

INFORME 1/2004, DE 26 DE ABRIL, SOBRE EL PLIEGO TIPO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES REGULADORAS DE LOS PROCEDIMIENTOS NEGOCIADOS DEDUCIDOS DE LOS CONTRATOS MARCO PARA REALIZACIÓN DE PROCEDIMIENTOS SANITARIOS.

ANTECEDENTES

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

Por R.D. 1479/2001, de 27.12, sobre traspaso de las funciones y servicios del INSALUD a la Comunidad de Madrid, la citada Comunidad Autónoma, según lo dispuesto en el apartado F, número 6, del Anexo de relación con los artículos 1 y 2 de dicho R.D., ha quedado subrogada en los siguientes Contratos-Marco:

- *C.M.D. 1/98 PIRÁMIDE: para la realización de exploraciones diagnósticas y terapéuticas en medios fijos.*
- *C.M.D. 2/98 CABALLERÍA: para la realización de exploraciones diagnósticas y de hemodinámica cardiaca en instalaciones móviles.*
- *C.M.Q. 4/98 PARRILLA: para la realización de procedimientos quirúrgicos y de hemodiálisis cardiaca.*
- *C.M.R.. CARRASCO 2000: para la realización de procedimientos terapéuticos de rehabilitación.*

De acuerdo con lo establecido en la estipulación decimocuarta de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares de los citados Contratos-Marco, la contratación efectiva de los servicios 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 texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

A fin de dar cumplimiento a lo regulado en el artículo 7.3 del Decreto 49/2003, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, adjunto se remite para su informe el Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares Reguladoras de los Procedimientos Negociados deducidos de Contratos-Marco, informado por el Servicio Jurídico de la entonces Consejería de Sanidad, con fecha 26.06.03.

Asimismo, se remite para su informe el Pliego Tipo elaborado por esta Dirección General que habría de regir en los Procedimientos Negociados deducidos del Contrato-Marco, de ref. C.M.Q. 4/98 PARRILLA, para resolver de forma centralizada la lista de espera quirúrgica, toda vez que, en determinados casos, valoradas las ofertas con los criterios orientativos del Pliego Tipo, en el momento de realizar la propuesta de adjudicación, se plantea la necesidad de adjudicar alguno de los procedimientos, bien por su número, por la complejidad de la técnica quirúrgica o por la vigencia del contrato, entre al menos dos de las empresas que mejor valoración hayan obtenido. Con ello se pretende, por un lado, garantizar la mayor ejecución del procedimiento. Se da la circunstancia que en determinados casos el número de procesos a adjudicar puede llegar a cifras elevadas (por ejemplo en el P.N.Q. 1/04, 7.400 cataratas, con un periodo de ejecución hasta 31.05.04) que dificultan su realización por una sola empresa en el plazo previsto, máxime teniendo en cuenta el compromiso adquirido por el actual Equipo de Gobierno de la Comunidad de Madrid de reducir la demora máxima en lista de espera quirúrgica a 30 días en el plazo de 2 años.

Igualmente, y aunque las necesidades asistenciales a concertar son, en un elevado porcentaje, previsibles a lo largo del año, no cabe duda que la lista de espera quirúrgica es dinámica en sí misma, y puede ser necesario dar respuesta a necesidades sobrevenidas en un corto período de tiempo que aconseje diversificar la adjudicación.

Por todo lo expuesto y a fin de dar respaldo legal a estas posibles situaciones, en el citado Pliego Tipo, de contenido similar al informado por el Servicio Jurídico para el resto de los Procedimientos Negociados deducidos de Contratos Marco, en la Cláusula Novena “Aspectos del Contrato objeto de valoración y negociación” se ha introducido un párrafo que avale las circunstancias indicadas anteriormente.

Como Anexo I se relaciona la documentación que se acompaña a este escrito.

ANEXO I

Relación de documentos que se acompañan

- Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas de los siguientes Contratos-Marco:

- C.M.D. 1/98 PIRÁMIDE.*
- C.M.D. 2/98 CABALLERÍA.*
- C.M.Q. 4/98 PARRILLA.*
- C.M.R. CARRASCO 2000.*

- *Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares reguladoras de los Procedimientos Negociados deducidos de Contrato-Marco para la realización de procedimientos... Condiciones adicionales a las establecidas en el Contrato-Marco, de ref....*
- *Informe del Servicio Jurídico en la entonces Consejería de Sanidad, de 26.06.03.*
- *Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares reguladoras de los Procedimientos Negociados deducidos del Contrato-Marco para la ejecución de procedimientos quirúrgicos. Condiciones Adicionales a las establecidas en el Contrato-Marco, de ref. C.M.Q. 4/98 PARRILLA.*

CONSIDERACIONES

1.- La solicitud formulada por el Director General del Instituto Madrileño de la Salud se concreta en la emisión del informe preceptivo de esta Comisión Permanente sobre los siguientes Pliegos:

- a) Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares Reguladoras de los Procedimientos Negociados deducidos de Contratos-Marco, en general.
- b) Pliego Tipo regulador de los Procedimientos Negociados deducidos del Contrato-Marco, de ref. C.M.Q. 4/98 PARRILLA, debido a la especialidad recogida en su cláusula novena, en la que se plantea la necesidad de adjudicar alguno de los procedimientos, bien por su número, por la complejidad de la técnica quirúrgica o por la vigencia del contrato, entre al menos dos de las empresas que mejor valoración hayan obtenido.

2.- El presente informe se emite por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en virtud de la función atribuida por el artículo 38.1 c) del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (RGCCPM), aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, de informar preceptivamente los pliegos de cláusulas administrativas particulares de general aplicación por cada órgano de contratación de la Comunidad de Madrid, correspondiendo esta competencia a la Comisión Permanente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del mencionado texto reglamentario.

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.”

3.- Con carácter previo al examen de los Pliegos Tipo sometidos a informe se considera conveniente realizar algunas consideraciones sobre los pliegos de cláusulas administrativas particulares que regularon los contratos marco de los que derivan los mismos.

Los contratos marco formalizados por el INSALUD en los años 1999 y 2000, con un plazo de vigencia máximo de 6 años, han constituido la base para la tramitación de los posteriores procedimientos negociados, suscitándose como primera cuestión la dificultad, que en algunos aspectos representa adaptar los pliegos de los procedimientos negociados a la normativa vigente ya que son consecuencia de unos contratos marco tramitados al amparo de la normativa anterior, convocados por un Organismo de carácter estatal que recogían especificidades de la Administración convocante y cuyas funciones fueron transferidas a la Comunidad de Madrid mediante Real Decreto 1.479/2001, de 27 de diciembre.

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares para la adjudicación de los contratos marco convocados por el INSALUD presentan en general un contenido muy similar, por lo que las observaciones que se formulan se refieren a ellos en su conjunto, si bien alguno presenta las especificidades que se señalan.

A) Los pliegos correspondientes a los concursos convocados para otorgamiento de contratos marco calificados como de gestión de servicios públicos, fueron tramitados al amparo del artículo 160.2 f) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, regulados actualmente en similares términos en el 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). En congruencia con la fecha de su aprobación no recogen las modificaciones introducidas en la contratación administrativa por el citado texto legal, ni por su Reglamento general, aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, ni por el Reglamento de General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

B) La figura del contrato marco no se encuentra desarrollada por la normativa reguladora de la contratación administrativa, no obstante estar previstos, entre otros, en el anterior artículo 160.2 f), actual 159.2 f) de la LCAP, relativo a los procedimientos y formas de adjudicación del contrato de gestión de servicios públicos, en el que se dispone que el procedimiento negociado podrá tener lugar previa justificación razonada en el expediente y acuerdo del órgano de contratación en los supuestos siguientes: “(...) f) Los 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 esta Ley.”

No obstante, cabe mencionar, aún no siendo de aplicación a los contratos de gestión de servicios públicos, que la nueva Directiva 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, sí define y regula expresamente la figura del acuerdo marco. Así, su artículo 32 dispone que “la duración de un acuerdo marco no podrá superar los cuatro años, salvo en casos excepcionales debidamente justificados, en particular por el objeto del acuerdo marco. Los poderes adjudicadores no podrán recurrir a los acuerdos marco de manera abusiva o de manera que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada”. De ahí que sea conveniente, salvo excepciones, establecer unos límites temporales no muy amplios a la duración de estos contratos.

C) 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.

D) Las cláusulas relativas a la documentación que deben presentar los licitadores para acreditar los requisitos de capacidad y solvencia, en consecuencia con la fecha de su redacción, no se encuentran adaptadas a lo previsto en el capítulo I, título II del libro I de la LCAP y artículos 9 a 19 del RGLCAP.

E) Incluyen en los anexos como criterio de adjudicación, valorado como mejora a la oferta, la experiencia de cirujanos, ATS /DUE, instrumentistas, etc. graduándose la puntuación según el número de procesos realizados de la especialidad. La experiencia siguiendo el criterio de las Directivas comunitarias, es un requisito de solvencia que, como ya citaba expresamente el artículo 19 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, debe operar en la fase de selección del contratista sin que pueda utilizarse como criterio de adjudicación del concurso.

F) En el pliego correspondiente al concurso para adjudicación del contrato marco PIRÁMIDE para procedimientos diagnósticos y terapéuticos, la cláusula 8.2 relativa a la documentación personal y técnica, en el apartado c) eximía a las empresas inscritas en el Registro del INSALUD de presentar los documentos acreditativos de la personalidad, capacidad y representación mientras tuviesen validez las circunstancias acreditadas en el mismo en cuyo caso debían manifestar que el poder inscrito se encontraba vigente.

4.- En cuanto a los Pliegos tipo de Cláusulas Administrativas Particulares Regulatoras de los Procedimientos Negociados, deducidos de Contratos-Marco, y el regulador de los Procedimientos Negociados deducidos del Contrato-Marco, de ref. C.M.Q. 4/98 PARRILLA, sobre los que se concreta la solicitud de informe del Instituto Madrileño de la Salud, coinciden en su clausulado salvo en un párrafo de la cláusula novena del contrato PARRILLA, por lo que a continuación se efectúa el análisis conjunto de su contenido, con excepción del citado apartado que se examina en la siguiente consideración.

Con carácter general se estima conveniente realizar ciertas adaptaciones del pliego tipo de cláusulas administrativas particulares regulatoras de los procedimientos negociados, a las disposiciones vigentes en materia de contratación administrativa y en concreto se formulan las observaciones siguientes:

4.1.- En la cláusula primera reguladora del régimen jurídico del contrato, sería más correcto que la cita legal contenida en su párrafo primero, se efectuase al artículo 159.2 f) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, dado que el citado R.D.L. 2/2000 sólo tiene un artículo. En su párrafo segundo se debería mencionar como normativa de aplicación al mismo, en lo no previsto en el pliego, la LCAP, el RGLCAP y el RGCPCM que se mencionan en otras cláusulas.

4.2.- La cláusula tercera debería especificar cuál es el tiempo y forma previsto para la remisión de la facturación.

4.3.- La cláusula cuarta relativa a vigencia del contrato establece la posibilidad de prórroga hasta la conclusión de los procesos en curso, se propone que se remita a lo previsto en el contrato marco, donde se dice que la duración de los procedimientos negociados no podrá exceder de la duración del Contrato Marco.

4.4.- En la cláusula séptima relativa a las proposiciones de los interesados, en cuanto a la documentación a presentar por los empresarios en el sobre A documentación administrativa, se solicita copia del Contrato Marco y Cláusula Adicional de prórroga. Este requerimiento no parece muy 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, dado que estos documentos deben encontrarse en poder del IMSALUD.

Asimismo, se solicita “certificado de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias, de Seguridad Social y de no tener deudas en período ejecutivo de pago con la Comunidad de Madrid, en la forma prevista en los

artículos 13 y 14 del Reglamento General de la LCAP aprobado por R.D.1.098/2001 y 29 de la Ley Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid”. Sería más acorde con lo dispuesto en el artículo 79.2 b) de la LCAP que se exija en esta fase de presentación de proposiciones exclusivamente una declaración responsable, incluyéndose en otra cláusula relativa a la adjudicación la exigencia de los certificados. A estos efectos se propone la siguiente redacción:

“Cláusula ... Adjudicación del contrato.

El empresario propuesto como adjudicatario deberá acreditar, ante el órgano de contratación, previamente a la adjudicación, hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, a cuyo efecto se le otorgará un plazo de cinco días hábiles. Dicha acreditación se efectuará de acuerdo con lo siguiente:

Obligaciones tributarias:

a) Original o copia compulsada del alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas en el epígrafe correspondiente al objeto del contrato, siempre que ejerza actividades sujetas a dicho impuesto, en relación con las que venga realizando a la fecha de presentación de su proposición, referida al ejercicio corriente, o el último recibo, completado con una declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto.

Los sujetos pasivos que estén exentos del impuesto deberán presentar declaración responsable indicando la causa de exención. En el supuesto de encontrarse en alguna de las exenciones establecidas en el artículo 83.1 apartados b), e) y f) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, deberán presentar asimismo resolución expresa de la concesión de la exención de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Las agrupaciones y uniones temporales de empresas deberán acreditar el alta en el impuesto, sin perjuicio de la tributación que corresponda a las empresas integrantes de la misma.

b) Certificación positiva expedida por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, en la que se contenga genéricamente el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 13 del RGLCAP.

c) Además, el empresario propuesto como adjudicatario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29.5 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre,

Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, no deberá tener deudas en período ejecutivo de pago con la Comunidad de Madrid, salvo que las mismas estuviesen debidamente garantizadas. El certificado que acredite la inexistencia de deudas se aportará de oficio por la Administración Autonómica.

Obligaciones con la Seguridad Social:

Certificación positiva expedida por la Tesorería de la Seguridad Social, en la que se contenga genéricamente el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 14 del RGLCAP.

En el caso de profesionales colegiados que no estén afiliados y en alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social en virtud de lo dispuesto en la Resolución de 23 de febrero de 1996 (B.O.E. de 7 de marzo), de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por la que se dictan instrucciones en orden a la aplicación de las previsiones en materia de Seguridad Social contenidas en la disposición adicional decimoquinta y en la disposición transitoria quinta, 3 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, aquellos deberán aportar una certificación de la respectiva Mutualidad de Previsión Social del Colegio profesional correspondiente, acreditativa de su pertenencia a la misma de acuerdo con la citada Resolución. La presentación de dicha certificación no exonera al interesado de justificar las restantes obligaciones que se señalan en el presente pliego cuando tenga trabajadores a su cargo, debiendo, en caso contrario, justificar dicha circunstancia mediante declaración responsable.”

En cuanto al sobre B proposición económica, se propone que la cita reglamentaria se efectúe al Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 49/2003, dado que el citado Decreto consta de un único artículo por el que se aprueba el Reglamento. El segundo párrafo se propone que pase a ser el último párrafo del sobre A, por referirse a la documentación administrativa.

4.5.- La cláusula octava se refiere a la mesa de contratación pero no regula su funcionamiento en cuanto a la forma de solicitar las ofertas según dispone el artículo 93.1 del RGLCAP dejando constancia en el expediente de las invitaciones cursadas.

4.6.- En la cláusula décima se propone una redacción alternativa al último párrafo puesto que por tratarse de garantía definitiva sea cual sea la forma de constitución debe depositarse:

“(…) Dicha garantía habrá de constituirse en la forma prevista en el art. 36.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por R.D.L. 2/2000, artículos 55 y siguientes del Reglamento General de la LCAP aprobado por R.D. 1.098/2001 y artículo 22 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, debiendo depositarse en la Tesorería de la Comunidad de Madrid o en los establecimientos equivalentes de otras Administraciones Públicas en los términos previstos en los convenios que a tal efecto se suscriban con las mismas.”

4.7.- El pliego no contiene previsiones sobre modificación del contrato, obligaciones laborales y sociales y no se incluye la información sobre las obligaciones relativas a condiciones sobre protección del trabajo vigentes en la Comunidad de Madrid.

5.- Finalmente en cuanto a la cláusula novena del Pliego Tipo regulador de los Procedimientos Negociados deducidos del Contrato-Marco, de ref. C.M.Q. 4/98 PARRILLA, establece en su penúltimo párrafo:

“Cuando por el número de procedimientos a licitar, la complejidad de la técnica quirúrgica o el plazo de ejecución de los mismos pueda verse dificultada o hacer imposible la ejecución del contrato, por razones de interés público sanitario, la adjudicación podrá realizarse entre, al menos dos de las empresas que mejor valoración hayan obtenido para el /los procedimientos, proporcionalmente a la puntuación obtenida. Dicho extremo debe quedar justificado en la propuesta de adjudicación que la mesa eleve al órgano de contratación.”

La posibilidad de que ante las citadas circunstancias y para evitar listas de espera se pueda proceder a adjudicar un mismo contrato a más de un empresario, se encuentra prevista si bien en diferentes términos en la LCAP. En este sentido su artículo 68 establece por un lado la regla general de la improcedencia de división del objeto del contrato, al disponer que el expediente deberá abarcar la totalidad del objeto y comprenderá todos y cada uno de los elementos que sean precisos para ello, imponiendo la prohibición de fraccionar un contrato con el fin de disminuir su cuantía y eludir así los requisitos de publicidad, procedimiento o forma de adjudicación que corresponda; pero por otro lado prevé su excepción al recoger la posibilidad de fraccionamiento en lotes, siempre que se justifique debidamente en el expediente y que cada una de las partes sea

susceptible de utilización o aprovechamiento separado o así lo exija la naturaleza del objeto.

El artículo 67 del RGLCAP, al regular el contenido de los pliegos de cláusulas administrativas particulares establece en su apartado 2 a) que deberán contener para todos los contratos con carácter general “la definición del objeto del contrato (...) y en su caso de los lotes.”

El mismo artículo respecto de los contratos de suministros, los de consultoría y asistencia y los de servicios dispone que el pliego contendrá la cláusula relativa a la “posibilidad de licitar, en su caso, por la totalidad del objeto del contrato o por los lotes que se establezcan”, de manera que la inclusión en los pliegos de esta posibilidad permite a la Administración en estos tipos de contratos decidir si los empresarios pueden optar a la totalidad del contrato o a uno o varios de los lotes establecidos.

Para el contrato de gestión de servicios públicos no consta una concreta referencia a la licitación por lotes, sin embargo le alcanza la referencia genérica para todos los contratos del citado apartado 2 a). Así el apartado 4 del referido artículo, específico para los contratos de gestión de servicios públicos, dispone que “además del contenido general a que se refiere el apartado 2, el pliego deberá contener (...)”

En consecuencia con las normas citadas la contratación de los diversos procedimientos quirúrgicos podrá regularse en los pliegos estableciendo la división en procedimientos sanitarios o grupos de ellos, siempre que estos tengan funcionalidad independiente y el pliego detalle la posibilidad de concurrir a uno de los procedimientos a varios o a todos, siempre que sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado. Esta Comisión Permanente, ya se pronunció sobre las posibilidades de licitación en los contratos divididos en lotes, con ocasión de su informe 1/2002, de 19 de abril, manteniendo que “el órgano de contratación podrá establecer determinados límites fijando reglas de participación para ciertos lotes o indicando el número máximo de ellos a los que se permite licitar.”

En conclusión, no procede la adjudicación de un contrato a más de un empresario, como previsión de que puedan concurrir las circunstancias que se señalan en la cláusula novena, el pliego puede establecer la división en cuantos lotes o procedimientos considere precisos y regular la posibilidad de que se opte a uno, varios o a todos, sin que la mesa de contratación pueda formular su propuesta de manera diferente a la contemplada en el pliego de cláusulas administrativas particulares regulador del contrato.

CONCLUSIONES

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

2.- La adjudicación de un contrato o de cada lote, caso de que se opte por el fraccionamiento del objeto del contrato en las condiciones previstas en el artículo 68 de la LCAP, sólo podrá efectuarse a un único empresario, por lo que la cláusula novena del Pliego Tipo regulador de los Procedimientos Negociados deducidos del Contrato-Marco, de ref. C.M.Q. 4/98 PARRILLA, no es acorde con lo dispuesto al efecto en la LCAP.