Informe 2/11, de 28 de octubre de 2011. "Consulta sobre diversas cuestiones relativas a la tramitación anticipada de contratos plurianuales y consideración sobre si contratos de servicios de naturaleza privada son contratos de regulación armonizada".

Clasificación de los informes. 2.1.5 Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. Contratos de servicios 12.3 y 4 Expediente de contratación. Trámites. Cuestiones relativas a la duración de los contratos, plazos, prórrogas e impuestos; Tramitación anticipada y adjudicación con condición suspensiva. 18 Otras cuestiones de carácter general. 24.14 Contratos de servicios. Otras cuestiones. 27. Contratos privados.

ANTECEDENTES

El Alcalde de Santa Margalida (Islas Baleares), se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa mediante el siguiente escrito.

"Al amparo del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, y en virtud del principio de colaboración entre las administraciones públicas; por medio del presente le solicito que a la mayor brevedad tenga a bien dictaminar la adjunta consulta sobre diversas cuestiones relativas a la tramitación anticipada de contratos plurianuales, que se describen en la adjunta consulta.

Esperando que la presente solicitud de dictamen será atendida a la mayor brevedad, reciba un atento saludo.

Consulta que se acompaña para dictaminar por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Este Ayuntamiento tiene actualmente contratado con una entidad aseguradora una póliza colectiva de un seguro de asistencia médica para el personal funcionario y laboral de la plantilla de este Ayuntamiento, en virtud de los pactos y convenios aprobados y en vigor.

Si bien la naturaleza del contrato podría ser objeto de duda, el mismo debe ser calificado de contrato privado, a tenor de lo establecido en el artículo 20 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que dispone que son contratos privados los celebrados por una Administración Pública que tienen por objeto servicios comprendidos en la categoría 6 del Anexo II. Así en la categoría 6 del Anexo II nos encontramos con el servicio de seguros, y concretamente con el CPV 66512200-4 los "Servicios de seguros de asistencia medica" y con el CPV 66512210-7 los "Servicios de seguro voluntario de asistencia medica".

El actual contrato termina el próximo día 31 de diciembre de 2011, lo que obliga a tramitar el nuevo expediente de contratación durante el presente ejercicio de 2011 y con anterioridad al 1 de enero de 2012, fecha de inicio del nuevo contrato con la nueva aseguradora.

El plazo de dicho contrato proyectado se contempla que sea para cuatro años, más dos de prórroga, a partir del 1 de enero de 2012, esto es, se trata inicialmente de un contrato plurianual de tramitación anticipada. El valor estimado del contrato es superior a los 300.000 euros.

En este sentido, el artículo 94.2 LCSP establece la posibilidad -ya existente en la regulación efectuada por el TR LCAP- de efectuar una tramitación anticipada del expediente de contratación, de modo que el expediente se tramita en el año n, pudiendo llegarse hasta la adjudicación y la formalización del contrato, mientras que la ejecución propiamente dicha no comenzará hasta el año n+1 -expedientes de tramitación anticipada propiamente dichos- o incluso pudiendo comenzar la ejecución en el año n+1 y sucesivos (n+2, n+3...) -expedientes plurianuales de tramitación anticipada.

No obstante lo dispuesto en la LCSP, desde el punto de vista presupuestario, en estos casos habrá que estar a lo que determine la concreta legislación presupuestaria de la Administración de que se trate, a efectos de verificar la posibilidad de compromiso de los créditos de ejercicios futuros.

El artículo 173.5 de Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TR LRHL), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, prohíbe que se adquiera compromiso alguno para la realización de un gasto por cuantía superior al importe de los créditos autorizados, bajo pena de nulidad de pleno derecho de los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que se adopten con infracción de la expresada norma. Por otra parte, e íntimamente relacionado con el precepto referenciado, el artículo 174.1 TR LRHL dispone que la autorización o realización de los gastos de carácter plurianual «se

subordinará al crédito que para ejercicio autoricen los respectivos presupuestos»; puntualizando, en su número 2, que es necesario que la ejecución de dicho gasto se inicie en el propio ejercicio en que el compromiso se adquiera.

De conformidad con lo anterior, el gasto plurianual se deberá iniciar en el ejercicio en el cual se acuerde. Dicha exigencia podría entenderse derogada en relación a los gastos plurianuales sujetos a la normativa contractual, de conformidad a lo señalado en el artículo 94.2 de la Ley 30/2007. Dicha derogación tácita resulta difícil de mantener por cuanto el artículo 94.2 contiene una expresa referencia a "las normas presupuestarias de las distintas Administraciones Públicas", lo que nos está remitiendo al citado artículo 174.2 del TR LRHL, que no ha sido modificado y derogado expresamente por el precepto de la LCSP. En el ámbito estatal, si nos fijamos en la redacción del artículo 47 de la LGP, en dicho precepto no se contempla la previsión que sí se recoge en el artículo 174.2 del TR LRHL: siempre que su ejecución se inicie en el propio ejercicio; expresión que desapareció en la normativa estatal con la modificación que de dicho TR LGP se llevó a cabo mediante la Ley 11/1996, de 27 de diciembre, de Medidas de Disciplina Presupuestaria. Modificación que no ha tenido reflejo en la legislación local, en la que se ha mantenido, sin modificación, la obligación de que la ejecución se inicie en el propio ejercicio.

Corrobora lo anterior la redacción inicial del artículo 61 del TR LGP que contenía idéntico pronunciamiento al que hoy se incluye en el repetido artículo 174.2 TR LRHL. En ambas disposiciones se obligaba a que la ejecución se iniciara en el propio ejercicio. Obligación que, para el Estado, desapareció, como hemos dicho, con la norma anteriormente referenciada, que también podría haber modificado el precepto local. Por ello, si no lo hizo, habremos de pensar o bien que el legislador estatal ignoró el texto de la Ley local, o bien que no quiso hacer extensiva al ámbito municipal la previsión de la LGP, manteniendo en dicho ámbito el sistema inicial de gastos plurianuales.

De la conjunción de las anteriores prescripciones se obtiene la conclusión siguiente: si, conforme al artículo 173.5 TR LRHL, es necesario contar con crédito suficiente para la realización de cualquier gasto, so pena de nulidad, y para que un gasto goce de la naturaleza de plurianual es preciso que se inicie en el propio ejercicio en que se adquiere el compromiso, quiere decirse que es necesario contar con consignación presupuestaria desde el inicio del expediente, por lo que ha de incorporarse al mismo el certificado de existencia de crédito.

Teniendo en cuenta lo determinado por la legislación presupuestaria de los entes locales, que exige para la contratación plurianual la iniciación en el propio ejercicio, con la consiguiente existencia de dotación presupuestaria, se podría llegar a la conclusión de la imposibilidad de aplicación al ámbito local de la figura de la contratación plurianual anticipada.

Por todo ello, se solicita DICTAMEN de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre las siguientes cuestiones:

a) Cual es la normativa aplicable a los contratos plurianuales de tramitación anticipada en el ámbito local.

b) Si resulta aplicable a los entes locales la figura de la contratación plurianual anticipada.

c) Si el vigente artículo 94.2 de la LCSP -anterior artículo 69 del Real Decreto Legislativo 2/2000 - deroga el artículo 174.2 del TR LRHL con relación a la exigencia de iniciar el gasto o ejecución del contrato en el ejercicio en que se acuerde.

d) Condicionantes a incluir en el pliego de condiciones económico administrativas que debe regir el nuevo contrato al tratarse de un contrato plurianual, en orden a la consignación presupuestaria para el año n+1 y sucesivos.

e) Dada la naturaleza privada del contrato de asistencia médica, si dicho contrato está sujeto a regulación armonizada, atendido el valor estimado del contrato -superior a los 300.000 euros-, y, en su defecto, si resulta aplicable al mismo los artículos 138.3 y 310 y siguientes de la vigente LCSP."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Las diversas cuestiones que plantea el Alcalde de Santa Margalida no todas guardan relación con la contratación, correspondiendo algunas a cuestiones de gestión presupuestaria, materia sobre la que esta Junta Consultiva carece de competencia para expresar criterio alguno. Así, tienen relación con la contratación las cuestiones que por su orden citaremos, que en especialidad no presentan aspectos de difícil valoración.

2. La primera cuestión se refiere a preguntar cuál es la normativa aplicable a los contratos plurianuales de tramitación anticipada en el ámbito local.

La respuesta no puede ser más sencilla en la consideración de que les resulta de aplicación las mismas normas que a los restantes contratos. La legislación de contratos, la legislación presupuestaria y las normas que

regulan el régimen jurídico de las Administraciones Públicas y, en concreto, de la propia Administración local así como las que regulan el procedimiento administrativo. Cada una cumple la función de ser normas especiales en su propia materia, de aplicación directa, y ser normas generales que complementan posibles supuestos ausentes de regulación. Cada norma, en función de la materia que regula, tiene su momento de aplicación coordinada con las restantes.

Así, la cuestión se refiere por un lado al expediente de contratación cuyo contenido se expresa en el artículo 93 de la LCSP, y por otro al expediente de gasto cuyo contenido se determina en la normativa reguladora de las Haciendas Locales. En unas y en otras hallaremos las normas precisas para aclarar la duda expresada.

3. La siguiente cuestión se refiere a si es aplicable en los contratos de los entes locales la figura de la contratación anticipada. La respuesta ha de requerir de quien consulta la justificación de la pregunta, por cuanto la simple lectura del artículo 94.2 de la Ley, que cita en otra pregunta, nos sitúa en la tramitación anticipada del expediente de contratación:

"2. Los expedientes de contratación podrán ultimarse incluso con la adjudicación y formalización del correspondiente contrato, aun cuando su ejecución, ya se realice en una o en varias anualidades, deba iniciarse en el ejercicio siguiente. A estos efectos podrán comprometerse créditos con las limitaciones que se determinen en las normas presupuestarias de las distintas Administraciones públicas sujetas a esta Ley".

Además, en las normas propias de contratación de las Corporaciones locales, la disposición adicional segunda de la Ley de contratos del sector público en su apartado 11, se refiere a la contratación plurianual en los contratos de obras, que puede ser tramitada en la forma establecida en el artículo 94.2 citado.

Solo queda por citar que cuantos aspectos se refieran a la tramitación de asuntos relacionados con las dotaciones presupuestarias han de atenerse a lo dispuesto en las normas reguladoras de las Haciendas locales, por ser normas de específica y singular aplicación a tal cuestión.

4. La tercera cuestión, efectos de vigencia entre dos normas, no ofrece dudas interpretativas en tanto ambas disposiciones se refieren a una misma cuestión y, en tal sentido, se han realizado los pertinentes comentarios. Son normas que se complementan para regular la acción necesaria para tramitar el expediente de contratación y el correspondiente expediente de gasto, no existiendo conflicto entre ellas.

5. La cuarta cuestión referida a un erróneamente denominado "pliego de condiciones económico administrativas" que ni la Ley ni el Reglamento denominan así, afecta a cuestiones presupuestarias, que están fuera de la competencia de esta Junta Consultiva.

6. La quinta y última afirma que el contrato de seguro para la asistencia médica es un contrato privado pudiendo estar sujeto a regulación armonizada, atendiendo el valor estimado del contrato -superior a los 300.000 euros-, y, en su defecto, si resulta aplicable al mismo el artículo 138.3, sobre régimen de los contratos de servicios de las categorías 16 a 27 y los artículos 310 y siguientes de la vigente Ley de contratos del sector público.

El Alcalde de Santa Margalida olvida en su exposición el uso adecuado de las palabras. Nótese que ha expresado con acierto que el contrato sobre el que versa la consulta es un contrato de seguro por el que se presta asistencia sanitaria al personal del Consistorio y como tal calificable, de acuerdo con la Ley, como un contrato privado. Pues bien, determinado por la Ley de Seguro privado el carácter de los contratos de seguro, y establecido por la Directiva 2004/18/CE y por la Ley de Contratos del Sector Público, la existencia de una categoría 6, en la que se incluyen los servicios financieros, y entre ellos los de seguros, resulta obvio que al contrato no puede aplicarse el artículo 138.3 y sí se le aplican los artículos 310 y siguientes si tal contrato se ha calificado previamente como contrato sujeto a regulación armonizada.

La consulta de la nomenclatura CPV, en la referencia que identifica los distintos tipos de seguros, nos muestra sus correspondientes códigos entre los que se encuentran los seguros que pudieran estar relacionados con el concertado por el Ayuntamiento. Así son el código 66512000-2, Servicios de seguros de accidentes y de enfermedad; el código 66512100-3, Servicios de seguros de accidentes; el código 66512200-4, Servicios de

seguros de asistencia médica; el código 66512210-7, Servicios de seguro voluntario de asistencia médica; y el código 66512220-0, Servicios de seguros médicos.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que :

1. La normativa aplicable a la tramitación anticipada de los contratos sean o no plurianuales es la resultante de las disposiciones reguladoras de los contratos, de la gestión presupuestaria y de la que rige respecto del régimen jurídico de las Administraciones públicas, con especial relevancia respecto de las Corporaciones locales la referida a las mismas.

2. No existe norma que impida la contratación plurianual ni la tramitación anticipada de los expedientes de contratación siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 94.2 de la Ley de contratos del sector público.

3. No procede destacar la colisión entre dos normas en tanto en cuanto ambas se refieren a cuestiones relacionadas, pero no contrapuestas, siendo de preferente aplicación en el ámbito de la contratación la norma especifica de la misma, y serán de preferente aplicación las normas presupuestarias cuando la materia verse sobre aspectos regulados en estas.

4. Que los contratos de seguros, son contratos de servicios incluidos en la categoría 6 del anexo II de la Ley de contratos del sector público, estando sometidos al régimen general de los contratos de servicios sin exención alguna del procedimiento de adjudicación establecido en la Ley, sin que por ello se excluya que tengan el carácter de contrato privado.