



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 0 0 / 2 0 0 4

(Pleno)

La Laguna, a 11 de noviembre de 2004.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento para la contratación de bienes y servicios declarados de uso común y uniforme, mediante concurso de adopción de tipo y suscripción de contrato marco (EXP. 186/2004 PD)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

Mediante escrito de 21 de septiembre de 2004, el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, de conformidad y al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.B.b), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo (LCC), interesa el preceptivo parecer de esta Institución en relación con el Proyecto de Decreto (PD) "por el que se regula el procedimiento para la contratación de bienes y servicios declarados de uso común y uniforme, mediante concurso de adopción de tipo y suscripción de contrato marco", cuyo texto fue objeto de consideración del Gobierno en sesión celebrada el día 15 de septiembre de 2004.

Por lo que atañe al expediente que se acompaña a la solicitud de Dictamen cursada, se señala que en entre los documentos que incorpora, además de la norma que se propone, está el certificado de Acuerdo de solicitud del Dictamen, conforme exige el art. 48 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo; y también, entre otros, se encuentran los preceptivos informes de legalidad, acierto y oportunidad de la Dirección General de Patrimonio, de la Inspección de Servicios, y de la Dirección General del Servicio Jurídico.

---

\* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

## II

1. El Proyecto de Decreto que se somete a la Consideración de este Consejo es ejecutivo. Desarrolla determinaciones contenidas en el art. 102.bis de la Ley 7/1984, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (LHP), precepto adicionado al referido cuerpo legal según lo dispuesto en el art. 6.9 de la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas tributarias, financieras, de organización y relativas al personal de la Administración Pública de Canarias (Ley de Medidas-2001).

La disposición final segunda de la LHP confiere autorización al Gobierno para dictar las disposiciones de desarrollo y ejecución de dicha Ley, aunque fijando un límite temporal al ejercicio de esa facultad, que se previene se efectúe en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la Ley, a propuesta del Consejero de Hacienda.

Dicho límite temporal, agotado, se entiende referido al desarrollo de los preceptos de la indicada norma, conforme quedó configurada en ese momento, a su entrada en vigor, lo que tuvo efecto el día 15 de diciembre de 1984.

No obstante, la regulación de la materia sobre la que versa el Proyecto de Decreto que dictaminamos, como se ha dicho, fue posterior, al incorporarse a la LHP el señalado art. 102.bis por la reseñada disposición de la Ley de Medidas-2001.

A su vez, la disposición final tercera de ésta última Ley citada, referida al desarrollo reglamentario, otorgó al Gobierno facultades para dictar las disposiciones de desarrollo y ejecución del contenido de su regulación, que comprende -entre las medidas financieras- las modificaciones introducidas en la LHP, sin fijación ahora de un término específico para el cumplimiento de esta tarea de desarrollo, lo que confiere al Gobierno atribución de habilitación legal suficiente para acometer la regulación proyectada.

2. El Dictamen recabado es preceptivo, dada la naturaleza de la norma proyectada, que pretende regular el procedimiento para la contratación de bienes y servicios declarados de uso común y uniforme, mediante concurso de adopción de tipo y suscripción de contrato marco, mediante el desarrollo del parámetro legal enunciado y contenido en el art. 102.bis de la LHP, conforme a lo dispuesto en el art. 11.1.B.b) de la LCC.

### III

1. Por la materia, estamos ante una cuestión concerniente a contratación administrativa, en la que la Comunidad cuenta con competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación del Estado (art. 32.11 del Estatuto), sin que la materia concreta en la que se incide -como se ha dicho- sea básica; tampoco sometida a reserva de ley, pues es la propia Ley la que, en el ámbito del Estado, remite la fijación del procedimiento para la contratación centralizada de bienes a la competencia gubernativa.

El Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (LCAP-2000) vino a suceder a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP-1995), cuyo art. 184 regulaba la denominada "contratación de bienes de utilización común por la Administración" con un régimen bastante parecido al contenido en el posterior art. 183 de la LCAP-2000. En aquél se anuda la determinación del tipo con la contratación centralizada; se efectúa idéntica habilitación reglamentaria al Gobierno para la fijación del procedimiento; y se declara el carácter no básico del precepto, aunque se matiza que su contenido será "de aplicación general en defecto de regulación específica dictada por las Comunidades Autónomas" (disposición final primera de la LCAP-1995); apostilla no contenida en la LCAP-2000.

La legislación estatal concernida, no básica, que fue de aplicación supletoria, está contenida en el art. 183 de la LCAP-2000 y en el desarrollo de su regulación, inserto en el art. 193 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RLCAP), que trata del procedimiento para la adquisición centralizada de bienes declarados de utilidad común.

La normativa legal estatal no básica, relativa a la materia de que venimos tratando, ha quedado sustituida en nuestra Comunidad Autónoma por el art. 102.bis de la LHP, del que el Proyecto de Decreto objeto de este Dictamen pretende ser desarrollo reglamentario.

Desde el punto de vista material, pues, la norma proyectada trata de concretar, desarrollándolo, el mencionado precepto de la Ley autonómica, al amparo de la

habilitación genérica contenida en la disposición final tercera de la Ley de Medidas-2001, en relación con la disposición final segunda de la LHP.

2. Debemos pues tomar como punto de partida el art. 102.bis de la citada LHP, precepto que con el resto de los que integran el Título VIII de este texto legal (arts. 101 a 107) constituyen el cuerpo de la legislación contractual de la Comunidad.

El apartado 1 de dicho art. 102.bis atribuye a la Consejería competente en materia de patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias "la contratación centralizada de la prestación de servicios derivados de la utilización de los edificios de servicios múltiples, así como de aquellos servicios y suministros que acuerde el Gobierno, salvo las que legalmente estén atribuidas a otro órgano".

La misma Consejería de Hacienda, o, en su caso, la Junta de contratación, será competente para la celebración y adjudicación de los concursos para la "determinación del tipo de aquellos bienes y servicios respecto de los cuales el Gobierno haya declarado su uniformidad para su utilización común por la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, correspondiendo a los órganos de contratación de los distintos departamentos la posterior contratación mediante procedimiento negociado, o bien en su caso al órgano (competente) para la contratación centralizada, que llevará a cabo tal posterior contratación de acuerdo con lo estipulado en el correspondiente contrato marco de suministros" (apartado 2 del art. 102.bis de la LPH).

## IV

La norma reglamentaria propuesta pretende regular el procedimiento para la contratación de uso común y uniforme mediante concurso de adopción de tipo y suscripción de contrato marco. La regulación propuesta sugiere las siguientes observaciones a su articulado:

### **Art. 1.**

Su apartado 1 no se acomoda con precisión a la regla de la competencia legalmente prevista para la celebración y adjudicación de los concursos para la determinación del tipo al añadir sobre la regla legal la excepción "salvo en los supuestos en que dicha competencia esté atribuida a órgano distinto por razón de la materia", procediendo la acomodación a la Ley de cobertura.

Lo que sí permite la Ley (art. 102.bis.1 de la LHP) es que determinadas contrataciones centralizadas, para las que con carácter general es competente la Consejería de Hacienda, estén "legalmente" atribuidas a otro órgano, supuesto al que sí cabe aplicar un régimen de excepción al general predeterminado.

Igual régimen de excepción será de aplicación respecto de los suministros de material sanitario y medicamentos, que se registrarán por su normativa específica (apartado 4 del art. 102.bis)

## **Art.2.**

Este precepto exige a los adjudicatarios del tipo y antes de la formalización del contrato marco la prestación de una "garantía definitiva por el importe equivalente al prorrateo del 4 por ciento del presupuesto estimado de los contratos que se prevea realizar durante la vigencia de la adopción del tipo adjudicado".

Al margen de la notoria dificultad de calcular los contratos que se prevea realizar para la cuantificación del importe de dicha fianza definitiva, tal exigencia parece no sintonizar con lo dispuesto en el art. 39.d) de la LCAP-2000, de carácter básico, que excepciona de la obligación de constitución de garantías provisional o definitiva a los contratos de suministros resultantes de los concursos celebrados al amparo de los arts. 183.1 y 199 de la LCAP-2000, concernientes a contratación centralizada.

Ahora bien, cabe considerar que la expresión utilizada en la LCAP-2000 "no será necesaria la constitución de garantía provisional o definitiva" en los contratos de suministro anteriormente indicados [art. 39.d)] permite considerar que tal excepción no tenga una naturaleza impeditiva y, por tanto, que no implique prohibición de establecer en el desarrollo reglamentario una regulación distinta como la propugnada en el Proyecto de Decreto que analizamos. Una solución equivalente existe en el Decreto 51/2003, de 30 de abril, de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, que regula la adquisición centralizada en dicha Comunidad (arts. 5.6 y 9).

En este orden de cosas, debe señalarse que el art. 193.5 del RLCAP -no básico- sí regula el régimen de las garantías exigibles en esta clase de contratos, a determinar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en el que el

importe de la garantía provisional se fijará estimativamente en un tanto alzado, siendo el importe de la garantía definitiva el duplo de la provisional.

#### **Art. 4.**

Los contratos deben tener unos requisitos formales y materiales que concreta el art. 11 de la LCAP-2000 expresión de la seriedad de la contratación y garantía recíproca de ambas partes y de los terceros licitadores.

Es el contrato marco el que delimita, entre otros aspectos, el objeto del contrato, especificaciones y precio. Cuando llegue el momento de la contratación parece razonable que las empresas puedan efectuar mejoras en el precio o mejoren las especificaciones de los objetos a contratar; "mejoras" que la propia legislación del Estado no básica contempla, debiendo convenirse que una cosa es la mejora de una oferta previa y otra efectuar oferta distinta.

En cambio la posibilidad de que se ofrezcan "otras condiciones que no estando definidas en las especificaciones contenidas en la adjudicación del tipo resulte procedente concretar en el momento de la formalización del pedido", comporta cierto grado de indeterminación, lo que puede dar pie a una novación de las condiciones tipo pactadas y por ello a alterar, sin el cauce formal de la modificación, el objeto del contrato.

Al respecto se significa que la Directiva 2004/18/CE de 31 de marzo, del Consejo-Parlamento Europeo, sobre Coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios, en vigor desde el 30 de abril de 2004 (siendo su plazo de transposición el 31 de enero de 2006), regula en sus arts. 11 y 32, respectivamente, la contratación centralizada y los acuerdos marco; precepto este último que en su apartado 2, tercer párrafo, señala que "en la adjudicación de contratos basados en el acuerdo marco, las partes no podrán en ningún caso introducir modificaciones sustanciales en los términos establecidos en el acuerdo marco".

Debemos señalar, por último, que el Proyecto de Decreto que se dictamina deberá efectuar referencia expresa a esta Directiva comunitaria; o, en su caso, en la publicación oficial, de conformidad con lo dispuesto en su art. 80.1.

## CONCLUSIONES

1. El Gobierno de Canarias dispone de habilitación legal para articular y aprobar la disposición proyectada, que se ajusta a los parámetros de cobertura, constitucional y estatutario, así como al Ordenamiento jurídico de aplicación.

2. En el Fundamento IV de este Dictamen se formulan observaciones sobre determinados preceptos del Proyecto de Decreto examinado, así como una indicación sobre la procedencia de cumplimiento de lo prevenido en el art. 80.1 de la Directiva 2004/18CE, de 31 de marzo.