para definir la naturaleza jurídica de los mismos, entre ellos el de la competencia específica de la Administración titular del servicio, postura que se encuentra apoyada por la Jurisprudencia.

La calificación como contrato de gestión de servicios públicos, encuentra su ámbito recogido en el artículo 155 de la LCAP, que establece la posibilidad que tiene la Administración de gestionar indirectamente mediante contrato los servicios de su competencia, siempre que tengan un contenido económico que los haga susceptibles de explotación por empresarios particulares. Antes de proceder a la contratación de un servicio público, deberá haberse determinado su régimen jurídico básico que atribuya las competencias administrativas, que determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados y que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma.

La Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, dedica el título XI a la “Actuación en materia de drogodependencias” y en el artículo 133 dispone que “Corresponde a la Consejería de Sanidad el diseño, planificación, dirección, ejecución y evaluación de la política de la Comunidad de Madrid en materia de drogodependencias y otros trastornos adictivos, conforme a las atribuciones recogidas en su Estatuto de Autonomía”, a su vez el artículo 135 determina como “Objeto de la Agencia Antidroga.- La prevención, asistencia, rehabilitación, reinserción, investigación y

formación en drogodependencias con sus propios medios y mediante la cooperación, coordinación y participación de la Comunidad de Madrid con las distintas administraciones y organizaciones sociales que intervengan en este campo”.

Por tanto, aún cuando de la normativa examinada parece incuestionable que el contrato consiste en la prestación de un servicio del ámbito competencial de la Consejería de Sanidad que debe realizarse a través de la Agencia Antidroga, no reúne las requisitos que permitan calificarlo como contrato de gestión de servicio público, por carecer de las notas características del régimen jurídico básico que define el alcance de las prestaciones en favor de los administrados y no tener un contenido económico que lo haga susceptible de explotación por el adjudicatario como dispone el citado artículo 155 de la LCAP.

#### D) Contratos administrativos especiales.

El artículo 5.2 b) de la LCAP, dispone que son contratos administrativos, además de los típicos relacionados en el apartado 2 a), “Los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella o por declararlo así una ley”.

Siendo suficiente para calificar el contrato como administrativo especial que se cumpla alguna de las condiciones establecidas en el citado artículo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el objeto de estos contratos, que no se encuentra legalmente limitado, permite incluir en esta categoría aquellos que afectan al interés público de la Administración contratante sin que ello suponga que su objeto se encuentre en la esfera específica de su competencia sino simplemente vinculado a la misma con lo que amplía el concepto y la posibilidad de calificación en esta categoría.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Acuerdo de 17 de marzo de 1999, hecho publico por Resolución de 22 de dicho mes y año, se pronuncia respecto de los contratos de asistencia social y los califica como contratos administrativos especiales en los que no es exigible clasificación.

Cabe concluir que, en base al análisis de las diversas actividades que

constituyen el objeto del contrato y su vinculación al giro o tráfico específico de la actividad de la Consejería de Sanidad y más concretamente a la Agencia Antidroga, se estima que se debería enmarcar en la categoría de contrato administrativo especial del artículo 5.2 b) de la LCAP.

En cuanto al régimen jurídico aplicable a la preparación, adjudicación, efectos y extinción, según dispone el artículo 7.1 de la LCAP, deberán regirse con carácter preferente por sus propias normas y en su defecto por lo dispuesto en la normas de carácter general del Libro I y por analogía por el Título IV del Libro II de la LCAP, con las particularidades que establecen los artículos 8 de la LCAP y 3 del RGLCAP en cuanto a las cláusulas que se harán constar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

4.- El artículo 206 de la LCAP agrupa las categorías de los contratos para la aplicación del artículo 203 de la misma y en la categoría 25 incluye los contratos Sociales y de Salud, agrupación que responde a los meros efectos de publicidad establecidos en el citado artículo 203, lo que no implica que sea exigible clasificación en todos los contratos que resulten incluidos en esta categoría.

Además hay que precisar que se encuentran excluidos de la publicidad obligatoria de licitaciones en el Diario Oficial de la Comunidades Europeas, los contratos incluidos en las categorías 17 a 27 del artículo 206 de la LCAP que sólo deben cumplir este requisito en cuanto a las adjudicaciones.

5.- En cuanto a la cuestión relativa a si cabría que el Consejo de Gobierno excepcione de clasificación para este tipo de contratos, cabe citar que el artículo 25.1 de la LCAP, reserva al Estado mediante Real Decreto la posibilidad de excepcionar la clasificación para determinados grupos y subgrupos tanto de los contratos de obras como de servicios, mientras sí es competencia del Gobierno de la Comunidad de Madrid la posibilidad, prevista en el apartado 3 del mismo artículo, de autorizar la contratación con personas que no estén clasificadas, con carácter excepcional cuando sea conveniente para los intereses públicos, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 c) del Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la misma, aprobado por Decreto 4/1996, de 18 de enero.

No obstante, al calificar el contrato de administrativo especial, no es exigible clasificación y por tanto no cabe excepcionar.

6.- Los contratos cuyo objeto consista en prestaciones de carácter sanitario y en

general, aquellas actividades que tengan por objeto la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad y el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades humanas que no constituyan actividad propia de contratos de gestión de servicios públicos y merezcan la calificación de contrato de servicios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 196.3 de la LCAP, estarán agrupados en la categoría 25 del artículo 207 de la LCAP correspondiéndoles la clasificación en el Grupo N. Servicios cualificados, subgrupo 1: Actividades médicas y sanitarias, según lo previsto en el artículo 37 del RGLCAP, Anexo II y Tabla de correspondencias del Anexo XII .

## CONCLUSIONES

Por lo expuesto esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

- 1.- Que la calificación jurídica del contrato a que se refiere este informe es la de contrato administrativo especial definido en el artículo 5.2 b) de la LCAP, por satisfacer su objeto necesidades de carácter asistencial y social de naturaleza administrativa especial y de la específica competencia de la Agencia Antidroga, en el que no es exigible el requisito de clasificación y cuya tramitación deberá realizarse de conformidad con lo establecido en los artículos 7.1 y 8 de la citada Ley y en el artículo 3 del RGLCAP, en congruencia con el criterio establecido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Acuerdo de 17 de marzo de 1999.
- 2.- Que la agrupación que establece el artículo 206 de la LCAP en la categoría 25 de los contratos Sociales y de Salud a los efectos de publicidad establecidos en el artículo 203 de la misma, no implica que sea exigible clasificación en todos los contratos que resulten agrupados en esta categoría, ya que la exigencia de clasificación viene determinada por la calificación del contrato en atención a su objeto y a su presupuesto según dispone el artículo 25 de la LCAP.
- 3.- Que el artículo 25.1 de la LCAP, reserva a Real Decreto la posibilidad de excepcionar la clasificación para determinados grupos y subgrupos tanto de los contratos de obras como de servicios. No obstante, de acuerdo con el apartado 3 del mismo artículo, el Gobierno de la Comunidad de Madrid podrá autorizar la contratación con personas que no estén clasificadas, con carácter excepcional cuando sea conveniente para los intereses públicos, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en virtud

de lo dispuesto en el artículo 2 c) del Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la misma, aprobado por Decreto 4/1996, de 18 de enero.